

reglamentación en buena y debida forma en materia de protección del medio ambiente, puede estar obligado a aplicar sus propias normas de prevención incluso si son netamente más estrictas que las aplicadas por un Estado que puede resultar afectado, en un país en desarrollo en el que las normas de prevención serán poco numerosas, por no decir inexistentes. Los Estados deben igualmente tener en cuenta las normas de prevención aplicadas a actividades idénticas o comparables en otras regiones o las normas internacionales de prevención adoptadas para actividades similares. Esta última disposición interesa más particularmente a los Estados desprovistos de normas de prevención para las actividades consideradas, o que tienen la intención de mejorar sus normas vigentes.

74. El Sr. EIRIKSSON advierte que el apartado *c* habla de «efectos nocivos» mientras que en el resto del proyecto de artículos se habla de daños. Propone, en consecuencia, que en aras de la coherencia el comienzo de este apartado se vuelva a formular como sigue: «El riesgo de que la actividad produzca daños en el medio ambiente...». Propone además que la noción de un equilibrio equitativo que figura al comienzo del artículo se vuelva a utilizar en su título, que pasaría a ser «Factores de equilibrio equitativo de intereses».

75. El Sr. ROSENSTOCK dice que, para ser totalmente coherente, conviene agregar el adjetivo «sensibles» a la palabra «daños».

76. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 20, en la forma enmendada por el Sr. Eiriksson y el Sr. Rosenstock.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 20, en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2366.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 13 de julio de 1994, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Yamada, Sr. Yan'kov.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación\**) (A/CN.4/453 y Add.1 a 3<sup>1</sup>, A/CN.4/457, secc. D, A/CN.4/461 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/L.501)

[Tema 3 del programa]

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los artículos 11 a 14 de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, tal como los aprobó el Comité de Redacción en los períodos de sesiones 45.º y 46.º de la Comisión (A/CN.4/L.501). Los títulos y el texto de estos artículos dicen:

##### *Artículo 11.—Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado*

1. El Estado lesionado podrá, mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 *bis* y sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14, abstenerse de cumplir una o varias de sus obligaciones para con ese Estado, si ello fuera necesario a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito para inducir a éste a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 6 a 10 *bis*.

2. Cuando una contramedida contra un Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito entrañe el incumplimiento de una obligación para con un tercer Estado, ese incumplimiento no podrá justificarse frente al tercer Estado invocando el párrafo 1.

##### *Artículo 12.—Condiciones del recurso a las contramedidas*

1. El Estado lesionado no podrá adoptar contramedidas a menos:

a) que haya recurrido al procedimiento de solución [obligatoria/por intervención de un tercero] de las controversias que tanto el Estado lesionado como el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito estén obligados a utilizar en virtud de cualquier tratado aplicable en el que sean partes; o

b) que, a falta de tal tratado, ofrezca un procedimiento de solución [obligatoria/por intervención de un tercero] de la controversia al Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. El derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas quedará suspendido cuando el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito aplique de buena fe un procedimiento acordado de solución [obligatoria] de la controversia y en la medida en que lo aplique, siempre que haya cesado el hecho internacionalmente ilícito.

3. La suspensión del derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas terminará si el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no atiende cualquier requerimiento o mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias.

##### *Artículo 13.—Proporcionalidad*

Ninguna contramedida adoptada por el Estado lesionado deberá ser desproporcionada a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito ni a la de los efectos de éste sobre el Estado lesionado.

\* Reanudación de los trabajos de la 2353.<sup>a</sup> sesión.

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

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

*Artículo 14.—Contramedidas prohibidas*

El Estado lesionado se abstendrá de recurrir, a modo de contramedida:

- a) a la amenaza o al uso de la fuerza, prohibidos por la Carta de las Naciones Unidas;
- b) a medidas extremas de coacción política o económica enderezadas a poner en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito;
- c) a cualquier comportamiento que infrinja la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares;
- d) a cualquier comportamiento que vulnere derechos humanos fundamentales; o
- e) a cualquier otro comportamiento que contravenga a una norma imperativa de derecho internacional general.

2. El Sr. BOWET (Presidente del Comité de Redacción) recuerda a los miembros que, en el 45.º período de sesiones de la Comisión, el Comité de Redacción aprobó los textos de los artículos 11 a 14 que había presentado el entonces Presidente del Comité de Redacción, Sr. Mikulka, pero que no se habían examinado en plenaria en espera de la presentación de los comentarios correspondientes<sup>3</sup>. En su sexto informe (A/CN.4/461 y Add.1 a 3), el Sr. Arangio-Ruiz, Relator Especial, propuso que se volvieran a formular los artículos 11 y 12 y la Comisión accedió a remitir sus propuestas al Comité de Redacción. El documento que tiene ante sí la Comisión (A/CN.4/L.501) contiene, por lo tanto, el artículo 11 tal como surgió del debate en el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, y los artículos 12, 13 y 14 como los había aprobado el Comité de Redacción en su 45.º período de sesiones, en 1993<sup>4</sup>. Como los artículos 13 y 14 no se han vuelto a remitir al Comité de Redacción en el actual período de sesiones, no necesitan que formule comentarios sobre ellos y se limitará simplemente a remitir a la Comisión a la presentación hecha por el Sr. Mikulka, Presidente del Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones<sup>5</sup>.

3. El Comité de Redacción ha vuelto a examinar el texto del artículo 11 en la forma aprobada por el Comité en el anterior período de sesiones, teniendo en cuenta el argumento del Relator Especial de que el concepto de una respuesta adecuada debe insertarse en el artículo, si se quiere lograr un equilibrio adecuado entre la posición del Estado lesionado y la del Estado infractor. El Relator Especial opina que la omisión de la noción de respuesta adecuada producirá el efecto de dar al Estado lesionado un margen excesivo para utilizar contramedidas con el fin de forzar la suspensión y la reparación. En el caso de la suspensión, el Estado lesionado estará autorizado a aplicar contramedidas sin que el Estado que haya cometido el hecho ilícito tenga la oportunidad de explicar, por ejemplo, que no hubo ningún hecho ilícito o que el hecho ilícito no le era imputable. En el caso de la reparación, el Estado infractor podrá seguir siendo el objetivo de las contramedidas incluso después de que haya admitido su responsabilidad e incluso en el proceso de otorgamiento de reparación y/o satisfacción.

<sup>3</sup> Anuario... 1993, vol. II (segunda parte), párr. 204.

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. I, 2318.ª sesión, párr. 3.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párrs. 2 a 35.

4. El Comité de Redacción señaló que, como el texto aprobado por el Comité en el período de sesiones anterior sometía el derecho del Estado lesionado a recurrir a contramedidas en las condiciones y restricciones prescritas en los artículos siguientes, establece una salvaguardia contra el abuso, y que el requisito de la proporcionalidad tiene en cierto modo en cuenta las preocupaciones del Relator Especial. Señaló además que la frase «si ello fuera necesario... para inducir [al Estado que ha cometido el acto ilícito] a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 6 a 10 *bis*» implica claramente que hay casos en los que recurrir o seguir recurriendo a contramedidas puede no ser necesario. Al mismo tiempo, el Comité de Redacción convino en que, en una esfera sensible como la de las contramedidas, es positivo que se prevean las máximas oportunidades posibles para el diálogo y que la elaboración del concepto de necesidad resultará útil. A este respecto, al presentar el artículo 11 en el período de sesiones anterior, el entonces Presidente del Comité de Redacción, Sr. Mikulka, explicó que la expresión «si ello fuera necesario» desempeña una doble función en el sentido de que, primero, pone claramente de manifiesto que las contramedidas sólo se pueden aplicar como un último recurso, cuando las demás medidas de que dispone un Estado lesionado, como las negociaciones, la protesta diplomática o medidas de retorsión, resulten ineficaces para inducir al Estado que ha cometido el hecho ilícito a cumplir sus obligaciones y que, asimismo, indica que la decisión del Estado lesionado de recurrir a contramedidas tiene que adoptarse de manera razonable y de buena fe y por su cuenta y riesgo.

5. Para insistir en la conveniencia de un diálogo entre el Estado lesionado y el Estado que ha cometido el hecho ilícito, el Comité de Redacción insertó, en el párrafo 1, después de la palabra «necesario» la frase «a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito». Esa frase persigue un doble objetivo. Obliga al Estado que ha cometido el hecho ilícito a tener en cuenta la reacción del Estado lesionado al evaluar la necesidad de recurrir a contramedidas, y estimula al Estado que ha cometido el hecho ilícito a establecer un diálogo con el Estado lesionado.

6. El párrafo 2 del artículo 11 no se modifica.

7. El texto del artículo 12 es idéntico al aprobado por el Comité en el 45.º período de sesiones. El Comité de Redacción, en el actual período de sesiones, ha examinado ampliamente versiones sucesivas del texto propuesto por el Relator Especial en su sexto informe. Ha intentado en particular estructurar el artículo 12 sobre la base de la distinción que hace el Relator Especial entre contramedidas, a las que se podrá recurrir después de la iniciación de un procedimiento de solución de controversias por terceras partes, y medidas de protección urgentes, que no estarán sometidas a esa condición previa. Sin embargo, el Comité no ha podido, pese a los ingentes esfuerzos realizados por el Relator Especial y todos los miembros, llegar a un acuerdo sobre una nueva formulación del artículo 12 siguiendo las líneas propuestas por el Relator Especial. Los miembros recordarán que la Comisión tomó la decisión de remitir las nuevas versiones de los artículos 11 y 12 propuestas por el Relator Especial al Comité de Redacción<sup>6</sup> en la inteligencia de que, si al Co-

<sup>6</sup> Véase 2353.ª sesión, párr. 36.

mité le resulta imposible modificar los artículos tal como los aprobó el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones, la Comisión volverá al texto aprobado en el período de sesiones anterior y ese texto constituirá en ese caso la base de las decisiones que se adopten en plenaria. Partiendo de ese entendimiento, el Comité de Redacción no tiene más remedio que volver al texto del artículo 12 aprobado en el período de sesiones anterior. Como el entonces Presidente del Comité de Redacción ya presentó ese texto, simplemente volverá a remitir a los miembros a su declaración<sup>7</sup>.

8. El PRESIDENTE sugiere que, como se dispone de los comentarios sobre los artículos 11, 13 y 14, la Comisión examine estos tres artículos primero y luego pase al artículo 12.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado)

*Párrafo 1*

9. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la frase «a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito» no tiene sentido. ¿Respuesta a qué? El Comité de Redacción incluyó, de hecho, esa frase en el artículo 11 porque existía la posibilidad de que en el artículo 12 se incorporara una referencia a la noción de respuesta adecuada, tal como lo propone el Relator Especial. Como el artículo 12 tal como se aprobó en el anterior período de sesiones se mantiene sin modificación, por lo menos por ahora, no hay necesidad de la frase indicada en el artículo 11.

10. El Sr. TOMUSCHAT se declara de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues y dice que el artículo debe formularse en términos más precisos y, en particular, imponer una obligación al Estado que ha sido víctima de un hecho internacionalmente ilícito de transmitir una notificación oficial al Estado autor del hecho.

11. Por otro lado, es esencial explicitar en el cuerpo del texto qué se entiende por contramedidas. En consecuencia, propone que después de «14» se añadan las palabras «tomar contramedidas, es decir ...».

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) sugiere, en respuesta a la observación del Sr. Calero Rodrigues, que se inserten las palabras «a petición suya», sea después de la palabra «respuesta» o de las palabras «que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito». Con esta adición el texto quedará claro.

13. En cuanto a la propuesta del Sr. Tomuschat, considera que el título basta para que el lector entienda claramente que el párrafo 1 trata de las contramedidas.

14. El Sr. EIRIKSSON afirma que el sentido exacto de las palabras adicionales propuestas por el Sr. Tomuschat dependerá de dónde se inserten en el párrafo 1. Si se insertan a continuación de «14», como propone el Sr. To-

muschat, surgirá una cuestión con respecto a la legalidad de las contramedidas porque en ese caso no estarán sometidas a las condiciones y restricciones establecidas en los artículos 12 a 14 y, además, podrán ir más allá de lo necesario a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Para superar esa dificultad, sugiere que esas palabras se añadan después de la palabra «podrá».

15. El Sr. TOMUSCHAT dice que la sugerencia del Sr. Eiriksson es aceptable.

16. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA sugiere que las palabras «es decir» se inserten a continuación de la oración que dice «sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14».

17. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) apoya la sugerencia.

18. El Sr. AL-BAHARNA dice que el párrafo 1 quedará mejor si la frase «sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14» se inserta al final del párrafo.

19. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la observación del Sr. Eiriksson es atinada. La propuesta del Sr. Pambou-Tchivounda puede ser aceptable en la versión francesa, pero en la versión inglesa las palabras «to take countermeasures, that is» deben insertarse después de la palabra «entitled»; de lo contrario, el sentido de la oración «sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14» se alterará.

20. El PRESIDENTE señala que parece haber un consenso de opiniones en favor de la propuesta del Sr. Tomuschat, en la forma enmendada por el Sr. Eiriksson.

21. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) reitera que las palabras «a petición suya» pueden insertarse después de «respuesta».

22. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la sugerencia del Relator Especial resuelve en parte el problema, pero que sigue sin estar claro a qué «petición» el texto enmendado se refiere. No obstante, todo el texto difícilmente puede considerarse un modelo de buena redacción y no se opondrá a la enmienda propuesta.

23. El PRESIDENTE dice que la versión enmendada propuesta para el párrafo 1 del artículo 11, dice:

«1. Mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla las obligaciones que le imponen los artículos 6 a 10 *bis*, el Estado lesionado podrá tomar contramedidas, es decir, sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 12, 13 y 14, abstenerse de cumplir una o varias de sus obligaciones para con el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, si ello fuera necesario a la luz de la respuesta a petición suya del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito para inducir a éste a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 6 a 10 *bis*.»

<sup>7</sup> Véase nota 5 *supra*.

24. El Sr. GÜNEY se pregunta si no sería preferible, en la versión francesa del párrafo 1, evitar la expresión «c'est-à-dire», que parece inadecuada en un texto jurídico.

25. El Sr. PELLET dice que no le satisface la redacción de la versión inglesa. No obstante, conviene mantener la mayor coherencia posible entre la versión inglesa y la francesa.

26. El PRESIDENTE sugiere que las palabras «c'est-à-dire» deben ser sustituidas por la expresión más elegante «à savoir», en la versión francesa.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.*

27. El Sr. PELLET dice que ha esperado deliberadamente a que fuera aprobado el párrafo 1 para hablar de una cuestión que le interesa mucho. Está en contra del párrafo 1 en la forma en que se ha aprobado porque, al igual que el Sr. Calero Rodrigues, considera que está muy mal redactado. Su oposición responde también a una razón más profunda. Está convencido de que las contramedidas sólo se deben autorizar en circunstancias excepcionales. Con todo, muy a menudo los artículos 11 a 14 parecen estar redactados con la intención exactamente contraria, partiendo del principio de que las contramedidas son lícitas y que se han de establecer excepciones a ese principio. Por consiguiente, tiene una reserva general muy fundamental con respecto a los artículos relativos a las contramedidas. No es su intención oponerse a ellos en el período de sesiones actual, porque considera que no está condiciones de adoptar una postura definitiva al respecto hasta que el artículo 12 —que a su juicio la Comisión no puede todavía examinar— haya sido aprobado. Sólo entonces podrá comprobar si sus reservas actuales con relación al artículo 11 se transformarán en una oposición activa. Si el artículo 12, cuando se apruebe, impone unos límites firmes y precisos al derecho a adoptar contramedidas, no se opondrá a él. Si, al contrario, el artículo 12 se redacta de manera inaceptable, su oposición se extenderá también al artículo 11. Acepta el artículo 11 únicamente a reserva de que sea corregido por el artículo 12.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, a la luz de las reservas expresadas por el Sr. Pellet, que en parte comparte, tiene que hacer también una reserva. Cree que las líneas iniciales del párrafo 1 confieren un excesivo poder al Estado lesionado. No desea obstaculizar la aprobación del párrafo 1. Pese a ello, en su sexto informe se explica de manera clara y concisa por qué cree que la redacción es errónea.

29. El Sr. ROSENSTOCK señala que él personalmente —y sospecha que varios otros miembros del Comité de Redacción— aceptó la adición de la frase «a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito» en el entendimiento de que forma parte de una transacción con arreglo a la cual el Comité de Redacción está aceptando el artículo 11. Esa redacción no es la mejor. Plantea problemas y la introducción de las palabras «a petición suya» es equívoca en el sentido de que atribuye una función a la petición que de he-

cho no posee. No obstante, la perfección es enemiga de lo bueno. Se supone que la Comisión debe encontrar un terreno común y, en consecuencia, no pone ninguna objeción a la adición de esa formulación. Con todo, eso exige un espíritu de cooperación por parte de todos los involucrados: no una vuelta a los primeros principios o a las primeras preferencias, sino más bien una aceptación de una transacción establecida por todos los interesados. El Sr. Pellet no fue parte en ese acuerdo.

#### *Párrafo 2*

30. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 2 es innecesario. Simplemente declara la evidencia de que una contramedida no puede justificar una violación de una obligación en detrimento de un tercer Estado. Por consiguiente, el párrafo debe suprimirse.

31. El Sr. PELLET está totalmente en desacuerdo con el Sr. Tomuschat. El párrafo 1 otorga ciertos derechos al Estado y es muy importante para especificar que esos derechos van en contra de la regla general. A menos que así se indique, habrá una gran ambigüedad. Es firmemente partidario de mantener el párrafo 2.

32. El Sr. CALERO RODRIGUES se declara de acuerdo con el Sr. Tomuschat en el sentido de que el párrafo 2 no es necesario. No puede aceptar el argumento del Sr. Pellet. El párrafo 1 estipula que el Estado podrá no cumplir una o varias de sus obligaciones para con el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. En consecuencia, no podrá violar ninguna obligación con respecto a un tercer Estado. Hablando en sentido estricto, cabe sostener que el párrafo 2 es, por tanto, innecesario, pero mantenerlo no causará ningún daño.

33. El Sr. BARBOZA se declara de acuerdo con el Sr. Tomuschat. El párrafo 2 es totalmente innecesario, por las razones ya señaladas.

34. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues, y especialmente con el Sr. Tomuschat. Si una mayoría de la Comisión es partidaria de suprimir el párrafo 2, aceptará complacido esa decisión.

35. El PRESIDENTE, después de pedir a los miembros que indiquen su preferencia levantando las manos, declara que el párrafo queda aprobado.

*Queda aprobado el párrafo 2.*

36. El Sr. PELLET señala que no es contrario al tipo de procedimiento que la Comisión acaba de emplear. Sin embargo, el debate no ha quedado todavía agotado y se necesitan explicaciones más detalladas. Lo que está en juego no es sólo un problema de técnica jurídica. La supresión del párrafo 2 que se ha propuesto sería totalmente absurda en el contexto del derecho de los tratados y le parece que es igualmente absurda en el contexto de las contramedidas. Es satisfactorio que la Comisión esté pasando a una solución que aprueba, pero las razones para hacerlo deben ponerse claramente de manifiesto. En consecuencia, la supresión propuesta fue incomprensible. Lamenta que el Sr. Calero Rodrigues no pudiera aceptar

la razón que alegó para retener el párrafo 2. Es una razón importante, que defiende muy firmemente.

37. El PRESIDENTE señala que los artículos 11 a 14 se examinaron en la Comisión y en el Comité de Redacción durante los dos últimos años. Como Presidente, no está dispuesto a reanudar toda la ronda de debates sólo hora y media antes de que termine el plazo para concluir el trabajo de la Comisión sobre el tema. En estas circunstancias, no puede permitir que el debate sobre cada cuestión se prolongue indefinidamente y ha sido, en consecuencia, necesario proceder a una votación indicativa.

*Queda aprobado el artículo 11 en conjunto, en su forma enmendada.*

#### ARTÍCULO 13 (Proporcionalidad)

38. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA dice que la Comisión debe estar agradecida al Relator Especial por proponer las palabras «grado de gravedad» como una solución del problema relacionado con «la gravedad del hecho internacionalmente ilícito». No obstante, se pregunta si esa propuesta resuelve de hecho el problema. Si la evaluación de la gravedad del hecho plantea problemas, la evaluación del grado de gravedad del hecho es aún más problemática. ¿Cómo se puede medir el grado de gravedad? Le preocupa la yuxtaposición de las dos ideas de «grado» y «gravedad». Quizá el Relator Especial pueda dar cierta orientación a la Comisión a ese respecto en su próximo comentario, sobre la base del cual la Comisión estará en mejores condiciones de aprobar su propuesta.

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, a su parecer, «grado» es un elemento cuantitativo, mientras que «gravedad» es un elemento cualitativo. No ve razón alguna para que los dos elementos no puedan coexistir. Si al Sr. Pambou-Tchivounda le convence esa distinción, la formulará claramente en su comentario.

40. El Sr. HE dice que uno de los objetivos del artículo 13 es impedir que la controversia se intensifique. Sin embargo, esa intensificación puede deberse a las contramedidas excesivas tomadas por el Estado lesionado, o a la persistencia o agravación de las infracciones del Estado que comete un hecho ilícito. Por lo tanto, quizá no es justo establecer obligaciones de proporcionalidad únicamente por parte del Estado lesionado. De ser posible, el artículo 13 debe también prescribir una obligación correspondiente para que el Estado que comete el hecho ilícito no adopte medidas inadecuadas contra el Estado lesionado.

41. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que tiene la impresión de que el Sr. He se está refiriendo a las contra-contramedidas. El artículo 13 se ocupa simplemente de las contramedidas. Las contra-contramedidas constituirán posiblemente otro hecho internacionalmente ilícito.

42. El Sr. HE confirma que las medidas a que se refería son efectivamente las contra-contramedidas.

*Queda aprobado el artículo 13.*

#### ARTÍCULO 14 (Contramedidas prohibidas)

43. El Sr. TOMUSCHAT dice que aprueba el texto del artículo 14. En cuanto al comentario existe una diferencia entre derechos que no pueden ser afectados por contramedidas y derechos que no pueden verse afectados por un Estado en una situación de emergencia. Ambos casos no son idénticos. No obstante, está de acuerdo en lo esencial con el comentario, en el que el Relator Especial se refiere atinadamente a un «núcleo» de derechos humanos. Esa es la interpretación que se ha de dar a la fórmula «derechos humanos fundamentales».

*Queda aprobado el artículo 14.*

#### ARTÍCULO 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas)

44. El PRESIDENTE dice que, tal como lo ha indicado el Presidente del Comité de Redacción (párr. 7 *supra*), la Comisión decidió remitir las nuevas versiones de los artículos 11 y 12 propuestas por el Relator Especial al Comité de Redacción, en la inteligencia de que, si al Comité de Redacción le resultaba imposible modificar los artículos 11 y 12 aprobados en el 45.º período de sesiones, este texto constituiría la base de las decisiones que se adoptarán en plenaria. A la luz de ese entendimiento, el Comité de Redacción remitió el artículo 12 de nuevo a la Comisión. Invita al Relator Especial a que dé a conocer sus opiniones sobre la situación con respecto a este artículo.

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que ahora es, por supuesto, demasiado tarde para reanudar el debate sobre el artículo 12. Como Relator Especial, se considera obligado a explicar, aunque sea brevemente, por qué se opone categóricamente a la versión del artículo que figura en el documento A/CN.4/L.501.

46. Confía en que todo el mundo entienda que el artículo 12 se refiere a una cuestión sumamente importante del derecho de la responsabilidad de los Estados, a saber, la relación entre la facultad de adoptar contramedidas, por un lado, y las obligaciones relativas a las solución de controversias, por el otro. Las desventajas de las contramedidas unilaterales se denunciaron de manera tan eficaz y realista en el debate de la Sexta Comisión en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General que no hay necesidad de dedicar más tiempo a examinarlas. El carácter unilateral y posible arbitrariedad de las contramedidas representan una amenaza constante al principio de la igualdad soberana de Estados de hecho desiguales y a la obligación dimanante del párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas de que las controversias internacionales se deberán arreglar de tal manera que se cumpla no sólo la exigencia de paz sino también la exigencia de justicia. Ese es el motivo por el que un antiguo miembro de la Comisión, el Sr. Shi, ha ido más lejos cuando sugirió en los períodos de sesiones 43.º y 44.º que las contramedidas no deberían ser reconocidas por la CDI como medios de reparar los agravios internacionales.

47. Como la Comisión consideró atinadamente imposible renunciar a las contramedidas, como había propuesto

el Sr. Shi, como medio de imponer el cumplimiento de las obligaciones internacionales, el artículo 12, tal como propuso el Sr. Shi en el 44.º período de sesiones<sup>8</sup>, tenía por finalidad aportar el único correctivo posible a las deficiencias de un sistema de contramedidas incontrolado. El único correctivo concebible es la regla de que se debe recurrir a los medios de solución disponibles en primer lugar, a saber, antes de recurrir a contramedidas.

48. Para él eso no era una ilusión. Es no sólo la consecuencia inevitable de las desventajas de las contramedidas denunciadas en la Asamblea General en su cuadragésimo séptimo período de sesiones; fue ya la solución propuesta por el Relator Especial anterior, Sr. Riphagen, en su artículo 10, que figura en su quinto informe<sup>9</sup>, en el que habló precisamente, yendo más lejos de lo que el propio orador propuso en el actual período de sesiones, de agotamiento de los procedimientos de solución de controversias disponibles. Esa línea fue asimismo aprobada por la Comisión en 1985 y 1986, de la misma manera que ha sido confirmada por una amplia mayoría de la actual Comisión desde aproximadamente 1992. Tanto las propuestas del Sr. Riphagen como sus propias propuestas se habían remitido al Comité de Redacción y, en el 45.º período de sesiones de la Comisión, una gran mayoría del Comité de Redacción —como lo indicó claramente el Presidente del Comité de Redacción en su presentación del artículo en ese período de sesiones— se declaró partidaria del principio del recurso a los medios de solución de controversias.

49. Prefiere abstenerse de comentar sobre cómo se ha llegado desde el año pasado a la situación que ahora afronta la Comisión. Por supuesto, como todo el mundo, puede muy bien ver la causa, pero por el momento no se ocupará de esta cuestión. El elemento esencial es que la Comisión tiene ante sí un texto —el texto que el Comité de Redacción ha propuesto en el 45.º período de sesiones— que por su índole deja de lado, como una minoría de miembros ha elegido, cualquier idea de recurrir previamente a los medios de solución de controversias.

50. Como consecuencia de la experiencia del año anterior, a fines de 1993 procedió a suavizar drásticamente la propuesta hecha en su cuarto informe<sup>10</sup>, por no hablar de la propuesta de 1985. A comienzos de 1994 presentó un nuevo proyecto del artículo, explicado breve y claramente en la sección D del capítulo I de su sexto informe. En particular, en el nuevo texto se han introducido dos cambios. Primeramente, se ha reducido la variedad de los procedimientos de solución que requieren una aplicación previa. En segundo lugar, y esto es sumamente importante, se ha dilucidado el concepto de las medidas provisionales que escapan —para satisfacción, al menos así lo cree, de los «conservadores»— al requisito del recurso previo a los procedimientos de solución. Una amplia mayoría del Comité de Redacción del actual período de sesiones reconoció esa actitud de moderación y de nuevo

—conviene insistir en este aspecto para que no quede la menor duda al respecto— manifestó en principio que estaba a favor del requisito del recurso previo a la solución de controversias. No obstante, una vez más el principio se dejó *in concreto* en el texto resultante.

51. Frente a lo que él percibió como un artículo en el que la opinión minoritaria predominaba, a saber, el artículo 12 tal como figura en el documento A/CN.4/L.501, distribuyó la víspera la última versión del artículo 12 que propone. Dada la hora tardía, no está sugiriendo que la Comisión deba debatir este asunto de inmediato. No obstante, la cuestión es demasiado trascendental para el futuro de las normas sobre la responsabilidad de los Estados y de las normas sobre la solución de controversias como para dejarla de lado. Propone, por tanto, que la Comisión aplazase el examen del artículo 12 hasta el próximo período de sesiones. El artículo se beneficiará así de un examen más amplio del que se realizó en el Comité de Redacción, que solamente pudo dedicarle tres sesiones, a lo que personalmente considera como una de las cuestiones centrales de la responsabilidad de los Estados.

52. Con respecto al artículo 12, le preocupan principalmente las consecuencias de la aprobación sea de la versión propuesta por el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones sea de cualquiera de las versiones elaboradas por el Comité de Redacción en el actual período de sesiones, todas las cuales le parecen poco satisfactorias.

53. Una vez aprobados en primera lectura, los proyectos de artículos sirven de base para el desarrollo del derecho internacional. Aunque no considera que sean normas legales obligatorias, los proyectos de artículos de la CDI son frecuentemente considerados como elementos importantes en la determinación de la *opinio juris* acerca de la *lex lata* o de la *lex in fieri* y para el establecimiento de principios generales con respecto a la *lex ferenda*. La reciente conferencia pronunciada por el Sr. Tomuschat en la Academia de Derecho Internacional es un ejemplo de la repercusión de la labor de la Comisión. Al examinar la aplicación del derecho internacional, el Sr. Tomuschat señaló, no sin una aprobación implícita, que el Comité de Redacción había confirmado recientemente la postura tradicional, pese a múltiples reservas de miembros de países del tercer mundo en particular. La «postura tradicional» es que el derecho internacional debe aplicarse por medio de contramedidas unilaterales, cuyos peligros el Sr. Tomuschat no reconoció en su conferencia.

54. En su opinión, la cuestión es de saber si la Comisión desea realmente que los eruditos, los legalistas, los jueces y los árbitros deduzcan esas consecuencias del artículo 12. ¿Se siente obligada la Comisión a adoptar una decisión definitiva con respecto al artículo 12 en el curso del presente período de sesiones o no sería más prudente dejar de lado la cuestión durante un año para darle tiempo para efectuar una madura reflexión? Dado el tiempo que llevará completar la segunda lectura de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión es posible que no vuelva a examinar el artículo 12 durante varios años: ¿desea realmente estar representada durante todo ese período por el artículo 12 en cualquiera de sus versiones existentes? ¿Contribuirá ese texto de alguna

<sup>8</sup> Para el texto del proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial, véase *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3, e *ibid.*, vol. I, 2273.ª sesión, párr. 18.

<sup>9</sup> Para el texto de los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte, remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 21 y ss., nota 66.

<sup>10</sup> Véase nota 8 *supra*.

manera a la elaboración del derecho sobre las contramedidas y la solución de controversias? ¿No obstaculizará inevitablemente el desarrollo progresivo?

55. Es posible todavía leer obras eruditas que reavivan, total o parcialmente, la noción de Kelsen de que en derecho internacional no existe la obligación de conceder una reparación y el derecho a obtenerla, y que ese derecho y obligación se derivan únicamente de un acuerdo a raíz de la aplicación de represalias, a saber, contramedidas<sup>11</sup>. Afortunadamente, esa opinión fue rechazada por la Comisión en los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados que se han aprobado hasta ahora. Sin embargo, si las contramedidas son, como las considera la Comisión, medios de hacer cumplir obligaciones y derechos jurídicos, ¿por qué no deben estar sometidas a un control jurídico mínimo? A este respecto, se remite de nuevo a la reciente conferencia del Sr. Tomuschat en la que declaró que era cierto que un dispositivo jurídico que no está incorporado a un marco más amplio de normas y mecanismos que restringen la acción unilateral, sometiendo las controversias a una disciplina comunitaria, podría efectivamente abrir un campo de batalla en el que muy pronto imperaría el poder político. En el marco de la constitución de un sistema de gobierno deben existir algunas instituciones a las que se encomienda la salvaguardia de los intereses de la comunidad en general que serán puestas en peligro por cualquier conflicto que quede fuera de control. Por este motivo, la línea de razonamiento de Kelsen parece como una defensa provisional del derecho internacional, *faute de mieux et jusqu'à nouvel ordre*. Esta es la posición adoptada por el Sr. Tomuschat en las conferencias que ha dado.

56. En cuanto a «faute de mieux», la posición adoptada por el Sr. Tomuschat, en su opinión sí existe de hecho algo mejor en el sistema internacional: el juez, el árbitro y el conciliador. ¿No debe una comisión encargada por su estatuto del desarrollo progresivo del derecho examinar la función de esos agentes, por lo menos como un procedimiento correctivo, si no un sustitutivo de las contramedidas unilaterales? ¿Y en qué sentido se debe entender la expresión «jusqu'à nouvel ordre», hasta que exista un gobierno mundial o hasta que la comunidad internacional esté realmente organizada? ¿Cómo puede, no obstante, contemplar la Comisión la idea de una comunidad internacional organizada y al mismo tiempo negarse a incorporar la obligación de la solución de controversias al artículo 12?

57. Desea concluir renovando su petición de que la Comisión aplaze el examen del artículo 12 hasta el próximo período de sesiones.

58. El PRESIDENTE dice que, tal como él lo entiende, si la Comisión aprueba la propuesta del Sr. Arangio-Ruiz, se invitará a la Sexta Comisión y a los gobiernos a que formulen comentarios sobre los artículos 11, 13 y 14, con respecto a las contramedidas contenidas en la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero no del artículo 12.

59. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que existen precedentes de ese procedimiento: en una ocasión la Comisión aprobó un único artículo sobre la responsabilidad de los Estados durante todo su período de sesiones<sup>12</sup>.

60. La Comisión puede simplemente enviar los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea General, comunicándole la decisión de la Comisión de aplazar el examen del artículo 12. La Sexta Comisión, que en el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, en 1992, manifestó vehementes objeciones a las contramedidas, entenderá ciertamente que la Comisión desee dedicar más tiempo a esa cuestión trascendental.

61. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que algunos miembros de la Comisión, incluido él mismo, tienen dudas acerca de la prudencia de enviar a la Asamblea General un conjunto de artículos sobre contramedidas sin el artículo 12, que es de hecho la disposición clave. Pensó, en consecuencia, que podía ser útil que la Comisión tuviera ante sí la última versión del artículo 12 sobre la que había trabajado el Comité de Redacción antes de que se le agotara el tiempo. Esa versión se ha distribuido a los miembros de la Comisión.

62. El Sr. BARBOZA dice que la Comisión no está realmente en condiciones de examinar un proyecto de artículo que no ha sido aprobado por el Comité de Redacción.

63. A él personalmente le han convencido los argumentos del Sr. Arangio-Ruiz. El artículo 12 ya tiene una larga historia; el aplazamiento del examen por un año más no supondrá una gran diferencia. Además, es cierto que los artículos aprobados por la Comisión producen un impacto en la comunidad jurídica; la CIJ, en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*<sup>13</sup>, por ejemplo, se apoyó en el razonamiento de la Comisión relativo a la primera parte de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

64. Está en favor del aplazamiento del examen del artículo 12. La Comisión puede transmitir los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea General, explicándole al mismo tiempo que se reserva el derecho de volver sobre el artículo 11, de ser necesario.

65. El Sr. ROSENSTOCK dice que, a diferencia del Sr. Barboza, los argumentos presentados por el Sr. Arangio-Ruiz le han parecido singularmente poco convincentes. La alegación de que el artículo 12 se examinó precipitadamente carece totalmente de fundamento. El Comité de Redacción dedicó muchas horas a examinar el artículo y presentó un texto con respecto al mismo. Ese texto ha estado ante la Comisión durante un año. La falta de una solución de transacción satisfactoria no puede ciertamente atribuirse a que el examen de la cuestión se efectuara a la ligera.

66. El argumento de que el artículo 12 presenta una opinión tradicional del derecho es inexacta. El artículo va más allá del derecho vigente y contiene un grado de

<sup>11</sup> H. Kelsen, *Peace Through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina Press, 1944.

<sup>12</sup> Véase *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), pág. 24.

<sup>13</sup> Fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, pág. 3.

desarrollo progresivo que es razonable esperar que los Estados acepten. La afirmación de que el artículo ignora la solución de controversias es tan inexacta como ingenua. El artículo 12, tal como está, prescribe una clara prohibición contra la adopción de contramedidas. Con arreglo al párrafo 1, un Estado lesionado no puede adoptar contramedidas a menos que cumpla las condiciones de los apartados *a* y *b*, y con arreglo al párrafo 2, el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas puede quedar en suspenso. Esas disposiciones constituyen pasos que superan el derecho vigente.

67. La referencia a unas pocas declaraciones hechas en la Sexta Comisión como si representaran la decisión de esa Comisión o una expresión de su opinión son también engañosas. Se opone firmemente al aplazamiento del examen del artículo 12. La Comisión tiene ante sí dos versiones del artículo, la que figura en el documento A/CN.4/L.501 y la que se acaba de distribuir oficiosamente. Personalmente prefiere la primera. Nada impide a la Comisión que examine los dos textos en su actual período de sesiones. Si, al término del período de sesiones, la Comisión no ha conseguido ponerse de acuerdo sobre ninguno de los textos, tendrá que reconocer ante la Sexta Comisión que no ha podido hallar una solución de transacción.

68. Aunque no se opone firmemente al envío de un conjunto parcial de artículos a la Asamblea General, entiende las opiniones de los que consideran que la segunda parte sólo se debe transmitir íntegramente.

69. El Sr. MAHIU dice que el artículo 12 es naturalmente la piedra angular de los artículos sobre las contramedidas. Si, al aplazar el examen hasta su próximo período de sesiones, la Comisión puede dedicar más tiempo al artículo y llegar a una solución de transacción satisfactoria, respaldará ciertamente esa solución.

70. Aunque sería, por supuesto, preferible someter un conjunto completo de artículos a la Asamblea General, eso no parece factible en el tiempo que le queda a la Comisión en su actual período de sesiones. La alternativa lógica consiste en transmitir los artículos 11, 13 y 14, al mismo tiempo que se estipula que el artículo 11 podrá ser modificado posteriormente a la luz de la versión final del artículo 12.

71. El Sr. PELLET dice que, aunque ha estado cerca del consenso con respecto al artículo 12, el Comité de Redacción no ha aprobado de hecho un texto definitivo. Dada la importancia del asunto, será poco prudente transmitir a la Asamblea General un artículo que no ha cumplido los requisitos formales de la Comisión.

72. El texto oficioso que el Sr. Arangio-Ruiz acaba de hacer distribuir, contrariamente a lo que ha dado a entender el Relator Especial en su declaración, representa un cambio revolucionario con respecto a la práctica actual. No obstante, está de acuerdo con el Relator Especial en que se debe aplazar el examen del artículo 12, a menos que la Comisión encuentre la forma de dedicar más tiempo al artículo en su actual período de sesiones.

73. No puede aceptar el artículo 11 definitivamente, mientras quede pendiente el artículo 12. Si la Comisión decide transmitir los artículos 11, 13 y 14 a la Asamblea

General, debe indicar claramente que la Comisión se reserva el derecho de volver sobre el artículo 11, de ser necesario, a la luz de la versión definitiva del artículo 12.

74. El Sr. THIAM dice que la tarea del Comité de Redacción consiste en elaborar y aprobar el proyecto de artículos. La Comisión parece estar sentando un precedente peligroso al examinar un artículo, en este caso concreto el artículo 12, que no ha aprobado el Comité de Redacción.

75. En cuanto a la transmisión del proyecto de artículos a la Asamblea General, la solución menos conveniente consiste en no enviar ningún artículo en absoluto. La Comisión puede fácilmente someter un conjunto parcial de artículos, al mismo tiempo que se reserva el derecho de volver sobre el artículo 11, si es necesario.

76. El Sr. EIRIKSSON se manifiesta en desacuerdo con muchas de las observaciones formuladas por el Relator Especial, especialmente en lo que concierne a su descripción de la labor realizada sobre el tema. Es un procedimiento poco habitual pedir al Comité de Redacción que vuelva a examinar su propuesta a la luz de los comentarios del Relator Especial. Está de acuerdo en que se deben intensificar los esfuerzos para llegar a un acuerdo. En consecuencia, la Comisión no debe adoptar en la etapa actual la decisión de aplazar su examen del tema hasta el 47.º período de sesiones, en 1995. A él personalmente le interesa oír las opiniones de los miembros sobre la cuestión de si se pueden tomar contramedidas antes de que se hayan agotado todos los demás recursos posibles.

77. Con relación a una pregunta del Sr. AL-BAHARNA, el PRESIDENTE dice que la única posibilidad de que el Comité de Redacción pueda celebrar otra sesión sería la tarde del viernes 15 de julio, y que no es seguro que se disponga de servicios de interpretación.

78. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que tiene entendido que varios miembros de la Comisión desean hacer otro intento para llegar a un acuerdo. El Comité de Redacción no pudo llegar a un consenso debido a que sólo celebró tres sesiones sobre el tema. ¿Cuál será la situación si se vuelve a reunir y sigue sin llegar a un acuerdo? La Comisión tiene que reflexionar sobre esta cuestión entre los períodos de sesiones, y en 1995 el Comité de Redacción debe dedicar más tiempo a su examen. En el pasado, la Comisión descuidó el tema de la responsabilidad de los Estados, especialmente en cuanto al tiempo que le asignó en el Comité de Redacción, debido a las prioridades indicadas por la Asamblea General.

79. El Sr. ROSENSTOCK señala que el Comité de Redacción presentó un informe sobre el tema a la Comisión en su 45.º período de sesiones, en 1993. La Comisión dispuso de tiempo suficiente para examinarlo. Además, el Comité de Redacción dedicó mucho tiempo al artículo 12. Consecuentemente, no hay motivo alguno para que la Comisión no adopte una decisión sobre el texto del Comité de Redacción o para que examine una propuesta oficial de enmendarlo. Aplazar la cuestión un año más no ayudará. Si la versión del Comité de Redacción no es aceptable, la Comisión tiene ahora ante sí otra propuesta. No sería responsable que la Comisión no adopte una decisión ahora.



80. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que no desea entrar en el fondo del asunto, pero que, al igual que otros miembros, valora considerablemente la labor realizada y el informe presentado por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones. Sin embargo, el entonces Presidente del Comité de Redacción reconoció que una mayoría de sus miembros prefieren que en el artículo 12 se inserte un principio relativo a la solución previa de controversias. Eso no resultó posible en ese momento, pero en el actual período de sesiones se hicieron progresos sobre las medidas provisionales. Por lo tanto, si se reflexiona un poco más sobre el tema, está seguro de que se podrá encontrar una solución. El Sr. Rosenstock está satisfecho con la versión propuesta en el 45.º período de sesiones; otros miembros de la Comisión no lo están.

81. El Sr. PELLET dice que, aun cuando la Comisión está patentemente enzarzada en un debate de procedimiento en cuanto a lo que se ha de hacer a continuación, el desacuerdo subyacente es una cuestión de fondo. La situación consiste en que muchos miembros no pueden aceptar el texto propuesto en el 45.º período de sesiones y que, en el actual período de sesiones, no quedó completado el debate de fondo en el Comité de Redacción. No es razonable esperar que con sólo una sesión más se encuentre una solución.

82. El Sr. CALERO RODRIGUES no está enteramente de acuerdo con el Sr. Pellet. En el período de sesiones en curso, el Comité de Redacción trató de llegar a un consenso enmendando el texto propuesto en el 45.º período de sesiones. Tuvo la impresión de que estuvo cerca de ese consenso, y sería una pena dejar escapar la oportunidad de concluir los trabajos en el actual período de sesiones. El Comité de Redacción debe hacer otro intento de llegar a un acuerdo. Si no lo consigue, obviamente habrá que aplazar la cuestión hasta el próximo período de sesiones, en 1995. No obstante, está seguro de que una solución es posible si todas las partes ponen buena voluntad y actúan con flexibilidad.

83. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues. La Comisión debe agotar todas las posibilidades antes de aplazar la cuestión. Quizá el Comité de Redacción deba reunirse el 15 de julio. No parece que haya mucho entusiasmo por tratar de enmendar el texto del Comité de Redacción en la actual sesión.

84. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción puede, por supuesto, hacer otro intento, pero que las posibilidades de éxito dependen casi enteramente de la actitud del Relator Especial. El proyecto de texto que tiene ante sí la Comisión es el resultado de largas deliberaciones en las que participaron muchos miembros, pero el Relator Especial retiró su apoyo en el último momento y presentó su propio texto alternativo.

85. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que varios miembros de la Comisión ya han explicado que la cuestión guarda relación con dos concepciones diferentes de la relación entre las contramedidas y los medios de solución de controversias. El punto objeto del debate estriba en hallar un equilibrio adecuado entre las dos concepciones, porque ninguna de ellas debe prevalecer al 100 % sobre la otra. Con algún tiempo para la re-

flexión antes del próximo período de sesiones y a condición de que se asigne un número razonable de sesiones al Comité de Redacción, probablemente se podrá hallar una solución. La Comisión no debe perder de vista el problema planteado por el Sr. Calero Rodrigues en el Comité de Redacción en el período de sesiones anterior de que el artículo 12 no se puede fijar de manera adecuada sin tener en cuenta la tercera parte del proyecto. El problema puede asimismo examinarse en el próximo período de sesiones.

86. El PRESIDENTE pregunta al Relator Especial si está dispuesto a trabajar sobre el texto revisado si se organiza una sesión del Comité de Redacción para el 15 de julio.

87. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) afirma que siempre está dispuesto a trabajar en el Comité de Redacción, pero no confía en absoluto en que el texto revisado aporte una solución al problema.

88. El Sr. ROBINSON dice que los argumentos del Relator Especial le han atraído inicialmente. Es evidente que una mayoría de los miembros de la Comisión no apoya la versión del artículo 12 del Comité de Redacción y que no hay acuerdo en someterlo a la Sexta Comisión en su forma actual. Conviene en que se debe hacer otro intento para hallar una solución y le complacerá participar en el Comité de Redacción. Sin embargo, no tiene sentido que los miembros se remitan constantemente al texto preparado por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones: eso es fomentar el formalismo a expensas de la realidad.

89. El Sr. BOWETT (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Relator Especial ha contestado a todas luces negativamente a la pregunta del Presidente.

90. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión vuelva a ocuparse del asunto en su sesión de la mañana del 15 de julio.

*Así queda acordado.*

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/457, secc. C, A/CN.4/459<sup>14</sup>, A/CN.4/L.494 y Corr.1, A/CN.4/L.503 y Add.1 y 2)**

[Tema 6 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS  
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN EN LOS PERÍODOS  
DE SESIONES 45.º Y 46.º (conclusión)

91. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que hagan declaraciones generales sobre los proyectos de artículos aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.494 y Corr.1) y por la Comisión en primera lectura.

<sup>14</sup> Reproducido en *Anuario... 1994*, vol. II (primera parte).

92. El Sr. TOMUSCHAT dice que, tras la aprobación de los proyectos de artículos por la Comisión, desea dejar constancia en acta de sus reservas una vez más. En virtud de los proyectos de artículos, los Estados asumirán la carga de pesadas obligaciones, porque los artículos representan en lo esencial un procedimiento de evaluación del impacto ambiental, que se extiende a múltiples esferas, como la investigación médica y la ingeniería genética, que no se han determinado. Esa falta de claridad debe corregirse en una etapa ulterior por medio de una clara definición de las actividades que entrañan riesgo. Todos los conjuntos paralelos de normas existentes que prescriben un procedimiento de evaluación del impacto ambiental contienen listas anexas de actividades a las que se aplica. De lo contrario, las autoridades no sabrán qué se espera que hagan.

93. La distinción tanto destacada entre las actividades que entrañan riesgo y las actividades que causan daños es artificial y no puede sostenerse en la práctica. Es incompatible, en particular, con la idea de la prevención. La mayor parte de las actividades se pueden realizar de diferentes maneras y, si se pone el suficiente cuidado —aunque por lo general requiere inversiones caras—, cualquier amenaza concreta de daño y, por tanto, de daño transfronterizo, se puede eliminar de casi todas las actividades industriales. La prevención tiene por finalidad garantizar que no se causará un daño sensible. Por otro lado, los accidentes imprevistos e imprevisibles no son un tema adecuado de la prevención y deben tratarse en el marco de la responsabilidad en el auténtico sentido de la palabra. Por consiguiente, la Comisión sólo ha dado un modesto paso adelante. Los proyectos de artículos pueden, en el mejor de los casos, servir de modelo de una declaración que debe aprobar la Asamblea General, pero no de un tratado, puesto que el ámbito de las actividades que entrañan riesgo está tan mal definido que los Estados no podrán probablemente someterse a un régimen que requiere un gasto considerable en tiempo, dinero y personal.

94. El Sr. de SARAM afirma que el concepto básico del artículo 20 (Factores de equilibrio de intereses) es muy útil. Con todo, dada la amplitud del tema, es difícil señalar en abstracto los factores que las partes interesadas han de tomar en consideración al adoptar sus decisiones fundamentales. Los proyectos de artículos serán, desde luego, examinados más a fondo en una etapa ulterior a la luz de los comentarios de los gobiernos. Si existen otros ejemplos del concepto de equilibrio de intereses en la esfera de los daños transfronterizos, aparte del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que incluye el concepto de utilización equitativa y razonable, será útil poder disponer de ellos más adelante.

95. Está también interesado en el intento de subordinar la preocupación de que una actividad pueda causar daños a las consideraciones de costo y a una comparación de las situaciones en los Estados y en la región. Existe una amplia diferencia tecnológica entre los países industriales y los países en desarrollo. Cuando un país en desarrollo no posea la mejor tecnología disponible, será erróneo disminuir los niveles técnicos porque lo que está en juego es un daño en gran escala. Por consiguiente, no está convencido de que la Comisión deba participar en la

identificación de los factores que se han de tomar en consideración y, si lo hace, sí puede abarcar toda la gama. El equilibrio de intereses es realmente una cuestión que concierne a los Estados interesados.

96. El Sr. ROSENSTOCK dice que comparte en gran medida las reservas del Sr. Tomuschat. Los proyectos de artículos son aceptables como una etapa provisional en espera de una definición más exacta de su alcance. La preparación de una lista de actividades puede ser la mejor solución, aunque esa posibilidad ya se ha examinado antes. Incluso con una definición más precisa, la Comisión debe prever un instrumento distinto de un tratado. No debe suponer que está redactando un tratado.

97. El Sr. PELLET dice que tiene también reservas acerca del texto, especialmente de los artículos 13 y 18. No obstante, en general es aceptable y la Comisión tuvo razón en concentrarse en la prevención como un primer paso en su labor. Los proyectos de artículos tal como están pueden servir de base para un tratado o algún otro instrumento. El examen de los proyectos de artículos no debe verse afectado por la decisión —que queda por tomar— sobre el procedimiento posterior.

98. La Comisión se ha ocupado de la parte más segura del tema —las consecuencias perjudiciales— y no ha pasado al terreno mucho menos firme de la responsabilidad internacional. A diferencia de algunos miembros de la Comisión, piensa que será interesante examinar lo que se puede hacer con la parte existente de los proyectos de artículos independientemente del resto.

99. El PRESIDENTE señala que la Comisión ha concluido así su examen de los proyectos de artículos en primera lectura. Se ocupará del proyecto de comentarios que está preparando el Relator Especial lo antes posible.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

---

## 2367.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 15 de julio de 1994, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Vladlen VERESHCHETIN

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

---