

esa disposición es contraria al proyecto de convención europea sobre la nacionalidad, en el cual se indica que los nacionales de un Estado predecesor que residan habitualmente en el territorio sobre el cual la soberanía ha pasado a un Estado sucesor y que no hayan adquirido la nacionalidad de éste tienen derecho a permanecer en aquel Estado. Este es un buen ejemplo de desarrollo progresivo del derecho internacional. Es más, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que un extranjero, una vez admitido legalmente, no puede ser expulsado arbitrariamente.

17. El Relator Especial ha propuesto con razón que el proyecto se ultime en forma de declaración de la Asamblea General, y es de esperar que esa declaración sea aprobada en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En la perspectiva de medio siglo de actividades, la tarea de la Comisión no debe limitarse a la codificación de las normas existentes en materia de derechos humanos. Antes bien, debe proclamar el derecho de toda persona —ya sea nacional de un país, apátrida o extranjera— a vivir en el lugar de su nacimiento o residencia habitual.

18. El Sr. MIKULKA (Relator Especial) dice que parece haberse producido cierta confusión. Desea señalar que el único material que está ante la Comisión consiste en su segundo informe (A/CN.4/474) y en el informe que acaba de presentar sobre la marcha de los debates del Grupo de Trabajo sobre la sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas. Las observaciones del Sr. Lukashuk pueden causar la impresión de que se ha sometido a examen de la Comisión un proyecto de artículos, pero tal no es el caso, ni mucho menos. Es cierto que ha propuesto algunos proyectos de artículo, pero sólo para uso del Grupo de Trabajo, para averiguar la opinión de los miembros del Grupo de Trabajo, y su intención es basar en esas reacciones del Grupo de Trabajo la preparación de su tercer informe. Pero en ningún momento ha tenido el propósito de abrir un debate de fondo en sesión plenaria sobre los proyectos muy preliminares que ha preparado. Pide encarecidamente a todos los miembros de la Comisión que respeten el carácter de un documento interno que se ha distribuido en el Grupo de Trabajo y que centren sus intervenciones en el segundo informe o en el informe que acaba de presentar verbalmente sobre la marcha de los trabajos.

19. El PRESIDENTE confirma que la Comisión debe examinar el segundo informe del Relator Especial y la marcha de los debates en el Grupo de Trabajo.

20. El Sr. LUKASHUK comprende plenamente la posición del Relator Especial pero cree que, dada la suprema importancia de la cuestión para muchos países y pueblos, la Comisión debe expresar su opinión sobre el tema, si bien reconoce que no deben debatirse los aspectos concretos de los proyectos de artículo presentados al Grupo de Trabajo.

21. El Sr. BENNOUNA celebra que el Relator Especial haya tenido en cuenta la opinión, manifestada por él mismo y otros miembros de la Comisión, de que la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas guarda relación con dos campos diferentes, a saber, los derechos humanos y el derecho de las relaciones económicas, y que ambos deben tratarse por separado. De igual modo,

aprueba el propósito de preparar, dentro de un plazo de dos años como máximo, un proyecto de declaración, en forma de artículos, sobre la nacionalidad de las personas naturales en el marco de la sucesión de Estados —tarea que le parece perfectamente asequible— y después, una vez que se haya aprobado el texto sobre las personas naturales, pasar a examinar la nacionalidad de las personas jurídicas. Se ha hecho una propuesta destinada a la Asamblea General para que acepte que la Comisión examine el tema de la protección diplomática, tema que abarca tanto las personas naturales como las personas jurídicas. Ya está ahora muy avanzada la redacción de un interesante esquema, que podría constituir la base de la labor esencial de codificación si la Asamblea hace suya la propuesta. Por consiguiente, sugiere que, en el momento oportuno, la Comisión examine la cuestión de la relación entre la nacionalidad de las personas jurídicas en los casos de sucesión de Estados y la protección de las personas jurídicas, y que se vea la manera de conseguir que los trabajos sobre el primer tema coincidan con la labor sobre el segundo. Es evidente que existe una relación estrecha entre esas dos cuestiones.

22. El Sr. THIAM comprueba con gran satisfacción que el Relator Especial ha tenido en cuenta el parecer de quienes, al igual que él, se han mostrado partidarios de tratar por separado las cuestiones de la nacionalidad de las personas naturales y de la nacionalidad de las personas jurídicas en las situaciones de sucesión de Estados.

*Se levanta la sesión a las 10.45 horas.*

---

## 2452.ª SESIÓN

*Miércoles 3 de julio de 1996, a las 10.35 horas*

*Presidente:* Sr. Ahmed MAHIOU

*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. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

---

**Responsabilidad de los Estados (continuación\*) (A/CN.4/472/Add.1, secc. C, A/CN.4/476 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/L.524)**

SEGUNDA PARTE

CONTENIDO, FORMAS Y GRADOS  
DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL

[Tema 2 del programa]

CAPÍTULO I.—PRINCIPIOS GENERALES

PROYECTOS DE ARTÍCULOS DE LAS PARTES SEGUNDA Y TERCERA<sup>2</sup> PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

*Artículo 36 [1].—Consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito*

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité sobre el tema que se examina (A/CN.4/L.524).

1. La responsabilidad internacional del Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce las consecuencias jurídicas que se enuncian en esta parte.

2. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que en su 32.º período de sesiones, celebrado en 1980, la Comisión había concluido el examen en primera lectura de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En consecuencia, en el presente período de sesiones el Comité de Redacción se ha ocupado sólo de las partes segunda y tercera del proyecto. Al Comité le incumbía una doble tarea: por una parte, examinar los proyectos de artículos sobre los crímenes internacionales sometidos a su consideración y, por la otra, dar «los últimos toques» al conjunto de artículos de las partes segunda y tercera, algunos de los cuales databan de hace tiempo y en los que se debía armonizar la terminología. Para facilitar la labor se ha numerado en forma correlativa el conjunto de artículos de las partes primera, segunda y tercera.

2. Las consecuencias jurídicas a que se refiere el párrafo 1 se entienden sin perjuicio del deber a que sigue estando sujeto el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito de cumplir la obligación que ha violado.

*Artículo 37 [2].—Lex specialis*

3. El Comité de Redacción se ha esforzado por limitar al máximo las modificaciones a los artículos de las partes segunda y tercera aprobados ya por la Comisión. Los escasos cambios introducidos tienen por objeto generalmente armonizar los antiguos artículos con los textos recientemente aprobados o hacer más claro su texto.

Las disposiciones de esta parte no se aplicarán en los casos y en la medida en que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito del Estado hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente a ese hecho internacionalmente ilícito.

*Artículo 38 [3].—Derecho internacional consuetudinario*

4. El Comité ha trabajado en condiciones muy difíciles, sin el valioso concurso del Relator Especial cuyo papel es habitualmente el de guiar al Comité, proponer soluciones de reemplazo y, desde luego, preparar los comentarios tras la aprobación de los artículos en sesión plenaria. Los miembros del Comité merecen, pues, un homenaje especial. Cabe agradecer particularmente al Sr. Bowett que se ha encargado de redactar los textos revisados y los comentarios a los artículos remitidos al Comité de Redacción, teniendo en cuenta las opiniones expresadas en el Pleno.

Las reglas del derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado que no estén previstas en las disposiciones de esta parte.

*Artículo 39 [4].—Relación con la Carta de las Naciones Unidas*

5. El texto de los artículos de las partes segunda y tercera presentados por el Comité de Redacción es el siguiente (se indica entre corchetes el número del artículo correspondiente aprobado por la Comisión en anteriores períodos de sesiones):

Las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito del Estado enunciadas en las disposiciones de esta parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

*Artículo 40 [5].—Significado de «Estado lesionado»*

1. A los efectos de los presentes artículos, se entiende por «Estado lesionado» cualquier Estado lesionado en uno de sus derechos por el hecho de otro Estado, si ese hecho constituye, de conformidad con la primera parte, un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado.

2. En particular, se entiende por «Estado lesionado»:

a) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado bilateral, el otro Estado Parte en el tratado;

b) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un fallo u otra decisión obligatoria dictada por una corte internacional de justicia o por un tribunal internacional de arbitraje para la solución de una controversia, el otro Estado Parte o los otros Estados Partes en la controversia y beneficiarios de ese derecho;

c) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de una decisión obligatoria de un órgano internacional que no sea una corte internacional de justicia ni un tribunal internacional de arbitraje.

\* Reanudación de los trabajos de la 2438.ª sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Para el texto de los artículos de la primera parte provisionalmente aprobados en primera lectura por la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

traje, el Estado o los Estados que, de conformidad con el instrumento constitutivo de la organización internacional de que se trate, sean beneficiarios de ese derecho;

d) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace para un tercer Estado de la disposición de un tratado, ese tercer Estado;

e) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral o de una norma de derecho internacional consuetudinario, cualquier otro Estado Parte en el tratado multilateral u obligado por la norma pertinente de derecho internacional consuetudinario, si consta que:

- i) el derecho ha sido creado o está reconocido en su favor;
- ii) la lesión del derecho por el hecho de un Estado afecta necesariamente el disfrute de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de los demás Estados Partes en el tratado multilateral u obligados por la norma de derecho internacional consuetudinario, o
- iii) el derecho ha sido creado o está reconocido para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales;

f) si el derecho lesionado por el hecho de un Estado nace de un tratado multilateral, cualquier otro Estado Parte en el tratado multilateral, si consta que el derecho ha sido estipulado expresamente en ese tratado para la protección de los intereses colectivos de los Estados Partes.

3. Asimismo, se entiende por «Estado lesionado», si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional\*, todos los demás Estados.

## CAPÍTULO II —DERECHOS DEL ESTADO LESIONADO Y OBLIGACIONES DEL ESTADO QUE HA COMETIDO UN HECHO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

### Artículo 41 [6].—*Cesación del comportamiento ilícito*

El Estado cuyo comportamiento constituya un hecho internacionalmente ilícito de carácter continuo está obligado a hacer que cese ese comportamiento, sin perjuicio de la responsabilidad en que ya haya incurrido.

### Artículo 42 [6 bis].—*Reparación*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la íntegra reparación del daño causado en forma de restitución en especie, indemnización, satisfacción y seguridades y garantías de no repetición, indistintamente o por varias de esas formas.

2. En la determinación de la reparación se tendrá en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa:

- a) del Estado lesionado; o
- b) del nacional de ese Estado, en nombre del cual se interponga la demanda, que haya contribuido al daño.

3. En ningún caso podrá la reparación tener por resultado privar a la población de un Estado de sus propios medios de subsistencia.

\* Se ha empleado el término «crimen» para mantener la coherencia con el artículo 19 de la primera parte. Se observó, sin embargo, que podrían usarse expresiones como «un hecho ilícito internacional de carácter grave» o «un hecho ilícito excepcionalmente grave» en sustitución de la palabra «crimen», a fin de evitar, entre otras cosas, la connotación penal de este término.

4. El Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado.

### Artículo 43 [7].—*Restitución en especie*

El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la reparación en especie, es decir, el restablecimiento de la situación que existía antes de haberse cometido el hecho ilícito, siempre que y en la medida en que esa restitución en especie:

- a) no sea materialmente imposible;
- b) no entrañe la violación de una obligación nacida de una norma imperante de derecho internacional general;
- c) no entrañe una carga totalmente desproporcionada en relación con la ventaja que se derivaría para el Estado lesionado de la obtención de la restitución en especie en vez de la indemnización; o
- d) no comprometa gravemente la independencia política o la estabilidad económica del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, siendo así que el Estado lesionado no resultaría afectado del mismo modo si no obtuviese la restitución en especie.

### Artículo 44 [8].—*Indemnización*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una indemnización por el daño causado por ese hecho, si el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie y en la medida en que no lo haya sido.

2. A los efectos del presente artículo, la indemnización cubrirá todo daño económicamente valorable que haya sufrido el Estado lesionado y podrá incluir los intereses y, cuando proceda, las ganancias dejadas de obtener.

### Artículo 45 [10].—*Satisfacción*

1. El Estado lesionado podrá obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito una satisfacción por el daño, en particular el daño moral, causado por ese hecho, si ello es necesario para que la reparación sea íntegra y en la medida en que sea necesario.

2. La satisfacción podrá darse en una o varias de las siguientes formas:

- a) disculpas;
- b) daños y perjuicios simbólicos;
- c) en caso de vulneración manifiesta de los derechos del Estado lesionado, indemnización de daños y perjuicios correspondiente a la gravedad de esa vulneración;
- 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.

3. El derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no justifica demandas que menoscaben la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

### Artículo 46 [10 bis].—*Seguridades y garantías de no repetición*

El Estado lesionado podrá, cuando proceda, obtener del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito seguridades o garantías de no repetición de ese hecho.

## CAPÍTULO III.—CONTRAMEDIDAS

*Artículo 47 [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 41 a 46 y sin perjuicio de las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 48 a 50, abstenerse de cumplir una o varias de sus obligaciones para con ese Estado, si ello fuera necesario, a la luz de la respuesta a sus demandas por el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, para inducir a éste a cumplir las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 41 a 46.

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 48 [12].—Condiciones del recurso a las contramedidas*

1. El Estado lesionado que adopte contramedidas deberá haber cumplido las obligaciones que en materia de solución de controversias le impone la tercera parte o cualquier otro procedimiento vinculante de solución de controversias vigente entre él y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. Si ha cesado el hecho internacionalmente ilícito, el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas quedará suspendido cuando el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito aplique de buena fe el procedimiento de solución de controversias a que se refiere el párrafo 1 y en la medida en que lo aplique, y la controversia esté sometida a un tribunal facultado para dictar mandamientos que vinculen a las Partes.

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

*Artículo 49 [13].—Proporcionalidad*

Las contramedidas adoptadas por el Estado lesionado no deberán ser desproporcionadas en relación con el grado de gravedad del hecho internacionalmente ilícito o los efectos de éste sobre el Estado lesionado.

*Artículo 50 [14].—Contramedidas prohibidas*

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

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 el 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.

## CAPÍTULO IV.—CRÍMENES INTERNACIONALES

*Artículo 51.—Consecuencias del crimen internacional*

El crimen internacional da origen a todas las consecuencias jurídicas de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito y, además, a las consecuencias que se enuncian en los artículos 52 y 53.

*Artículo 52.—Consecuencias específicas*

Cuando el hecho internacionalmente ilícito de un Estado constituya un crimen internacional,

a) el derecho del Estado lesionado a obtener la restitución en especie no estará sujeto a las limitaciones enunciadas en los apartados c y d del artículo 43;

b) el derecho del Estado lesionado a obtener satisfacción no estará sujeto a la restricción del párrafo 3 del artículo 45.

*Artículo 53.—Obligaciones de todos los Estados*

El crimen internacional cometido por un Estado crea para todos los demás Estados la obligación de:

a) no reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen internacional;

b) no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido el crimen internacional a mantener la situación creada por dicho crimen;

c) cooperar con otros Estados en el desempeño de las obligaciones que imponen los apartados a y b; y

d) cooperar con otros Estados en la aplicación de medidas destinadas a eliminar las consecuencias del crimen.

## TERCERA PARTE

## SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

*Artículo 54 [1].—Negociación*

Si se suscita una controversia en relación con la interpretación o la aplicación de los presentes artículos entre dos o más Estados Partes en los presentes artículos, los Estados Partes tratarán, a petición de cualquiera de ellos, de solucionar la amigablemente mediante negociación.

*Artículo 55 [2].—Buenos oficios y mediación*

Todo Estado Parte en los presentes artículos que no sea Parte en la controversia podrá, a petición de cualquier Parte en la controversia o por iniciativa propia, brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar con miras a facilitar una solución amigable de la controversia.

*Artículo 56 [3].—Conciliación*

Si, transcurridos tres meses desde la primera solicitud de negociaciones, la controversia no se ha solucionado por acuerdo ni se ha establecido una modalidad de solución por tercero, cualquier Parte en la controversia podrá someterla a conciliación de conformidad con el procedimiento establecido en el anexo I de los presentes artículos.

*Artículo 57 [4].—Tarea de la Comisión de Conciliación*

1. La tarea de la Comisión de Conciliación consistirá en dilucidar las cuestiones controvertidas, reunir a tal efecto toda la información necesaria mediante una investigación o por cualquier otro medio y procurar que las Partes en la controversia lleguen a una solución.

2. Con ese fin, las Partes expondrán a la Comisión su posición en la controversia y los hechos en que se base esa posición. Además, comunicarán a la Comisión cualquier información o elementos de prueba adicionales que aquélla les pida y le ayudarán en cualquier actividad independiente de determinación de los hechos que desee realizar, incluida la determinación de los hechos en el territorio de cualquier Parte en la controversia, salvo cuando ello no sea factible por razones excepcionales. En tal caso, esa Parte explicará a la Comisión esas razones excepcionales.

3. La Comisión podrá hacer discrecionalmente propuestas preliminares a cualquiera de las Partes o a todas, sin perjuicio de sus recomendaciones definitivas.

4. Las recomendaciones dirigidas a las Partes se incorporarán a un informe que habrá de presentarse antes de los tres meses a contar de la constitución oficial de la Comisión, y ésta podrá especificar el plazo dentro del cual las Partes deberán atender a esas recomendaciones.

5. Si la respuesta de las Partes a las recomendaciones de la Comisión no conduce a la solución de la controversia, la Comisión podrá presentarles un informe definitivo con su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarla.

*Artículo 58 [5].—Arbitraje*

1. Si no se estableciere la Comisión de Conciliación prevista en el artículo 56 o no se llegare a una solución convenida dentro de los seis meses siguientes al informe de la Comisión, las Partes en la controversia podrán, de común acuerdo, someter la controversia a la decisión de un tribunal arbitral, que se establecerá de conformidad con el anexo II de los presentes artículos.

2. No obstante, cuando la controversia haya surgido entre Estados Partes en los presentes artículos y uno de ellos haya adoptado contramedidas respecto del otro, el Estado respecto del cual se hayan adoptado las contramedidas tendrá derecho a someter unilateralmente en cualquier momento la controversia a un tribunal arbitral que se constituirá de conformidad con el anexo II de los presentes artículos.

*Artículo 59 [6].—Atribuciones del Tribunal Arbitral*

1. El Tribunal Arbitral, que resolverá con fuerza de obligar las cuestiones de hecho o de derecho que sean objeto de controversia entre las Partes y sean pertinentes con arreglo a cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos, actuará conforme a las normas establecidas o mencionadas en el anexo II de los presentes artículos y presentará su decisión a las Partes dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la conclusión por las Partes de sus alegatos y exposiciones, escritos y verbales.

2. El Tribunal tendrá derecho a proceder a cualquier investigación que estime necesaria para la determinación de los hechos del caso.

*Artículo 60 [7].—Validez del laudo arbitral*

1. Si la validez del laudo arbitral es impugnada por una de las Partes en la controversia, y si en un plazo de tres meses a contar desde la fecha de la impugnación las Partes no se han puesto de acuerdo sobre otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente, a petición formulada oportunamente por cualquier Parte, para confirmar la validez del laudo o declarar su nulidad total o parcial.

2. Las cuestiones controvertidas que hayan quedado sin resolverse por la anulación del laudo podrán, a petición de cualquier Parte, someterse a un nuevo arbitraje ante un tribunal arbitral que se constituya de conformidad con el anexo II de los presentes artículos.

## ANEXO I.—COMISIÓN DE CONCILIACIÓN

1. El Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por calificados juristas. A tal efecto, se invitará a los Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o Partes en los presentes artículos a que designen dos amigables componedores y la lista se compondrá de los nombres de las personas así designadas. El mandato de los amigables componedores, incluido el de los que hayan sido designados para cubrir vacantes imprevistas, tendrá cinco años de duración y será renovable. El amigable componedor cuyo mandato expire seguirá desempeñando las funciones que le hayan sido encomendadas con arreglo al párrafo 2.

2. Una Parte podrá someter una controversia a conciliación en virtud del artículo 56 enviando una solicitud al Secretario General, que establecerá una comisión de conciliación constituida del siguiente modo:

a) El Estado o los Estados que constituyan una de las Partes en la controversia nombrarán:

- i) un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y
- ii) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados, que será elegido de la lista.

b) El Estado o los Estados que constituyan la otra Parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera.

c) Los cuatro amigables componedores nombrados por las Partes lo serán dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

d) Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de esos nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor elegido de la lista, que será Presidente.

e) El nombramiento del Presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores, si no se hubiere realizado en el plazo fijado para ello, será efectuado por el Secretario General, de la lista, durante los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá ser prorrogado por acuerdo de las Partes.

f) Las vacantes deberán cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. El hecho de que una o varias Partes no participen en el procedimiento de conciliación no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.

4. Todo desacuerdo en cuanto a la competencia de una comisión establecida con arreglo al presente anexo será dirimido por esa comisión.

5. La comisión determinará su propio procedimiento. La comisión adoptará sus decisiones y recomendaciones por mayoría de votos de sus cinco miembros.

6. En las controversias en que existan más de dos Partes que tengan intereses distintos, o cuando no haya acuerdo acerca de si tienen un mismo interés, las Partes aplicarán en la medida posible el párrafo 2.

## ANEXO II.—EL TRIBUNAL ARBITRAL

1. El Tribunal Arbitral mencionado en el artículo 58 y en el párrafo 2 del artículo 60 estará integrado por cinco miembros.

Cada una de las Partes en la controversia nombrará un miembro, que podrá ser elegido de entre los nacionales de sus respectivos países. Los otros tres árbitros, incluido el Presidente, serán elegidos de común acuerdo de entre los nacionales de terceros Estados.

2. Si no se efectúa el nombramiento de los miembros del Tribunal dentro de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que una de las Partes hubiese solicitado a la otra la constitución de un tribunal arbitral, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia efectuará los nombramientos necesarios. Si el Presidente no pudiera actuar o fuera nacional de una de las Partes, efectuará los nombramientos el Vicepresidente. Si este último no pudiera actuar o fuera nacional de una de las Partes, los nombramientos serán efectuados por el miembro más antiguo del Tribunal que no sea nacional de ninguna de las Partes. Los miembros así nombrados serán de nacionalidades diferentes y, salvo en el caso de nombramientos efectuados por no haber nombrado un miembro ninguna de las Partes, no serán nacionales de una Parte, no estarán al servicio de una Parte ni residirán habitualmente en el territorio de una Parte.

3. Cualquier vacante que pueda producirse a consecuencia de fallecimiento, dimisión o cualquier otra causa, se cubrirá dentro del plazo más breve posible en la forma prevista para los nombramientos iniciales.

4. A raíz del establecimiento del Tribunal, las Partes establecerán un acuerdo especial en el que se determine el objeto de la controversia, salvo que ya lo hayan hecho antes.

5. Si no se concertase un acuerdo especial en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que se hubiera constituido el Tribunal, el objeto de la controversia será determinado por el Tribunal sobre la base de la solicitud que se le haya presentado.

6. El hecho de que una o varias Partes no participen en el procedimiento de arbitraje no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.

7. Salvo que las Partes acuerden otra cosa, el Tribunal determinará su propio procedimiento. Las decisiones del Tribunal se tomarán por una mayoría de cinco miembros.

6. El Comité de Redacción ha hecho todo lo posible por adaptar el estilo y la estructura de las partes segunda y tercera del proyecto de artículos a los de la primera parte aprobada ya en primera lectura. La segunda parte se ha dividido en capítulos y propone a los miembros de la Comisión que los examinen en orden sucesivo.

SEGUNDA PARTE (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional)

CAPÍTULO I (Principios generales)

ARTÍCULO 36 (Consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito),

ARTÍCULO 37 (*Lex specialis*),

ARTÍCULO 38 (Derecho internacional consuetudinario),

ARTÍCULO 39 (Relación con la Carta de las Naciones Unidas) y

ARTÍCULO 40 (Significado de «Estado lesionado»)

7. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) precisa que la segunda parte (Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional), cuyo título no ha cambiado, se divide en cuatro capítulos. El primero (Principios generales) contiene los artículos 36 [1] a 40 [5] aprobados por la Comisión en sus

períodos de sesiones 35.<sup>o</sup> y 37.<sup>o</sup>, y a los cuales se han agregado ahora títulos. El artículo 36 [1] (Consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito) constituye, en cierto modo, la disposición introductoria de la segunda parte. El Comité de Redacción sólo ha introducido en ese texto algunas pequeñas modificaciones de estilo para ajustar la terminología a la de la primera parte. Así, en la versión inglesa se han sustituido las palabras *pursuant to*, que figuran en el primer párrafo, por las palabras *in accordance with*.

8. El Comité de Redacción ha introducido también ligeras modificaciones de estilo al comienzo del artículo 37 [2] (*Lex specialis*) para dar mayor precisión a su texto.

9. El artículo 38 [3] (Derecho internacional consuetudinario) trata de la vigencia del derecho internacional consuetudinario en lo que respecta a las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito del Estado que no estén previstas en las disposiciones de la segunda parte. El Comité de Redacción ha suprimido la parte inicial de la oración que figuraba en el antiguo artículo 3 «sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y [12]». En ella se hacía una referencia a la Carta de las Naciones Unidas, por una parte, y, por la otra, a un proyecto de artículo sobre protección diplomática que la Comisión no llegó a aprobar. Se consideró que esa parte de la oración era innecesaria.

10. El Comité de Redacción no ha modificado el artículo 39 [4] (Relación con la Carta de las Naciones Unidas).

11. El artículo 40 [5] (Significado de «Estado lesionado») define la expresión «Estado lesionado». El Comité de Redacción ha introducido sólo pequeños cambios de redacción en los párrafos 1 y 3. En particular, se suprimió la oración que figuraba entre corchetes en el párrafo 3, por ser innecesaria. En este párrafo aparece por primera vez en la segunda parte del proyecto de artículos la palabra «crimen», que se emplea en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos. El Comité ha considerado necesario agregar una nota para aclarar que se podría sustituir ese término por otras expresiones, como «hecho ilícito internacional de carácter grave» o «hecho ilícito excepcionalmente grave».

12. Al concluir su presentación del capítulo I de la segunda parte, el Presidente del Comité de Redacción recuerda que durante el examen de este tema por la Comisión en sus períodos de sesiones 43.<sup>o</sup> y 44.<sup>o</sup> se había planteado la cuestión de una posible pluralidad de Estados lesionados, especialmente en el contexto de los derechos humanos y de la protección del medio ambiente. Se había observado que los Estados lesionados no resultaban necesariamente lesionados del mismo modo ni en el mismo grado y había, pues, que determinar hasta qué punto cada uno de estos Estados podía, por una parte, exigir la restitución en especie, una indemnización, una satisfacción o garantías de no repetición y, por otra, recurrir a contramedidas.

<sup>3</sup> Anuario... 1983, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

<sup>4</sup> Anuario... 1985, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

13. En el 44.º período de sesiones, el Relator Especial había propuesto un artículo 5 *bis*<sup>5</sup> como un intento de solución de esta cuestión. No obstante, tras haber examinado detalladamente ese proyecto de artículo y previsto diferentes escenarios, el Comité de Redacción considera que aun en la hipótesis de que haya una pluralidad de Estados lesionados no se deberían plantear problemas especiales; en efecto, se han previsto formas diferentes de reparación según la naturaleza y la magnitud del daño sufrido y cada Estado lesionado debería poder encontrar la solución apropiada a su caso. En lo que respecta a las contramedidas, cabe señalar que el artículo 49 [13] (Proporcionalidad) impedirá que las contramedidas adoptadas por el Estado lesionado sean desproporcionadas en relación con el daño sufrido. El doble problema de la reparación y de las contramedidas parece, pues, resuelto. La única dificultad en la que han pensado algunos miembros del Comité de Redacción es la posibilidad de que la pluralidad de reclamaciones, tanto en lo que respecta a las formas de reparación como a las contramedidas, dificulte o dilate el procedimiento de solución. Sin embargo, esta cuestión no parece suficientemente grave para ser tratada en un artículo separado. Ella podría tratarse en el comentario a los artículos 36 [1], 40 [5] ó 42 [6 *bis*]. En consecuencia, el Comité de Redacción ha decidido no adoptar el artículo 5 *bis* propuesto.

14. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen sus observaciones sobre el capítulo I de la segunda parte del proyecto de artículos.

15. El Sr. ARANGIO-RUIZ desea formular dos observaciones en relación con el capítulo I de la segunda parte del proyecto de artículos que ha presentado el Presidente del Comité de Redacción.

16. En lo que respecta al artículo 5 *bis* que el Comité de Redacción ha decidido no adoptar, recuerda que en su calidad de Relator Especial sólo había propuesto ese proyecto de artículo cediendo a la insistencia de algunos miembros de la Comisión, tras haber intentado vanamente demostrar en sus informes tercero<sup>6</sup>, cuarto<sup>7</sup> y quinto<sup>8</sup> que esa disposición no es necesaria. Así pues, no desea asumir la «paternidad» de este artículo inútil y pide que se tome debida nota de ello.

17. En lo que respecta al artículo 39 [4], sus objeciones son mucho más de fondo. Ya en 1992, cuando reflexionaba sobre los artículos que dan comienzo a la segunda parte del proyecto, le había parecido aconsejable que se suprimiera el artículo. A este respecto, remite a los miembros de la Comisión a la declaración que hizo como Relator Especial en el 44.º período de sesiones de la Comisión<sup>9</sup>. Sus reservas sobre el contenido de este artículo

culo las expuso una vez más en su séptimo informe<sup>10</sup> y en su octavo informe (A/CN.4/476 y Add.1).

18. Observa que lamentablemente sus esfuerzos han sido en vano porque el artículo sigue figurando en el proyecto. La única reacción de la Comisión a las críticas del Relator Especial al artículo en cuestión ha sido, al parecer, la desestimación debida al hecho de que el artículo 4 (que ahora ha pasado a ser artículo 39) había sido ya aprobado en los períodos de sesiones 34.º y 35.º y no era posible volver sobre esa decisión. Así pues, se ve en la obligación de enumerar y detallar una vez más las razones por las cuales le parece peligroso mantener este texto en el proyecto de artículos, no sólo desde el punto de vista del desarrollo sino también de la preservación del derecho de la responsabilidad de los Estados.

19. En primer término, tiene objeciones en lo que respecta al alcance de la disposición. A su juicio, ese alcance no sólo no está bien definido sino que va mucho más allá de lo que dice el propio artículo 39 [4]. Aun cuando en él sólo se trata de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la segunda parte del proyecto de artículos, es forzoso constatar que los efectos de esta cláusula en realidad se harían extensivos a la totalidad del proyecto y, en particular, a las partes primera y tercera.

20. La primera parte del proyecto de artículos da una definición general del hecho internacionalmente ilícito, trata del problema de la atribución, establece una distinción entre diferentes hechos internacionalmente ilícitos y señala las circunstancias que excluyen la ilicitud. Pero a partir del momento en que en el artículo 39 [4] se habla de las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito, tal vez sea necesario preguntarse sobre la existencia o la atribución del hecho ilícito, su naturaleza, su gravedad y el concurso de posibles circunstancias que excluyan la ilicitud. La tercera parte del proyecto trata, por su parte, de la solución de controversias, en particular mediante la negociación, la mediación y la conciliación. ¿No es asimismo inevitable que la comisión de conciliación o el tribunal arbitral deban también preocuparse del artículo 39 [4]? Por lo demás, se entiende que el mandato de conciliación o de arbitraje definidos en la tercera parte es aplicable a todas las cuestiones que guardan relación a la vez con la primera y con la segunda parte. En conclusión, se puede decir que no hay ni un solo artículo o párrafo del proyecto de artículos en el que no influya el artículo 39 [4].

21. Pero entonces, ¿puede considerarse que aquí se está ante una norma «secundaria» en el sentido en que lo entiende la Comisión? Las consecuencias previstas en el proyecto de artículo 39 [4] suponen que existe en primer lugar una obligación internacional que debe ser objeto de interpretación y cuya violación constituirá un hecho internacionalmente ilícito; es decir, cabrá preguntarse sobre la existencia y el significado de lo que, en la terminología de la Comisión, constituye efectivamente una «norma primaria». Así pues, en esas condiciones parece doblemente falso suponer que los efectos del artículo 39 [4] no se aplicarán más que a las normas de la segunda parte que esta-

<sup>5</sup> *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), pág. 43, nota 86.

<sup>6</sup> *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/440 y Add.1, capítulo IX (El problema de los Estados lesionados de diferente manera), págs. 28 a 31.

<sup>7</sup> *Anuario...* 1992, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/444 y Add.1 a 3, cap. VIII (El problema de la pluralidad de Estados igual o desigualmente lesionados), págs. 47 a 54.

<sup>8</sup> *Anuario...* 1993, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/453 y Add.1 a 3, secc. A, 4, c (La relación Estado autor – Estados «no directamente» lesionados), párrs. 154 a 158.

<sup>9</sup> *Anuario...* 1992, vol. I, págs. 158 y 159, 2277.<sup>a</sup> sesión, párrs. 3 a 5.

<sup>10</sup> Véase *Anuario...* 1995, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/469 y Add.1 y 2, cap. I, secc. C.

blecen las consecuencias sustanciales o instrumentales del hecho internacionalmente ilícito. En realidad, el alcance del artículo se extiende al conjunto del proyecto de artículos y va todavía más allá.

22. Es más, si se considera que por su naturaleza misma una convención sobre la responsabilidad de los Estados es aplicable en caso de violación de toda obligación internacional en vigor en cualquier ámbito de las relaciones entre los Estados, nada impediría que el artículo 39 [4] se aplicara no sólo a las obligaciones tanto primarias como secundarias dimanantes de todo tratado internacional sino también a las consagradas en toda norma de derecho internacional consuetudinario.

23. Cabe prever también los efectos presuntos del artículo 39 [4]. Cuando en este artículo se habla de las «disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales» se está haciendo referencia a la facultad del Consejo de Seguridad de hacer recomendaciones a los Estados Miembros o de adoptar medidas compulsivas (en particular, las decisiones mencionadas en el Capítulo VII de la Carta). Así pues, el artículo 39 [4] tendría por consecuencia supeditar las obligaciones de los Estados (y los derechos correspondientes) a las decisiones del Consejo de Seguridad, lo que significaría que los derechos y las obligaciones de que se trata podrían ser restringidos, suspendidos o modificados de cualquier manera a discreción del Consejo si éste decide intervenir en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Esta posibilidad se ve reforzada por la expresión «según corresponda». ¿A quién incumbiría juzgar esa «oportunidad» sino, una vez más, al órgano político de las Naciones Unidas que tiene competencia principalmente en las cuestiones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, esto es, el Consejo de Seguridad?

24. Otro punto espinoso que no quedó dilucidado en los períodos de sesiones 34.º ni 35.º es la ambigüedad de la palabra «procedimientos» que figura en el artículo. El comentario relativo al antiguo artículo 4<sup>11</sup> es muy lacónico a este respecto. ¿Cabe entender por ello las «normas de procedimiento» (aun cuando ese significado parece estar implícito en el término «disposiciones») o cabe más bien entender por ello las acciones que podrían emprender uno o varios órganos internacionales encargados del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales? ¿La perspectiva es la de una aplicación de hecho de la Carta de las Naciones Unidas o de una interpretación de ésta por el órgano o los órganos políticos de que se trate? En resumen, ¿exactamente a qué va a quedar supeditado en virtud del artículo 39 [4] el conjunto de las normas sobre responsabilidad de los Estados, sean primarias, secundarias o terciarias? ¿A normas jurídicas o a situaciones de hecho?

25. Se plantea también el problema de la relación entre el artículo 39 [4] y el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. En virtud de este último artículo, todas las disposiciones de la Carta (no sólo las más importantes, esto es, las que guardan relación con los propósitos y principios de las Naciones Unidas) prevalecen sobre «cualquier otro convenio internacional». Pero, cuando el artículo 39 [4] hace referencia a las disposiciones y proce-

dimientos de la Carta, esa referencia se enmarca en un contexto muy especial, cual es el del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Así, al privilegiar disposiciones y procedimientos muy específicos, ¿no introduce este artículo un discutible desequilibrio entre las obligaciones, los derechos y las funciones establecidos en la Carta? ¿En qué base —*de lege lata* o *de lege ferenda*— puede la Comisión apoyarse para decir que el derecho de la responsabilidad de los Estados, tal como la Comisión se ha propuesto codificar y desarrollar ese derecho, no debería quedar supeditado al conjunto de las obligaciones dimanantes de la Carta sino sólo a las disposiciones y procedimientos que guardan relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales? No cabe olvidar que el Artículo 103 de la Carta constituye la norma general que determina la relación entre la Carta y los demás convenios internacionales. ¿Es jurídicamente admisible esta interpretación incompleta y parcial de la Carta? Al dar así preeminencia a las decisiones de un órgano político de las Naciones Unidas —que por añadidura es un órgano de composición limitada—, ¿no rompe el artículo 39 [4] el equilibrio establecido en la Carta entre la Asamblea General y el Consejo de Seguridad? ¿Puede tomarse esa libertad una comisión de expertos encargada del desarrollo y la codificación de un área tan importante del derecho internacional?

26. El Sr. Arangio-Ruiz considera que al aprobar una disposición como el artículo 39 [4], la Comisión estaría haciendo plenamente suyas las opiniones de un número muy pequeño de personas que defienden la legalidad de las acciones del Consejo de Seguridad en el caso, por ejemplo, del asunto *Lockerbie*<sup>12</sup>. En la práctica, la Comisión estaría reconociendo que en su resolución 748 (1992) de 31 de marzo de 1992 el Consejo de Seguridad se habría considerado autorizado, como señalaron ciertos miembros de la CIJ, para dejar a la Corte «vinculada» por una decisión de un órgano político adoptada por éste en circunstancias de que la cuestión estaba siendo debatida ante la propia Corte. Si aprobara este artículo, la Comisión impugnaría la distinción entre los Capítulos VI y VII de la Carta de las Naciones Unidas, y pondría también en tela de juicio el hecho, generalmente reconocido por los especialistas del derecho internacional, de que los actos del Consejo de Seguridad no tienen fuerza de *res judicata* en una controversia entre Estados sobre sus derechos y obligaciones en materia de derecho internacional. La aprobación de este artículo significaría que la Comisión «deshace» el derecho de la responsabilidad de los Estados en lugar de codificarlo y desarrollarlo.

27. Tras examinar los documentos de los años 1982 y 1983, el Sr. Arangio-Ruiz opina que el carácter relativamente confuso de todos los primeros debates sobre la segunda parte del proyecto de artículos es la razón por la cual en esa época no se haya hecho prácticamente referencia alguna a la distinción fundamental entre el Capítulo VI

<sup>11</sup> Véase 2438.ª sesión, nota 8.

<sup>12</sup> Asuntos de *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, véase en particular *Demande en indication de mesures conservatoires*, providencias de 14 de abril de 1992, C.I.J. Recueil 1992, págs. 3 y 114. Véase también *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia, 1992-1996* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.97.V.7), págs. 7 y ss.



y el Capítulo VII y, dentro del propio Capítulo VII, a una limitación cualquiera de la función del Consejo de Seguridad, aun cuando, como señaló al presentar su octavo informe en la 2436.ª sesión, existen también efectivamente limitaciones dentro del Capítulo VII. Así pues, en esos primeros debates, la Comisión no tenía todavía claro si debía tratar los crímenes al comienzo o al final de la segunda parte, ni aun si la tercera parte no debería preceder a la segunda. Por otro lado, esa época correspondía a la guerra fría y al bloqueo del Consejo de Seguridad, de modo que casi no se pensaba en hacer una distinción entre los Capítulos VI y VII de la Carta ni considerar los límites dentro de los cuales debían enmarcarse las acciones emprendidas en virtud del Capítulo VII. Hoy día la situación es diferente y ningún jurista puede pretender ignorar problemas que se tratan regularmente en las revistas de derecho internacional.

28. En la última sesión, en su calidad de Relator Especial, había propuesto que se redactara de manera diferente una cláusula de salvaguardia relativa al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, de la que trata el proyecto de artículo 20 propuesto para la segunda parte<sup>13</sup>. En este artículo se ha esforzado por tener debidamente en cuenta el derecho a la seguridad colectiva sin por ello subordinar a éste el derecho de la responsabilidad de los Estados. Con este fin, ha invertido el orden de las dos series de normas, con un doble objetivo: por una parte, que las normas sobre responsabilidad de los Estados no obstaculicen la acción legítima del Consejo de Seguridad encaminada al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y, por otra, que las normas sobre responsabilidad de los Estados no queden supeditadas incondicionalmente a una suspensión en virtud de decisiones del Consejo de Seguridad. Naturalmente, se apoya también en la competencia que su proyecto de artículo 19 propuesto confiere a la CIJ para determinar en el plano judicial la existencia de hechos internacionalmente ilícitos graves o su atribución.

29. El proyecto de artículo propuesto representa también una mejora en lo que respecta a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas a las que un proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados no debería afectar. El texto del artículo 20 se refiere únicamente a las medidas acordadas por el Consejo de Seguridad en el ejercicio de las funciones que le confieren las disposiciones de la Carta, formulación cuyo alcance es mucho menos amplio que el del artículo 39 [4], que se refiere a las disposiciones y procedimientos. No obstante, el proyecto de artículo 20 es en cierto modo sólo el menor de los males pues la idea del Relator Especial era simplemente la de proponer un texto mejor o menos malo que el artículo 4 en la forma en que estaba entonces redactado.

30. En conclusión, el Sr. Arangio-Ruiz prefiere con mucho que la Comisión no se contente con sustituir el artículo 39 [4] por otro sino que lo suprima simple y sencillamente. Aun el proyecto de artículo 20 sería innecesario, o incluso ambiguo, habida cuenta de la existencia del Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas. Por otra parte, no hay ninguna razón para introducir una norma especial en una esfera tan difícil y en el marco de

un tema tan amplio como el de la responsabilidad de los Estados.

31. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que formulen en primer lugar sus observaciones sobre el artículo 39 [4], al que se refieren los comentarios del Sr. Arangio-Ruiz.

32. El Sr. BENNOUNA dice que la ambigüedad propia del artículo 39 [4] no es casual y, por lo tanto, los miembros que defienden este artículo deberían declarar cuál es exactamente su intención. En efecto, si se trata simplemente de dar prioridad a la Carta de las Naciones Unidas, el Artículo 103 de esta última basta para ello y la disposición del artículo 39 [4] está de más. En cambio, si lo que se pretende es que el artículo 39 [4] haga un añadido cualquiera al Artículo 103, el Sr. Bennouna desea que se le proporcionen indicaciones concretas sobre este punto antes de pronunciarse al respecto.

33. Según observa, por lo demás, no es normal que el artículo 39 [4] se refiera sólo a las disposiciones relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, si se considera que toda la Carta de las Naciones Unidas tiene prioridad sobre cualquier convención. A fin de cuentas, el artículo 34 de la primera parte se remite a la Carta en lo que respecta a la legítima defensa y el artículo 50 [14] de la segunda parte también lo hace en lo que respecta a la amenaza o al uso de la fuerza prohibidos por la Carta. Por otra parte, si por «procedimientos» la Comisión entiende las resoluciones del Consejo de Seguridad, debería decirlo claramente en lugar de dejar que subsista la ambigüedad. El Sr. Bennouna se pregunta también por qué razón se emplea la expresión «estarán sujetas» y no la expresión «sin perjuicio de».

34. Así pues, pide expresamente que se someta a votación la posible supresión del artículo 39 [4]. Si la Comisión decide mantener ese texto, presentará enmiendas al mismo.

35. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité, tras comparar el texto del artículo tal como había sido aprobado en el 35.º período de sesiones y el texto propuesto por el Relator Especial, ha considerado preferible mantener la primera versión que refleja el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, sin ningún agregado. A este respecto, le parece algo excesiva la interpretación del Sr. Arangio-Ruiz. En todo caso, el Comité de Redacción no ha previsto la posible supresión del artículo e incumbe a la Comisión pronunciarse sobre esa cuestión.

36. El PRESIDENTE dice que antes de proponer oficialmente a la Comisión que vote la supresión del artículo 39 [4], desea saber si los miembros de la Comisión no podrían ponerse de acuerdo sobre una formulación más neutra de este artículo. En efecto, la expresión «estarán sujetas» puede hacer pensar que, para la Comisión, existe una jerarquía entre las diferentes disposiciones del derecho internacional. La expresión «sin perjuicio de» constituiría una remisión más simple al Artículo 103 de la Carta.

37. El Sr. ROSENSTOCK, planteando una cuestión de orden, dice que el debate sería más ordenado si la Comisión dispusiera de propuestas oficiales presentadas indivi-

<sup>13</sup> Véase 2436.ª sesión, nota 4.

dualmente por los miembros de la Comisión, según el orden de la lista de oradores.

38. El PRESIDENTE sugiere a los miembros de la Comisión una propuesta de texto de artículo 39 [4], que dice así:

«Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte se entenderán sin perjuicio de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.»

39. El Sr. ROSENSTOCK no puede aceptar la modificación improvisada de una disposición sometida desde hace años al conocimiento de la Comisión y que ha sido examinada en diversas oportunidades. La expresión «sin perjuicio de» crearía problemas en lugar de solucionarlos y haría que esa oración fuera una afirmación totalmente inútil. Recuerda por lo demás que todos los argumentos expuestos por el antiguo Relator Especial fueron debatidos en detalle y, en definitiva, rechazados por la mayoría de los miembros del Comité de Redacción. Sugiere que la Comisión vuelva sobre este punto cuando el tema se examine en una sesión ulterior.

40. El PRESIDENTE subraya que cuando este artículo se aprobó en el 35.º período de sesiones, todavía no se disponía de los demás proyectos de artículos y es normal que los miembros de la Comisión se pregunten sobre la interpretación de una disposición a la luz del conjunto de los artículos. Recuerda que a la época, en su calidad de miembro de la Comisión, había aceptado este artículo con reservas, por estimar que no incumbía a la Comisión establecer una jerarquía entre las normas de derecho.

41. El Sr. TOMUSCHAT, planteando una cuestión de orden, pregunta si existe algún comentario sobre el antiguo artículo 4 de la segunda parte. En caso afirmativo, la Comisión debería tenerlo presente.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) informa que ese comentario, muy breve, dice así:

1) En la segunda parte se indicarán las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito en lo que respecta a las nuevas obligaciones y los nuevos derechos de los Estados

2) *A priori* no cabe excluir que, en determinadas circunstancias, el cumplimiento de esas obligaciones y/o el ejercicio de esos derechos puedan provocar una situación que guarde relación con el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. En esas circunstancias concretas serán aplicables las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas que podrán originar medidas que no estén en consonancia con las disposiciones generales de la segunda parte. En particular, el mantenimiento de la paz y la seguridad podrá exigir que por el momento no se tomen contramedidas en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. A este respecto cabe señalar que, incluso en virtud de la definición de la agresión, el Consejo de Seguridad está facultado para concluir

«[...] que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trata o sus consecuencias no son de suficiente gravedad»<sup>14</sup>

43. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER recuerda que ciertos artículos del proyecto de artículos fueron aprobados en los períodos de sesiones 35.º y 37.º, y otros en el

44.º período de sesiones y siguientes. Se trata, pues, de saber si la Comisión desea revisar lo que ha hecho en otros períodos de sesiones ya pretéritos —y, en ese caso, no debe dejar de tener en cuenta que en el 34.º período de sesiones ya había tenido lugar un debate sobre la primera parte— o bien hacer hincapié en los trabajos realizados en el curso de los últimos años, en su composición actual. Los gobiernos han dado a conocer por lo demás sus observaciones sobre los proyectos de artículos que la CDI ha remitido a la Sexta Comisión. Ahora bien, el artículo 39 [4] no ha suscitado objeciones de parte de estos últimos. Si la CDI desea modificar los artículos, debe ser consciente de los antiguos parámetros que fueron el contexto en que se elaboraron esos textos.

44. En relación concretamente con el contenido del artículo 39 [4], el Sr. Villagrán Kramer recuerda que los hechos ilícitos se rigen por el derecho internacional general —*lex generalis*— y por la Carta de las Naciones Unidas —*lex specialis*—. A este respecto, el Sr. Crawford ha ilustrado perfectamente el papel que incumbe a la Comisión en la elaboración del derecho internacional general. En particular, el tratamiento de los hechos ilícitos no tiene otros límites que los establecidos en la Carta.

45. En cuanto a la sugerencia hecha por el Presidente, no le parece convincente y más bien se inclina por la posición del Sr. Rosenstock. No tiene ninguna opinión definitiva sobre la expresión «y procedimientos» y para pronunciarse desearía disponer de una proposición escrita.

46. El Sr. BOWETT observa que la cuestión que se plantea es la de saber si el Consejo de Seguridad, en el ejercicio de sus potestades en materia de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, puede suspender o anular derechos jurídicos reconocidos a los Estados en virtud del derecho internacional sobre la responsabilidad. Ahora bien, si el artículo 39 [4] no aporta solución al problema, tampoco la aporta su supresión y menos las modificaciones de estilo que podrían introducirse. La mejor solución sería tal vez la de tratar este problema en el comentario sobre el artículo.

47. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el Sr. Arangio-Ruiz ha planteado un problema de fondo y que su punto de vista no deja de ser interesante, pero que la Comisión no puede examinar ese problema, desde luego porque no se ha sometido a su conocimiento y además porque no tiene tiempo. En cuanto al fondo, si el artículo 39 [4] se interpretara de la manera extremada en que lo ha hecho el Sr. Arangio-Ruiz, evidentemente sería mejor suprimirlo. Pero esa interpretación no es probable, justamente por su carácter radical. Bastaría, pues, mencionar el problema en el comentario sin tratar de solucionarlo en cuanto al fondo.

48. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no es verdad que el artículo 39 —antiguo artículo 4— haya sido examinado en numerosas oportunidades por la Comisión. En segundo término, el comentario sobre el artículo 4 al que el Presidente del Comité de Redacción acaba de dar lectura muestra que a la época no se había reflexionado suficientemente sobre el problema. En tercer término, el trabajo realizado por la Comisión en el pasado no tiene fuerza de cosa juzgada y la Comisión bien puede exami-

<sup>14</sup> Véase 2438.ª sesión, nota 8

nar nuevamente los textos que ha aprobado en primera lectura. Por último, la responsabilidad de los Estados no se rige por la Carta de las Naciones Unidas. El Sr. Arangio-Ruiz reitera, pues, que se debe suprimir el artículo 39 [4] porque es una reiteración innecesaria del Artículo 103 de la Carta.

49. El Sr. HE dice que la redacción actual, «estarán sujetas... a las disposiciones», le parece preferible a la propuesta por el Presidente, «sin perjuicio de las disposiciones». Considera, por lo demás, que la expresión «según corresponda» es muy vaga.

50. El Sr. EIRIKSSON observa que si bien es cierto que los textos aprobados por la Comisión no tienen fuerza de cosa juzgada, por razones prácticas es preferible no enmendar un artículo que la Comisión ha aprobado ya en primera lectura, en su composición anterior. En el presente caso, la Comisión podría examinar nuevamente el artículo 39 [4] en segunda lectura, tanto más cuanto que entonces podrá hacerlo a la luz de la primera parte. Además, hay ciertos casos en que la responsabilidad de los Estados se rige por las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, por el Artículo 103, y es precisamente a esos casos a los que se refiere el artículo 39 [4] tal como está redactado. Al igual que el Sr. Bowett, el Sr. Eiriksson piensa que sería mejor tratar el problema en el comentario, aclarando que la aplicación del artículo 39 [4] no podrá dar lugar a las consecuencias radicales mencionadas por el Sr. Arangio-Ruiz.

51. El Sr. FOMBA dice que el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas puede considerarse como una ley internacional de policía y por su carácter imperativo es aplicable, pues, en todos los casos, sin que sea necesario decirlo. Si el texto del artículo 39 [4] suscita controversias, podría recurrirse a la técnica de la remisión. El comentario al que ha dado lectura el Presidente del Comité de Redacción parece privilegiar un enfoque individualista que no está exento de críticas. En cuanto al fondo, al igual que el Sr. Arangio-Ruiz y el Sr. Bennouna, prefiere que se suprima el artículo 39 [4] o, de lo contrario, que se dé un carácter más neutro a sus disposiciones. Por ello, apoya plenamente la proposición del Sr. Bennouna.

52. El Sr. KABATSI comparte sin reservas la opinión del Sr. Arangio-Ruiz y el Sr. Bcnouna: el artículo 39 [4] no es necesario y debería suprimirse. Las explicaciones que puedan proporcionarse en el comentario no disiparían los temores que se pueden tener a este respecto porque no se trata sólo de una cuestión de interpretación.

53. El Sr. ROSENSTOCK dice que la agitación que parece provocar el artículo 39 [4] no se justifica; parecería que el objetivo es el de inducir a la Comisión, por la vía de una interpretación deliberadamente tendenciosa del texto, a pronunciarse sobre cuestiones que no se han sometido a su conocimiento de una manera regular.

54. El artículo 39 [4], aun cuando su texto no sea perfecto, tiene por objeto señalar qué parte de la Carta de las Naciones Unidas puede tener, por efecto de la aplicación del Artículo 103, consecuencias respecto de las normas sobre responsabilidad. Con la expresión «según corresponda» se pretende precisamente evitar las consecuencias extremadas de la aplicación de las disposiciones de la

Carta en la materia. El artículo 39 [4] declara simplemente que la Carta está concebida de tal manera que en ciertas materias, como el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, los órganos de las Naciones Unidas están facultados para adoptar decisiones vinculantes para los Estados y de las cuales, por aplicación del Artículo 25 de la Carta, nacen obligaciones jurídicas. La Comisión tiene siempre abierta la posibilidad de examinar nuevamente el artículo 39 [4] en segunda lectura, pero suprimirlo en este punto sería un grave error; las modificaciones propuestas, si se desea insistir en la interpretación extremada, sólo agravarían el problema que pretenden solucionar. La mejor solución es, sin duda, la de señalar en el comentario que la Comisión volverá a examinar esta disposición en segunda lectura, solicitando las opiniones de los gobiernos a este respecto.

55. El Sr. VARGAS CARREÑO observa que, como ha explicado el Sr. Arangio-Ruiz, el artículo 39 [4] no viene a llenar ninguna laguna jurídica y podría, pues, suprimirse sin problemas. En efecto, la propia Carta de las Naciones Unidas contiene la solución al problema que pretende abordar ese artículo. Sin embargo, si la mayoría de los miembros de la Comisión desea mantenerlo, se deberían aceptar entonces las propuestas del Sr. Bennouna y del Presidente.

56. El Sr. THIAM dice que la mejor solución probablemente sea someter a votación la propuesta del Sr. Bcnouna. Si ésta no se acepta, bastaría hacer una mención en el comentario, señalando que los miembros de la Comisión desean volver a tratar el artículo 39 [4] en segunda lectura.

57. El Sr. TOMUSCHAT dice que si bien el artículo 39 [4] no es necesario puesto que las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y en particular el Artículo 103 se aplican de todos modos, esa disposición es útil pues recuerda que en la esfera de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito se pueden plantear cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales. Es manifiesto, por lo demás, que el artículo 39 [4] no pretende menoscabar los poderes del Consejo de Seguridad —no podría hacerlo— ni pretende tampoco avalar su práctica reciente. El Sr. Tomuschat no comparte los muy fuertes temores que se han expresado. Por otra parte, considera que una gran prudencia sería de rigor en toda modificación del texto actual pues la Comisión no tiene ciertamente tiempo para examinar a fondo el problema planteado. Como han propuesto ya algunos miembros, lo mejor sería sin duda señalar en el comentario que la Comisión está dividida en cuanto a la utilidad del artículo 39 [4] y solicitar la opinión de los gobiernos antes de examinar nuevamente esta disposición en segunda lectura.

58. El Sr. GÜNEY comparte la posición del Sr. Tomuschat. Si la Comisión prefiere una formulación más neutra, puede optar por la enmienda presentada por el Presidente y el Sr. Bcnouna.

59. El Sr. ROBINSON declara que, a su juicio, el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas no soluciona el problema planteado por ciertos miembros de la Comisión. En efecto, este Artículo determina la relación entre las obligaciones convencionales de los Estados y las obli-

gaciones que les impone la Carta. Pero nada dice sobre las disposiciones del derecho internacional general. Para solucionar el problema no cabe, pues, contentarse con una mera remisión a este Artículo.

60. En este mismo orden de ideas, considera que en su redacción actual el artículo 39 [4] no aclara suficientemente la relación entre el derecho de la responsabilidad de los Estados y la Carta. Así, afirmar que las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito «estarán sujetas» a las disposiciones de la Carta le parece inoportuno. Prefiere la formulación sugerida por el Presidente: «se entenderán sin perjuicio de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas».

61. El Sr. ARANGIO-RUIZ considera que no es conveniente que la Comisión aplase su decisión sobre el artículo 39 [4]. De lo que verdaderamente se trata es de saber si esta disposición es útil.

62. El Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas no bastaría, en opinión del Sr. Robinson, para solucionar el problema a que se hace frente. Es efectivo que este Artículo sólo regula expresamente la relación entre el derecho de la Carta y el derecho convencional pero, habida cuenta de que la Carta puede considerarse como una *lex specialis*, muchos autores consideran que desde cierto punto de vista sus disposiciones prevalecen también sobre el derecho internacional consuetudinario. Sin embargo, el Sr. Arangio-Ruiz no desea pronunciarse sobre esa cuestión. Propone que se someta a votación el artículo 39 [4].

63. El Sr. EIRIKSSON piensa también que no se puede dejar de lado a la ligera este problema. Como tiene muchos aspectos complejos, lo mejor sería analizarlo en el comentario. Con este fin se podría solicitar la colaboración del Sr. Bowett y del Sr. Arangio-Ruiz.

64. El Sr. de SARAM dice que la situación a la que apunta el artículo 39 [4] es la de que el hecho internacionalmente ilícito dé lugar a consecuencias jurídicas, las que revisten en realidad la forma de derechos para el Estado lesionado. El objetivo de este artículo es, pues, recordar que esos derechos quedan siempre sujetos a las obligaciones que impone a ese Estado el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, las que, según el término empleado en la propia disposición, «prevalecerán». Por esta razón la propuesta del Sr. Bennouna y del Presidente le parece muy vaga. La redacción actual del artículo parece preferible salvo en lo que respecta a las expresiones «según corresponda» y «procedimientos», que son discutibles.

65. Sin embargo, como ha observado el Sr. Sreenivasa Rao, la Comisión no tiene interés en reabrir un debate a fondo en esta etapa tardía. En el comentario se deberán señalar, pues, las reflexiones a que da lugar el artículo 39 [4].

66. El Sr. Sreenivasa RAO opina que lo que está en tela de juicio actualmente no es la Carta de las Naciones Unidas. Como señala su propio texto, la Carta sólo prevalece cuando hay conflicto entre las obligaciones de un Estado contraídas en virtud de la Carta y sus obligaciones convencionales, lo que constituye un caso particular.

67. Por otra parte, en el comentario se debería explicar que la expresión «según corresponda» no significa que se imponga un límite a la acción del Consejo de Seguridad, en el entendimiento de que esa acción se enmarca en el contexto del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

68. El Sr. BENNOUNA dice que, a su juicio, la Comisión podría contentarse con una remisión a la Carta de las Naciones Unidas. Observa que ningún miembro parece apoyar el artículo 39 [4] tal como está redactado, pero que la Comisión estaría dispuesta a adoptarlo porque ya fue aprobado en 1983. Ahora bien, desde entonces la situación ha evolucionado y no se tiene en absoluto la misma visión del Consejo de Seguridad. En efecto, en 1996 se plantea el problema del abuso de poder.

69. Por esta misma razón el término «procedimientos» está muy mal elegido: ¿y si el Consejo de Seguridad adopta nuevos procedimientos, han de prevalecer éstos también? Para el Sr. Bennouna sería extremadamente difícil admitir que un simple comentario sobre este artículo sienta las bases para examinar de nuevo el problema.

70. El Sr. AL-BAHARNA dice que también tiene reservas sobre las expresiones «estarán sujetas» y «procedimientos». Si el artículo 39 [4] se aprueba tal como está redactado, podría plantear muchos problemas al momento de aplicar los artículos. En general, la Comisión parece dividida sobre esta disposición. Por su parte, propone que se someta a votación en primer término el propio artículo 39 [4], como ha solicitado el Sr. Arangio-Ruiz, después la enmienda del Sr. Bennouna y del Presidente y, por último, la proposición del Sr. Tomuschat.

71. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión que deseen mantener el artículo 39 [4] a que levanten la mano.

*Hay 11 votos a favor, 11 en contra y 4 abstenciones.*

*Se acuerda mantener el artículo 39.*

72. El Sr. BENNOUNA da lectura al texto que sustituiría al actual artículo 39 [4]:

«Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte se entenderán sin perjuicio de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.»

73. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que se pronuncien sobre esta enmienda.

*Por 10 votos contra 9 y 7 abstenciones, queda rechazada la enmienda.*

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*