

dujan para que reconsideren su posición animados por ese mismo espíritu.

78. El PRESIDENTE dice que, a la luz de las observaciones hechas, considerará que la Comisión desea aprobar el nuevo texto del artículo 19 modificado por el grupo de trabajo, sin votación.

*Queda aprobado el artículo 19, con las modificaciones introducidas.*

79. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, modificado, en su totalidad.

80. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la aprobación de ese artículo no está de acuerdo con la concepción original del proyecto de código, que se ha convertido en una mezcla de derecho internacional consuetudinario y del desarrollo progresivo del derecho internacional. Para someter un pequeño código de esa índole a la Asamblea General —que, dicho sea de paso, pidió a la Comisión que iniciara esa tarea ya en 1953— harían falta ocho o diez crímenes y no cinco. Por consiguiente, propone formalmente que la Comisión vuelva a examinar las propuestas en primera lectura del código con respecto al terrorismo internacional, el tráfico ilícito de estupefacientes, los daños intencionales y graves contra el medio ambiente y, si fuera posible, la intervención. América Latina respalda con profunda convicción el principio de no intervención.

81. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que agradece esa propuesta, ya que él mismo propuso, en primera lectura, que se incluyeran esos crímenes en el proyecto de código. Sin embargo, tropezó con muchas dificultades por una diferencia de criterio. Por ello, sugeriría que las observaciones del Sr. Villagrán Kramer se reflejaran en las actas resumidas y le rogaría que no insistiera en la aprobación de su propuesta. Lo mejor sería aceptar de momento los crímenes ya incluidos en el proyecto de código y añadir otros en alguna etapa ulterior de desarrollo del código.

82. El PRESIDENTE dice que, a su juicio, el Sr. Villagrán Kramer está de acuerdo con que su propuesta se examine en una fecha futura.

83. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que, si no se abre el debate sobre su propuesta, votará en contra del proyecto de código.

84. El Sr. Sreenivasa RAO manifiesta que tiene conciencia aguda de la necesidad de incluir crímenes como el terrorismo, la utilización de mercenarios, el *apartheid* y el colonialismo en el proyecto de código pero, lamentablemente, es demasiado tarde para hacerlo. Todas las cuestiones de ese código se han examinado a fondo durante muchos años de duros trabajos, y todos los miembros han tenido oportunidad de dar a conocer su posición. Sin embargo, no se trata del fin de la cuestión sino sólo del comienzo. Por ello, hace un llamamiento al Sr. Villagrán Kramer para que no insista en una votación.

85. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que para él hay algunos temas de importancia vital y la intervención es uno de ellos. No comprende cómo podrían omitirse sin más del código la intervención y el tráfico ilícito de estupefacientes. No obstante, le gustaría encontrar una forma de esquivar la dificultad, a fin de evitar una votación. Posiblemente, la Comisión podría convenir en formular una declaración que reflejara su entendimiento de que los cinco crímenes aceptados eran solamente un comienzo de código y no el código mismo.

86. El Sr. BENNOUNA, hablando sobre una cuestión de orden, dice que sencillamente no es posible decidir una cuestión tan crucial en un momento tan tardío. Sugiere que la decisión sobre la aprobación del proyecto de código se aplaze para más adelante y que entretanto se celebren nuevas deliberaciones con el Sr. Villagrán Kramer.

87. El Sr. CRAWFORD dice que quizá podría tenerse en cuenta la preocupación del Sr. Villagrán Kramer en el comentario al artículo o, incluso, en una declaración apropiada hecha por el Presidente en el momento de aprobar el proyecto de código.

88. El PRESIDENTE sugiere que se tome una decisión sobre ese asunto en la próxima sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.40 horas.*

---

## 2454.ª SESIÓN

*Viernes 5 de julio de 1996, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Robert ROSENSTOCK

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Robinson, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada.

---

**Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación) [A/CN.4/472, secc. A, A/CN.4/L.522 y Corr.3, A/CN.4/L.532 y Corr.1 a 3, ILC(XLVIII)/DC/CRD.3<sup>2</sup>]**

[Tema 3 del programa]

**EXAMEN DEL PROYECTO DE ARTICULOS EN SEGUNDA LECTURA<sup>3</sup> (conclusión)**

**PARTE II (Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad) (conclusión)**

1 El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar la segunda parte del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad

*Queda aprobada la segunda parte, en su forma enmendada\**

**APROBACION DEL PROYECTO DE ARTICULOS EN SEGUNDA LECTURA**

2 El PRESIDENTE señala que la Comisión ha terminado el examen en segunda lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por tanto, está en condiciones de aprobarlo con la declaración siguiente

«Con el fin de llegar a un acuerdo, la Comisión ha limitado considerablemente el alcance del proyecto de código. En la primera lectura, en 1991, el proyecto de código incluía una lista de 12 categorías de crímenes. Algunos miembros han manifestado su pesar por esta limitación del alcance del código. La Comisión ha tomado esta medida para que el código pueda ser aprobado y obtenga el apoyo de los gobiernos. Queda entendido que la inclusión de ciertos crímenes en el código no modifica la calificación de otros crímenes en derecho internacional, y que la aprobación del código no prejuzga en modo alguno el ulterior desarrollo de esta importante esfera del derecho.»

3 El Presidente dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar con esta declaración en segunda lectura el conjunto del proyecto de código contra la paz y la seguridad de la humanidad

*Así queda acordado*

*Queda aprobado en segunda lectura, en su totalidad, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad\*\**

\* Vease 2464.ª sesión párr 71

\*\* Posteriormente se modificó el texto del artículo 7 (renumerado 8) (vease 2465.ª sesión párrs 1 a 4) y se insertó un nuevo párrafo en el artículo 17 (renumerado 18) (vease 2464.ª sesión párrs 49 y ss.)

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura vease *Anuario 1991* vol II (segunda parte) págs 101 y ss.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario 1996* vol II (primera parte)

<sup>3</sup> Para el texto de los proyectos de artículos 1 a 18 aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción vease 2437.ª sesión párr 7

**HOMENAJE AL RELATOR ESPECIAL**

4 El PRESIDENTE propone, conforme a la práctica de la Comisión y para reconocer oficialmente la calidad de la contribución que el Relator Especial, Sr Doudou Thiam, ha aportado a los trabajos que la Comisión ha dedicado al proyecto de código, un proyecto de resolución que diría lo siguiente

*«La Comisión de Derecho Internacional,*

*»Habiendo aprobado el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad,*

*»Expresa su profundo agradecimiento y calurosas felicitaciones al Relator Especial, Sr Doudou Thiam, por la notable contribución que ha aportado a la preparación del código con su dedicación e infatigables esfuerzos, y por los resultados conseguidos en la elaboración de los artículos del proyecto de código.»*

5 El Presidente entiende que la Comisión desea aprobar este proyecto de resolución por unanimidad

*Así queda acordado*

6 El Sr THIAM (Relator Especial) dice que está muy emocionado por el agradecimiento que acaba de expresar la Comisión. Desea a su vez dar las gracias a los presidentes de los sucesivos comités de redacción y a todos sus colaboradores, sin cuya dedicación no hubiera podido culminarse la elaboración del proyecto de código

7 El PRESIDENTE recuerda que la Comisión aún debe recomendar a la Asamblea General la forma que debe revestir el código y las modalidades de su aprobación. Los miembros de la Comisión celebraran consultas al respecto

**Visita de un miembro de la Corte Internacional de Justicia**

8 El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr Ferrari Bravo, miembro de la Corte Internacional de Justicia

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

[Tema 2 del programa]

**PROYECTOS DE ARTICULOS DE LAS PARTES SEGUNDA Y TERCERA<sup>5</sup> PRESENTADOS POR EL COMITE DE REDACCION<sup>6</sup> (continuación)**

\* Reanudación de los trabajos de la 2452.ª sesión

<sup>4</sup> Reproducido en *Anuario 1996* vol II (primera parte)

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos de la primera parte provisionalmente aprobados en primera lectura por la Comisión vease *Anuario 1980* vol II (segunda parte) págs 29 y ss.

<sup>6</sup> Para el texto de los artículos de las partes segunda y tercera y de los anexos I y II a la tercera parte presentados por el Comité de Redacción en el 48.º periodo de sesiones vease 2452.ª sesión párr 5

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

CAPÍTULO I (Principios generales) (*conclusión\**)

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») (*conclusión\**)

9. El PRESIDENTE invita a la Comisión a concluir el examen del conjunto del capítulo I de la segunda parte.

10. El Sr. ARANGIO-RUIZ mantiene las reservas que le inspira el artículo 39 [4], cuya supresión propuso en vano en la 2452.<sup>a</sup> sesión. En esa misma ocasión se abstuvo de votar sobre la enmienda propuesta por el Sr. Benouna relativa a este artículo, ya que le parecía peligroso incluir una remisión expresa a la Carta de las Naciones Unidas precisamente en el contexto de la responsabilidad de los Estados. Agregar una regla especial relativa a la responsabilidad sería abrir la puerta a una nueva interpretación de la Carta, cuando basta el Artículo 103 de la misma. Por otra parte, declara que no puede unirse al Presidente en la expresión de sus deseos de bienvenida al visitante.

11. El Sr. BARBOZA declara que las razones que le hicieron expresar ya su oposición al párrafo 2 del artículo 36 [1] no se han disipado. En efecto, este párrafo dispone que, pese a las consecuencias jurídicas que impone el párrafo 1, subsiste la obligación del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito de cumplir la obligación que ha violado. Esta disposición no es convincente ya que, una vez violada, la obligación ya no puede ser cumplida. La violación incluso da origen a nuevas obligaciones, en virtud de las normas llamadas secundarias. Esta distinción entre normas primarias y normas secundarias es un marco conceptual que la Comisión utiliza con provecho desde hace mucho tiempo.

12. Una obligación es un vínculo jurídico que liga a dos sujetos de derecho. Su contenido es variable pero su fundamento mismo es la relación que se establece entre dos sujetos con respecto a una determinada prestación. Si se viola la obligación primaria, se produce la obligación de reparar, que es una obligación completamente diferente aunque sólo sea porque tiene el sentido de una sanción y no ya de una prestación hecha voluntariamente. Su contenido es también diferente del de la obligación primaria. Según la regla sentada en el fallo dictado en 1928 por el Tribunal Permanente Internacional de Justicia en el caso *Usine de Chorzów*<sup>7</sup>, la violación de la obligación primaria

surte efectos que deben eliminarse totalmente. Para ello, no basta con cumplir la obligación primaria, ya que de la violación nacen nuevas obligaciones. Por tanto, si la obligación primaria consistía en pagar una determinada cantidad en una fecha determinada, en caso de incumplimiento habrá que pagar además los intereses en virtud de una obligación nueva.

13. En conclusión, el Sr. Barboza considera que el párrafo 2 del artículo 36 [1] enturbia las conclusiones de la Comisión, ya que postula que tras la violación de la obligación subsiste un vínculo jurídico que, sin embargo, por definición ya se ha roto. El orador ve en ello una infiltración de las normas primarias en la esfera de las normas secundarias. La distinción entre unas y otras no es un simple artificio sino que corresponde exactamente a un hecho real.

14. El Sr. de SARAM se refiere a la nota de pie de página que acompaña la palabra «crimen» en el párrafo 3 del artículo 40 [5], según la cual podrían utilizarse otras expresiones en sustitución de este término. A su juicio, cualquiera que sea la expresión que se elija, tendría que corresponder precisamente a lo dicho en el párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte, que habla de «una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional».

15. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión está ahora dispuesta a aprobar el capítulo I (artículos 36 a 40) de la segunda parte.

*Queda aprobado el capítulo I (artículos 36 a 40) de la segunda parte.*

CAPÍTULO II (Derechos del Estado lesionado y obligaciones del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito)

ARTÍCULO 41 (Cesación del comportamiento ilícito),

ARTÍCULO 42 (Reparación),

ARTÍCULO 43 (Restitución en especie),

ARTÍCULO 44 (Indemnización),

ARTÍCULO 45 (Satisfacción) y

ARTÍCULO 46 (Seguridades y garantías de no repetición)

16. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) presenta el capítulo II de la segunda parte, que comprende los artículos 41 a 46, todos ellos aprobados por la Comisión en su 45.º período de sesiones<sup>8</sup>.

17. El título del artículo 41 [6] (Cesación del comportamiento ilícito) describe bien su contenido. El Comité de Redacción no ha aportado ningún cambio a esta disposición.

\* Reanudación de los trabajos de la 2452.<sup>a</sup> sesión.

<sup>7</sup> *Usine de Chorzów, fondo, fallo N.º 13, 1928, C.P.J.I., serie A, N.º 17.*

<sup>8</sup> Véase 2436.<sup>a</sup> sesión, nota 3.

18. El artículo 42 [6 bis] (Reparación) dispone que el Estado lesionado tiene derecho a obtener reparación, cuyas cuatro formas se definen y detallan en los cuatro artículos siguientes. El Comité de Redacción no ha aportado más que una leve modificación al párrafo 1, pero propone agregar un nuevo párrafo 3. En el curso del debate sobre las consecuencias de los crímenes se planteó la cuestión de saber si había que imponer un límite general a la noción de reparación íntegra, límite que valdría tanto para los delitos como para los crímenes. El Comité ha estado dividido sobre este punto.

19. Para algunos miembros del Comité de Redacción, ninguna forma, ninguna cuantía de reparación debe privar a la población del Estado autor de sus medios de subsistencia. En efecto, los hechos ilícitos suele cometerlos la elite o los dirigentes de un Estado, sin que la población participe en ellos o pueda impedirlos. Otros miembros alegaron la práctica de los Estados y citaron el párrafo 1 del artículo 42 [6 bis], que prevé una reparación íntegra. Señalaron que los artículos dedicados a la restitución en especie (art. 43 [7]) y a la satisfacción (art. 45 [10]) fijan ya límites a la reparación. Además, no entendían cómo en principio la reparación íntegra podría privar a una población de sus medios de subsistencia. Si la cuantía de la indemnización fuera sumamente elevada, podrían fijarse modalidades de pago que evitaran ese perjuicio. Además, el pensamiento en que se inspiraba el nuevo párrafo 3 no tenía en cuenta más que los daños que la reparación íntegra podía causar a la población del Estado culpable, olvidando el perjuicio que causaría a la población del Estado lesionado una reparación menos que íntegra.

20. Prevalció la opinión de la mayoría y el Comité de Redacción agregó un nuevo párrafo al artículo 42 [6 bis], al que da lectura el Sr. Calero Rodrigues. La Comisión no olvidará que algunos miembros del Comité formularon reservas a este texto.

21. Los demás artículos del capítulo II, artículos 43 [7] (Restitución en especie), 44 [8] (Indemnización), 45 [10] (Satisfacción) y 46 [10 bis] (Seguridades y garantías de no repetición), no han sido modificados por el Comité de Redacción.

22. El Sr. ARANGIO-RUIZ tiene reservas que formular al artículo 42 [6 bis] y, en consecuencia, a los artículos que le siguen. El orador tropieza en efecto con el problema de la culpa, considerada desde el punto de vista del Estado autor del hecho ilícito.

23. Hay que reconocer que la culpa no es necesariamente una condición *sine qua non* de la ilicitud, pero desempeña una función importante en cuanto al fondo y en cuanto a las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito. De ello se sigue que ni la disposición preliminar que constituye el artículo 42 [6 bis], ni los artículos, que definen las diversas modalidades de reparación, ni incluso los artículos dedicados a las contramedidas, pueden ignorar un elemento tan fundamental, constitutivo de la mayoría de los hechos internacionalmente ilícitos. No cabe duda de que la noción de culpa es pertinente cuando se pasa de la fase preliminar de la determinación de la ilicitud a la fase ulterior de la determinación del grado de responsabilidad. En efecto, este grado de responsabilidad no depende sólo de los aspectos físicos, materiales u objeti-

vos ni del aspecto transgresor de la violación de una obligación internacional. Depende también en grandísima medida del elemento de culpa, que puede denominarse «subjetivo» o «psicológico».

24. En caso de ausencia total de culpa en grados de culpabilidad tan diversos como la culpa venial (*culpa levisima*), la negligencia y el dolo con intención de perjudicar, hay tantos grados como los hay de gravedad del hecho internacionalmente ilícito. Ignorar esta consideración en los artículos en examen no sólo deja una laguna que deberán colmar los Estados Partes, el compositor, el árbitro o el juez, sino que también deja una ambigüedad, tanto más flagrante cuanto que la primera parte no menciona en absoluto la noción de culpa. Omitirla en la segunda parte podría entenderse como un mensaje negativo, encaminado a impedir que los órganos internacionales de solución de controversias examinen el elemento subjetivo de los actos de que se trate.

25. La laguna resulta aún más manifiesta, si cabe, por el hecho de que el párrafo 2 del artículo 42 [6 bis] hace de la negligencia o la acción u omisión dolosa del Estado lesionado factores que condicionan la naturaleza y la cuantía de la reparación. Esta disposición retrotrae las reflexiones de la Comisión a la época en que el conjunto del proyecto de artículos se refería exclusivamente a la responsabilidad de los Estados en caso de perjuicio causado a los nacionales de otro Estado. Además, como consecuencia de ello el artículo 42 [6 bis] queda desequilibrado: ¿se trata de codificar la responsabilidad del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito o la del Estado lesionado? No es prudente referirse a la negligencia o la acción u omisión dolosas de este último y no decir nada de las del Estado culpable.

26. El problema lo agrava el hecho de que en el artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales) no se habla de la intención de perjudicar, aunque es difícil concebir que uno de los crímenes previstos en ese artículo no sea intencional. Dado que los delitos y los crímenes forman claramente una línea continua que va desde el hecho ilícito con la ausencia de culpa hasta los hechos ilícitos con mayor o menor grado de culpabilidad, es desconcertante que de un salto se pase del olvido total de la acción de culpa a su presencia inevitable, por implicación y en su forma más grave, el dolo, en el caso de los crímenes. El derecho, lo mismo que la naturaleza, no da saltos.

27. Esta deficiencia sería aún peor si se aprobara la nota de pie de página que acompaña al término «crimen internacional» en el párrafo 3 del artículo 40 [5]: ¿cómo considerar «un hecho ilícito excepcionalmente grave» sin considerar el elemento subjetivo indispensable que es la intención de perjudicar, intención que no quedaría incluida implícitamente si se abandonara la palabra «crimen» que sin ninguna duda encierra tal elemento?

28. El Sr. Arangio Ruiz recuerda que ya ha señalado varias veces a la Comisión la importancia de la noción de culpa en la determinación del grado de responsabilidad del hecho internacionalmente ilícito y, por tanto, sus consecuencias.

29. Como prueba de ello recuerda lo que él exponía como Relator Especial en su octavo informe (A/CN.4/476 y Add.1) sobre el lugar de la culpa en general y con res-

pecto a la satisfacción y la proporcionalidad en el capítulo II del informe

30 Hay que agregar que, tarde o temprano, en segunda lectura o cuando se someta el proyecto a una conferencia diplomática se comprenderá probablemente que las normas relativas a la pretendida responsabilidad (*liability*) por daños causados por actividades no prohibidas por el derecho internacional no representan más que un capítulo del derecho de la responsabilidad, capítulo que debería integrarse en el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y en la convención relativa al mismo. Excepto en una ocasión<sup>9</sup>, el Sr. Arangio-Ruiz no ha querido expresarse en este sentido para no dar la impresión de que quería apoderarse de la tarea confiada al Sr. Barboza, Relator Especial sobre la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Sea como fuere, cuando llegue ese momento habrá que admitir que la noción de culpa desempeña una función de primer orden en la distinción de las diferentes formas de responsabilidad. Por tanto, es indispensable hablar de ella en el proyecto de artículos, al menos en sus partes segunda y tercera.

31 El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) sabe que el Sr. Arangio-Ruiz siempre ha concedido mucha importancia a la noción de culpa y no duda de que numerosos juristas considerarán como él que había que haber desarrollado más este aspecto en el proyecto de artículos. Sin embargo, recuerda que el artículo 42 [6 *bis*] no se ha aprobado en el presente período de sesiones sino en el 45.º período de sesiones. En esa época, el Sr. Arangio-Ruiz, Relator Especial del tema, participaba en los trabajos del Comité de Redacción que preparó ese artículo. Por tanto, tuvo amplia ocasión de exponer sus argumentos y formular sus reservas. Es deseable que en esta fase de los trabajos, las observaciones hechas en el pleno, para que consten en acta, sean lo más concisas posible. Por otra parte, las propuestas enaminadas a modificar un texto ya aprobado deberían formularse en términos muy concretos y no en términos generales.

32 El Sr. BARBOZA no desea entrar en una polémica con el Sr. Arangio-Ruiz, pero le sorprende mucho oírle relacionar este tema con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Con ocasión del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional<sup>10</sup>, el orador redactó un artículo<sup>11</sup> cuyo objeto era precisamente demostrar las numerosas diferencias que existen entre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Invita a los miembros a consultarlo.

33 El Sr. PELLET dice que al tenerse que ocupar personalmente de los preparativos del Decenio de las

Naciones Unidas para el Derecho Internacional tuvo el privilegio de leer el excelente artículo del Sr. Barboza y sugiere que se distribuyan copias del mismo a los miembros de la Comisión.

34 Tiene dos observaciones que hacer relativas a los artículos del capítulo II en examen. Primera, a diferencia del Sr. Arangio-Ruiz, piensa que la noción de culpa debe excluirse de todo lo que concierne a los delitos, ya que no tiene nada que ver con mala responsabilidad internacional del Estado. Esta noción no puede utilizarse más que cuando se trata de crímenes. Segunda, en un plano más general, estima que los artículos 42 [6 *bis*] y 45 [10], que pecan por exceso de concisión, no responden a lo que se esperaba de la Comisión. Habría habido que elaborar un verdadero código de la reparación y dar indicaciones más precisas a los Estados sobre las consecuencias de la responsabilidad.

35 El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que él también comparte las reservas formuladas por el Presidente del Comité de Redacción al párrafo 3 del artículo 42 [6 *bis*]. La decisión de la Comisión de establecer así una limitación general a la noción de reparación plena y total que se aplique tanto a los delitos como a los crímenes le parece discutible, aunque no desea oponerse formalmente a ese párrafo.

36 Es cierto que todos los juristas están influenciados por el régimen jurídico del país en que han nacido. Sin embargo, los países de América Latina tratan de emanciparse del sistema de derecho romano y no le parece necesariamente oportuno que la Comisión se deje guiar por este sistema en su codificación de las normas de derecho internacional.

37 El Sr. ARANGIO-RUIZ, a riesgo de contradecir al Presidente del Comité de Redacción, dice que, a su juicio, la cuestión de la culpa nunca se ha tratado como debería en el contexto de la segunda parte del proyecto de artículos. Cada vez que el orador ha abordado el problema, la Comisión ha intentado buscar escapatorias o soslayar la cuestión, refiriéndose a los argumentos ya expuestos a propósito de la primera parte que es totalmente diferente.

38 Por esta razón el orador ha tenido que explicar de nuevo su posición y repetir que en el capítulo II de su octavo informe reflexionó de nuevo seriamente sobre el problema en dos lugares. Si el orador considera que el hecho de no tomar este asunto en consideración en la segunda parte del proyecto de artículos es una laguna lamentable y una fuente de ambigüedades, tiene perfectamente derecho a decirlo para que conste en acta.

39 Por otra parte señala que el debate en curso sobre los artículos del tema de la responsabilidad de los Estados es la última ocasión que tendrá de expresar su opinión sobre la cuestión en la Comisión. Como es sabido, se le privará de la posibilidad de participar en la continuación de los trabajos de la Comisión sobre el tema, en razón de un supuesto límite de edad, que no existe ni en derecho italiano ni en las Naciones Unidas, aplicado arbitrariamente a su respecto. Sin querer entrar en consideraciones personales, desea decir que esta medida, sin precedentes en la historia de los relatores especiales de la Comisión, le parece motivada en realidad por razones tácticas sobre las que prefiere no extenderse. Por otra parte, ha suscitado

<sup>9</sup> *Anuario* 1991 vol I 2227ª sesión págs. 135 a 137 párrs. 12 a 31.

<sup>10</sup> Véase 2433ª sesión nota 2.

<sup>11</sup> «*Sine delicto* (causal) liability and responsibility for wrongful acts in international law» *Le droit international à l'aube du xx<sup>e</sup> siècle. Reflexions de codificateurs* (publicación de las Naciones Unidas N.º de venta E/F.97.V.4).

una resolución de protesta de la Facultad de Derecho de la Universidad de Roma, La Sapienza, a la que tiene el honor de pertenecer. Sea como fuere, esta situación le obliga a aprovechar sus últimas oportunidades de expresar, como miembro de la Comisión, opiniones que le parecen importantes en la perspectiva de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional relativo a la responsabilidad de los Estados.

40 El Sr BENNOUNA hace el mismo análisis que el Sr Pellet respecto de los artículos en examen. Si bien era útil hablar de negligencia o de acción u omisión dolosa, la noción de culpa no es pertinente en este capítulo.

41 El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que tiene serias reservas al párrafo 3 del artículo 42 [6 *bis*].

42 El Sr Sreenivasa RAO comparte la opinión del Sr Pellet y en cierto sentido la del Sr Arangio-Ruiz. El orador considera también insuficientes los artículos en examen. Las diferentes consecuencias expresadas en este capítulo se presentan de una manera demasiado lógica y demasiado semántica, a la vez que no refleja la realidad. Así redactados estos artículos plantearán problemas de aplicación práctica.

43 El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar el capítulo II (artículos 41 a 46) en su totalidad.

*Queda aprobado el capítulo II (artículos 41 a 46) de la segunda parte.*

### CAPÍTULO III (Contramedidas)

44 El Sr CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) presenta el capítulo III de la segunda parte, formado por los artículos 47 [11] a 50 [14].

45 El artículo 47 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado) corresponde al antiguo artículo 11, aprobado sin comentario por la Comisión en su 46.º período de sesiones.<sup>12</sup> El Comité de Redacción no ha introducido modificaciones. Este artículo prevé que un Estado lesionado tiene derecho a tomar contramedidas en determinadas condiciones especificadas en los tres artículos siguientes.

46 El artículo 48 (Condiciones del recurso a las contramedidas) corresponde al famoso artículo 12 que va y viene entre el Pleno y el Comité de Redacción desde el 45.º período de sesiones, cuando el Pleno lo remitió por primera vez al Comité.<sup>13</sup> En el siguiente período de sesiones el artículo se sometió de nuevo al Comité quedando entendido que si fuera imposible remodelarlo, la Comisión trabajaría sobre el texto aprobado por el Comité en el 45.º período de sesiones. La Comisión no adoptó ninguna

decisión sobre este artículo en los períodos de sesiones 46.º ni 47.º.

47 No obstante, en el actual período de sesiones se encargó al Comité de Redacción que examinara todos los artículos de las partes segunda y tercera para aprobarlos en primera lectura. Por tanto, el Comité de Redacción examinó de nuevo el artículo 48 [12]. Habida cuenta de la decisión adoptada por la Comisión en el 46.º período de sesiones<sup>14</sup>, dicho Comité decidió no tratar de reformularlo y contentarse con modificar brevemente el texto a fin de tener en cuenta la tercera parte sobre el arreglo de controversias que fue aprobada en el 47.º período de sesiones.<sup>15</sup> Por tanto, los párrafos 1 y 2 del artículo se han revisado en función de esta tercera parte.

48 Hay que recordar que, como ya subrayaron los dos anteriores Presidentes del Comité de Redacción, el texto del artículo 48 [12] es el resultado de una avenencia. Se ha intentado lograr un justo equilibrio entre los intereses del Estado lesionado y los del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. Así, el párrafo 1 prevé que el Estado lesionado que toma contramedidas sigue obligado a someterse a procedimientos de solución de controversias.

49 El párrafo 2 dispone que, a condición de que haya cesado el hecho internacionalmente ilícito, el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas se suspende cuando la controversia esté sometida a un tribunal facultado para habilitar mandamientos que vinculen a las partes y en la medida en que esté sometida.

50 Por último, el párrafo 3 prevé que 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.

51 Antes de pasar a los artículos 49 [13] y 50 [14], el Presidente del Comité de Redacción pregunta a los miembros de la Comisión si tienen observaciones que formular a los artículos 47 [11] y 48 [12].

ARTÍCULO 47 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado) y

ARTÍCULO 48 (Condiciones del recurso a las contramedidas)

52 El Sr PELLET considera muy discutible el capítulo III en su conjunto y votará en contra si se somete a votación, cosa que desea. En particular el artículo 47 [11] le parece catastrófico, ya que parte del principio de que existe el derecho del Estado lesionado a tomar contramedidas. En la práctica serán evidentemente los Estados más poderosos quienes tendrán esta facultad, lo que equivale a consagrar una verdadera «ley de la selva». Se considera que el artículo 48 [12] atempera este derecho, pero bien mirado, las condiciones que pone no son condiciones

<sup>12</sup> Para el texto de los artículos 11, 13 y 14 de la segunda parte provisionalmente aprobados por la Comisión véase *Anuario 1994* vol II (segunda parte) pag 161 nota 454.

<sup>13</sup> Para el texto del artículo 12 tal como fue aprobado por el Comité de Redacción véase *Anuario 1993* vol I 2318.<sup>a</sup> sesión pag 150 par 3.

<sup>14</sup> Véase *Anuario 1994* vol II (segunda parte) pag 161 par 352.

<sup>15</sup> Véase 2436.<sup>a</sup> sesión nota 13.

de fondo. El único límite impuesto al derecho a recurrir a contramedidas reside en realidad en el artículo 49 [13], relativo a la proporcionalidad.

53. El Sr. BENNOUNA comparte en lo esencial las reservas del Sr. Pellet y prescindiría con gusto de todo este capítulo que lleva en cierta medida a «legalizar» las contramedidas. A los que objetan que hay que tener en cuenta la realidad, el orador les dirá que prefiere rechazar la realidad de la relación de fuerzas. Desea también que la aprobación de este capítulo se someta a votación.

54. Si finalmente se decide a mantener el capítulo, desea en todo caso hacer dos propuestas. La primera se refiere al artículo 47 [11], en el que las palabras «mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito» le parecen demasiado afirmativas. Sería mejor decir «mientras que el Estado que presuntamente haya cometido» o el Estado «acusado de haber cometido».

55. La segunda propuesta se refiere al párrafo 1 del artículo 48 [12], en el que habría que introducir la idea de que antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado debe previamente esforzarse en negociar. El comienzo de este párrafo podría decir lo siguiente: «Antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado deberá cumplir la obligación de negociar prevista en el artículo 54...».

56. El Sr. KABATSI comparte las reservas expresadas por el Sr. Pellet y el Sr. Bennouna. Se opone totalmente a que la Comisión legalice la acción unilateral, a escala internacional, de un Estado contra otro porque no haría más que servir a los intereses del fuerte contra el débil, del rico contra el pobre, en tanto que las «garantías» enunciadas en los artículos 48 [12], 49 [13] y 50 [14] no merecen verdaderamente esta calificación. Las únicas garantías verdaderas no podrían ser más que garantías previas, como las propuestas, por ejemplo, por el Sr. Bennouna.

57. Dicho esto, el capítulo III existe y todos los miembros que se oponen a él han tenido varias ocasiones de defender su opinión. Al Sr. Kabatsi le preocupan sobre todo personalmente las últimas palabras del párrafo 2 del artículo 48 [12] que dicen «y la controversia esté sometida a un tribunal facultado para dictar mandamientos que vinculen a las Partes». Estas palabras son inútiles y agravarán aún más la situación del Estado que sufre las contramedidas. En efecto, sujeta a dos condiciones primeras la suspensión del derecho lesionado a adoptar contramedidas: que haya cesado el hecho internacionalmente ilícito y que el procedimiento de solución de controversias a que se refiere el párrafo 1 sea aplicado de buena fe por el Estado que ha cometido tal hecho. Por tanto, cabe preguntarse sobre la conveniencia de prever una tercera condición, cuyo efecto sería dar más tiempo al Estado que recurre a las contramedidas, ya que el establecimiento de un tribunal lleva tiempo, tanto más cuanto que se trata de un tribunal especial. Por tanto, el Sr. Kabatsi propone suprimir pura y simplemente las últimas palabras del párrafo 2 del artículo 48 [12].

58. El Sr. ARANGIO-RUIZ, considerando cuando menos desconcertantes las declaraciones del Sr. Pellet y el Sr. Bennouna, desea recordar cuál fue la génesis de las disposiciones relativas a las contramedidas. Cuando, como Relator Especial, tuvo que tratar las consecuencias instru-

mentales de un hecho internacionalmente ilícito, hubo de tomar en consideración las normas de derecho internacional consuetudinario que reconocen el derecho a recurrir a contramedidas, a reserva naturalmente de las normas que regulan ese derecho y subordinándolo a ciertas condiciones. En aquel momento dos veces se alzaron contra la idea de incluir en el proyecto disposiciones relativas a las contramedidas. Una fue la del Sr. Shi, que luego pasó a ser Magistrado de la Corte Internacional de Justicia, quien, alegando que las contramedidas benefician a los Estados fuertes, decía que había simplemente que dejar de mencionarlas y tratarlas en el proyecto de artículos. La otra voz fue la del representante de Francia en la Sexta Comisión, quien, por razones aparentemente diferentes, consideraba que esta cuestión no tenía que tratarla la CDI en el proyecto de artículos, sino que debía dejarse a las reglas no escritas del derecho internacional consuetudinario.

59. Sea como fuere, para la inmensa mayoría de los miembros de la Comisión era indiscutible que el Relator Especial debía presentar artículos relativos a las contramedidas. Contrariamente a lo dicho por el Sr. Bennouna, no fue sólo el Relator Especial quien tuvo la idea de insertar tales disposiciones en el proyecto de artículos.

60. En cuanto a las observaciones hechas por el Sr. Pellet, recuerda que, cuando el orador, como Relator Especial, tuvo que preparar artículos relativos a las contramedidas, decidió prever tantas garantías como fuera posible contra cualquier abuso. Contra esto tuvo a la vista las actas de las sesiones celebradas en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General por la Sexta Comisión en cuyo seno se alzaron voces contra los abusos posibles de las contramedidas por los Estados. Por esta razón, además de un artículo 11 considerablemente más corto y mejor que el actual artículo 47, el orador había propuesto un artículo 12, titulado «Condiciones del recurso a las contramedidas», cuyo párrafo 1 decía:

«Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 2 y 3, el Estado lesionado no adoptará ninguna medida de la índole indicada en el artículo anterior hasta que:

»a) haya agotado todos los procedimientos de solución amistosa a su disposición según el derecho internacional general, la Carta de las Naciones Unidas o cualquier otro instrumento de solución de controversias en que sea parte;»<sup>16</sup>

61. El Sr. Pellet reaccionó a esta propuesta calificándola de revolucionaria. Hoy las cosas han cambiado y el Sr. Pellet se erige en paladín del débil contra el fuerte, en tanto que el Sr. Arangio-Ruiz sería el defensor del fuerte contra el débil. Por increíble que ello parezca, el miembro de la Comisión que acusaba al ex Relator Especial de ser un revolucionario le califica ahora de reaccionario.

62. En cuanto al Sr. Bennouna, parece inventar una obligación de negociar, habiendo descubierto en el último minuto que la negociación es un medio de solución al que deben recurrir las partes en una controversia. Ahora bien, dado que esta obligación la establece el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, estaba claramente mencio-

<sup>16</sup> *Anuario...* 1992, vol. II (segunda parte), pág. 29, nota 61.

nada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial.

63. El Sr. LUKASHUK comprende las dudas expresadas por el Sr. Pellet y el Sr. Bennouna, entre otros, con respecto a las contramedidas. Sin embargo, es evidente que es demasiado tarde para poder cambiar lo que ya se ha logrado. Las contramedidas existen en la realidad y los gobiernos sin duda no están dispuestos a renunciar a ellas. Se ha acusado a la Comisión de irrealismo, pero de hecho debe proceder con realismo e idealismo al mismo tiempo en las decisiones que está llamada a tomar. Partiendo de esta idea, la Comisión no puede ignorar que las contramedidas constituyen un elemento indispensable de un dispositivo realista de derecho internacional. La Comisión no puede en un instante modificar la situación existente, aunque lo desee ardientemente. Además, y en esto el Sr. Lukashuk coincide con el Sr. Arangio-Ruiz, el proyecto introduce efectivamente cierto límite a las contramedidas, límite que desaparecería si la Comisión renunciara a incluir en el proyecto disposiciones sobre esta cuestión. Como dice el proverbio, el infierno está lleno de buenas intenciones, y por esta razón el orador cree que tal vez haya que esperar la reacción de los Estados al proyecto de artículos.

64. En cuanto al debate en la Comisión y las divergencias de opinión que en él se expresan, demuestran que la Comisión no es capaz de encontrar una solución a un problema importante, y esta situación dura desde hace muchos años. Esta es la única conclusión manifiesta.

65. El Sr. FOMBA admite que las contramedidas son una realidad, como quiera que se las llame. Dicho esto, el artículo 47 [11], entre otros, tiene por objeto consagrar el derecho de los Estados a adoptar contramedidas, lo que equivale a excluir a los países débiles del beneficio eventual y sumamente deseable que podrían o deberían obtener del régimen de responsabilidad que propone la Comisión y, por tanto, a consagrar en cierta medida la ley del más fuerte. Si la Comisión debe verdaderamente consagrar el derecho a recurrir a contramedidas, tendría que enmarcarlo en condiciones de fondo draconianas para, si no evitar, al menos atenuar seriamente los efectos perjudiciales que este derecho acarrearía para los países débiles. Pero no sucede así en las disposiciones propuestas tomadas en conjunto. Recordando que todos los trabajos de la Comisión se sitúan entre lo posible y lo deseable, el Sr. Fomba dice que la Comisión alcanza tal vez aquí el umbral de lo posible.

66. Por lo demás, apoya ampliamente las reservas expresadas por el Sr. Pellet y el Sr. Bennouna y se inclinaría a sumarse a la idea de someter a votación ciertos artículos. La propuesta del Sr. Bennouna parece ir en el buen sentido, incluso si se tiene en cuenta la precisión hecha al respecto por el Sr. Arangio-Ruiz. Por lo demás, agradece a éste que se haya abstenido de sostener a los fuertes frente a los débiles y de haber insistido en subrayar el carácter imparcial, neutro e intermedio de su posición, de lo que jamás ha dudado el Sr. Fomba.

67. El Sr. Sreenivasa RAO señala que la segunda parte, relativa a las consecuencias de un hecho ilícito, en la que se inserta el capítulo III relativo a las contramedidas, es una de las que han planteado a la Comisión más dificultades, no sólo porque había que armonizar las posiciones

divergentes defendidas, por una parte, por el Relator Especial y otros miembros y, por la otra, por un grupo de miembros, entre ellos el Sr. Rosenstock, sino también porque es casi imposible reflejar en un texto de este tipo las realidades de la sociedad internacional.

68. El Relator Especial ha especificado en su excelente octavo informe los diversos abusos a que podían dar lugar las contramedidas, ha puesto en guardia frente a la posibilidad de tales abusos y se ha esforzado por concebir un régimen apto para prevenirlos. Por otra parte, el Sr. Rosenstock y otros miembros han argüido que dado el estado actual de la sociedad internacional y la ausencia de instituciones capaces de reaccionar sin demora en caso de hecho ilícito, era preciso preservar en el régimen de la responsabilidad de los Estados cierta parte de libertad e introducir un elemento de disuasión por medio de las contramedidas. Ambas posiciones son razonables y respetables, y se basan en la lógica y las preferencias de sus autores y en lo que consideran justo para la sociedad internacional en una situación dada.

69. Otros miembros de la Comisión, entre ellos el Sr. Shi y el propio Sr. Sreenivasa Rao, a lo largo de los años han hecho varias observaciones que no se reflejan en los proyectos de artículo en examen y que de hecho no han sido verdaderamente oídas porque las dos opiniones antes mencionadas han chocado a veces violentamente sin permitir a las demás opiniones expresarse y a algunos miembros de la Comisión aportar su contribución al debate. Por esta razón, el Sr. Sreenivasa Rao puede legítimamente decir en esta fase que desapruueba totalmente el capítulo III por diversas razones que ha expuesto siempre que ha tenido ocasión durante el examen del tema.

70. Como el Sr. Shi, se ha preguntado en primer lugar si era simplemente posible intentar elaborar, dado que se trata de una noción tan controvertida en la práctica como las contramedidas, un régimen aceptable para la mayoría de los Estados. En segundo lugar, en diversos aspectos, los principios generales, a saber las «normas primarias», no se han desarrollado o si lo han sido siguen siendo controvertidas, tanto en cuanto a su alcance como en cuanto a sus elementos y las modalidades precisas de su aplicación en derecho internacional. Esto es particularmente cierto en lo que concierne al no recurso a la fuerza y al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en general, el derecho mercantil, los derechos humanos y el derecho ambiental. Parece que se ha querido presentar las opciones de un Estado o grupo de Estados como decisiones colectivas, aunque estas opciones no se basan en el interés común, que no puede determinarse más que por la participación democrática de todos los Estados en el debate y tras verdaderas tentativas de llegar a un consenso. Algunos a veces tienden a querer hacer codificar su posición en forma de «normas» antes de que los demás hayan comprendido todas las consecuencias de ellas y tenido la posibilidad de proponer otras soluciones. Así es como se ha llegado, por lo que respecta a las contramedidas, a un régimen indefensible, contradictorio e injustificado. No debe alentarse a ningún Estado a decidir unilateralmente hacerse justicia por sí mismo, por real que sea la provocación a la que responda.

71. Volviendo a los proyectos de artículo en examen, el Sr. Sreenivasa Rao indica que suscribe plenamente las



observaciones del Sr. Bennouna y el Sr. Pellet y que, como ellos, pedirá que el capítulo III de la segunda parte se someta a votación si las propuestas concretas que va a hacer no se consideran aceptables.

72. En cuanto al artículo 47 [11], propone sustituir el párrafo 1 por el texto siguiente:

«El Estado que tenga razones para pensar que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que atente contra sus derechos de manera significativa tendrá derecho a tomar contramedidas a reserva de las condiciones y limitaciones enunciadas en el presente capítulo.»

73. El párrafo 2 del artículo 47 [11] quedaría como está. En cuanto al artículo 48 [12], el párrafo 1 se sustituiría por el texto siguiente:

«Antes de adoptar contramedidas, el Estado que considere que sus derechos han sido objeto de un ataque considerable cumplirá las obligaciones que en materia de solución pacífica de controversias le impone la Carta de las Naciones Unidas y en particular el párrafo 4 del Artículo 2 y el Artículo 33 de ésta, y las obligaciones de solución de controversias dimanantes de la tercera parte o de cualquier otro procedimiento obligatorio de solución de controversias vigente entre este Estado y el Estado al que le imputa el hecho internacionalmente ilícito.»

74. El orador indica que le ha parecido oportuno citar expresamente las disposiciones de la Carta relativas al no recurso a la fuerza y a los diversos medios de solución pacífica de controversias.

75. El párrafo 2 del artículo 48 [12] se suprimiría y el párrafo 3 se sustituiría por el texto siguiente:

«Cuando el Estado del que se alegue que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito no atienda un requerimiento o mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias el Estado que alegue un atentado contra sus derechos estará facultado para recurrir a las medidas correctivas que se aprueben u ordenen en el marco del procedimiento de solución de controversias de que se trate.»

76. A juicio del Sr. Sreenivasa Rao, el texto actual tiene un inconveniente, a saber: que en caso de que el Estado acusado del hecho internacionalmente ilícito no atienda un requerimiento o mandamiento, el Estado lesionado tiene libertad para actuar como le parezca, lo que equivale a hacer reinar la ley del más fuerte. Le parece preferible que el procedimiento de solución de controversias que se ha ensayado siga aplicándose.

77. El Sr. PELLET dice que el Sr. Arangio-Ruiz no debería en modo alguno considerar ataques personales las críticas formuladas contra proyectos de artículos, pero no deja de ser cierto que en la medida en que el artículo 47 [11] avala las contramedidas, que no están a disposición más que de los Estados poderosos, es un artículo conservador, y que la tercera parte del proyecto de artículos parece demasiado innovadora teniendo en cuenta la situación del derecho internacional. Para limitar las contramedidas se cuenta únicamente con los procedimientos de

solución de controversias previstos en la tercera parte, es decir disposiciones totalmente inaceptables en el estado actual de la sociedad internacional.

78. En cuanto a la observación del Sr. Lukashuk, el hecho de que la Comisión esté muy avanzada en el examen del tema no debe impedir a sus miembros, cuando consideren inaceptables algunas disposiciones, tratar de mejorarlas —las propuestas del Sr. Sreenivasa Rao son juiciosas a este respecto aunque insuficientes— o rechazarlas. Por otra parte, cabría sin perjuicio abandonar el capítulo III, ya que las contramedidas no son un elemento indispensable del régimen de la responsabilidad, que podría aplicarse sin perjuicio de éstas.

79. El Sr. TOMUSCHAT dice que apoya el texto del capítulo III, que representa una excelente avenencia y es equilibrado. En efecto, sería totalmente equivocado suponer que los Estados débiles son los «buenos» y los Estados poderosos los «malos»: cualquier Estado puede cometer un hecho internacionalmente ilícito, como lo prueba, por ejemplo, el caso del personal diplomático y consular retenido en cierta capital, que demuestra que a veces es necesario adoptar rápidamente contramedidas. Por tanto, la dicotomía Estado débil-Estado poderoso no es en absoluto pertinente, y entre Estados de igual poder puede muy bien surgir una controversia que dé lugar a contramedidas.

80. Por otra parte, el Sr. Tomuschat señala a la atención el párrafo 2 del artículo 58 [5] de la tercera parte, cuya existencia parecen haber olvidado los miembros que han tomado la palabra y que, para él, constituye un verdadero progreso ya que protege a los Estados débiles frente a la arbitrariedad de los Estados poderosos. Por ello la Comisión erraría si abandonara el capítulo III y dejara así a los Estados poderosos la libertad de adoptar, en virtud del derecho internacional, las contramedidas que consideren apropiadas. No obstante, el párrafo 2 plantea una dificultad: en efecto, si el Estado lesionado inicia un procedimiento de solución de controversias en aplicación del párrafo 1 del artículo 48 [12] y si, al mismo tiempo, el Estado contra el que se han adoptado las contramedidas inicia un procedimiento en virtud del párrafo 2 del artículo 58 [5], se incoarían simultáneamente dos procedimientos. Tal vez habría que señalar este riesgo en el comentario.

81. En cuanto a la propuesta del Sr. Sreenivasa Rao relativa al párrafo 1 del artículo 47 [11], el Sr. Tomuschat señala que cualquier Estado puede afirmar que tiene razones para pensar que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que le perjudica; por tanto, parece preferible el texto actual.

82. El Sr. AL-KHASAWNEH recuerda que siempre ha pensado que la aceptación de disposiciones relativas a las contramedidas debía subordinarse a la existencia de procedimientos eficaces de solución de controversias. Ahora bien, las disposiciones de la tercera parte del proyecto son un tanto decepcionantes desde este punto de vista, si se considera que las contramedidas son una realidad de la vida política, y una realidad muy peligrosa, y que si bien es cierto que pueden ser adoptadas por un pequeño Estado, las posibilidades de abuso son más frecuentes en las controversias entre un Estado poderoso y un Estado

más débil, o entre un país rico y un país pobre. Las normas de fondo, incluida la de la proporcionalidad, son muy elásticas y pueden dar lugar a muchas interpretaciones diferentes, y las disposiciones relativas a la solución de controversias no son tan claras y perentorias como deberían serlo.

83. En cuanto a la propuesta del Sr. Sreenivasa Rao relativa al artículo 48 [12], el Sr. Al-Khasawneh recuerda que fue el Relator Especial el primero que hizo de la protección de los Estados pobres o débiles una de sus principales consideraciones al elaborar los proyectos de artículos, y estima que conviene felicitarlo por el trabajo realizado al respecto y rendir homenaje a su dedicación a un ideal de justicia tanto más meritorio cuanto que se trata de un terreno políticamente delicado.

84. El Sr. ARANGIO-RUIZ piensa que el Sr. Tomuschat quizás no está totalmente equivocado cuando piensa que la Comisión ha llegado a un texto equilibrado en conjunto. Pese a defectos persistentes que el Sr. Arangio-Ruiz ha señalado en repetidas ocasiones, el texto le parece menos desequilibrado que antes. En cuanto a la propuesta del Sr. Sreenivasa Rao relativa al párrafo 1 del artículo 47 [11], el orador indica que, como el Comité de Redacción, partió de considerar que como el Estado que se considere lesionado actúa a su riesgo, no dejará de cerciorarse de que ha habido ciertamente un hecho internacionalmente ilícito, que ese hecho es imputable a un Estado y que ciertas consecuencias derivan del mismo. Por tanto, las palabras «tenga razones para pensar» parecen inútiles e incluso peligrosas por las razones expuestas por el Sr. Tomuschat.

85. En cuanto al artículo 48 [12], el Sr. Arangio-Ruiz observa que se aparta un poco menos del texto que él mismo había inicialmente propuesto y que constituía el artículo 12.

86. Por otra parte, suprimir el capítulo III, como preconizó el representante de Francia ante la Sexta Comisión, equivaldría a dejar plena libertad a los Estados poderosos en materia de contramedidas.

87. Por último, además de los procedimientos de solución, el Estado que se propone adoptar las contramedidas debería estar obligado a advertir de una u otra manera al Estado contra el que se propone adoptarlas. Una disposición en este sentido figuraba en el texto propuesto inicialmente, y tal vez se trate de un olvido que podría repararse fácilmente diciendo, por ejemplo, que el Estado que se propone adoptar contramedidas está obligado a informar de sus intenciones al Estado interesado, en tiempo y forma oportunos.

88. El PRESIDENTE dice que la Comisión reanudará en la próxima sesión el examen de los artículos 47 [11] y 48 [12], a fin de poder proceder acto seguido a la ceremonia de entrega de certificados a los participantes en la 32.ª reunión del Seminario de derecho internacional.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 2455.ª SESIÓN

*Martes 9 de julio de 1996, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Ahmed MAHIOU

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, 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. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

**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)**

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS DE LAS PARTES SEGUNDA Y TERCERA<sup>2</sup> PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN<sup>3</sup> (continuación)

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

CAPÍTULO III (Contramedidas) (continuación)

ARTÍCULO 47 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado) y

ARTÍCULO 48 (Condiciones del recurso a las contramedidas) (continuación)

1. El Sr. Sreenivasa RAO recuerda a los miembros que presentó varias propuestas (2454.ª sesión) relativas a los artículos 47 [11] y 48 [12] para estimular la continuación del diálogo sobre el importante tema del cumplimiento del derecho internacional. Se han hecho varias observaciones interesantes a esas propuestas, en particular por el Sr. Tomuschat, quien acertadamente ha señalado que el texto del párrafo 1 del artículo 47 [11] da la impresión

<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.

<sup>3</sup> Para el texto de los artículos de las partes segunda y tercera y de los anexos I y II a la tercera parte, presentados por el Comité de Redacción en el 48.º período de sesiones, véase 2452.ª sesión, párr. 5.