

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.

equivocada de que baja el umbral al que podrían adoptarse contramedidas. En realidad, su propósito era garantizar que las contramedidas se tomen sólo como último recurso y para hacer cumplir el derecho más que para ir en contra de él. Por consiguiente, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Tomuschat, su propuesta original debería enmendarse como sigue:

«El Estado que considere que ha sufrido un daño importante por un hecho internacionalmente ilícito presuntamente cometido por otro Estado tiene derecho a adoptar contramedidas, es decir, a no cumplir una o más de sus obligaciones para con ese Estado, a reserva de las condiciones y limitaciones establecidas en este capítulo.»

2. Aunque está de acuerdo también con el Sr. Tomuschat en que no debe favorecerse al autor del hecho ilícito, es importante pensar en términos jurídicos que no sólo distinguen lo justo de lo injusto sino que satisfagan las necesidades de la justicia y la equidad, y merezcan aprobación universal, o sea, un derecho que esté plenamente en consonancia con la Carta de las Naciones Unidas y se base en los intereses de todas las naciones en vez de en los de unas pocas selectas. Esos intereses deberían formar la base de una auténtica política de *do ut des* por todos los interesados y no deberían imponerse bajo coacción o sobre la base de fuerza desigual.

3. Pero hay otra cuestión: ¿puede hacerse cumplir el derecho internacional o cualquier derecho mediante el uso de la fuerza y el castigo? Con seguridad que no son las sanciones sino la auténtica reciprocidad lo que constituye el fundamento de la interacción pacífica. En la sociedad internacional de hoy en día, aquejada por la pobreza y la sobrepoblación, la articulación de principios y procedimientos legislativos universales que garanticen la participación en pie de igualdad de todos los ciudadanos en todo el mundo merece la atención prioritaria de la Comisión. En definitiva, sólo aquellos principios que son voluntariamente aceptados por redundar en interés común tienen la garantía de ser cumplidos. Estas son las razones por las que se pone en duda la función de las contramedidas. En su ulterior labor sobre el proyecto de artículos, en segunda lectura, la Comisión sin duda tendrá debidamente en cuenta las observaciones recibidas de los Estados y las hechas en su seno.

4. El Sr. EIRIKSSON dice que, como el Sr. Tomuschat, apoya la propuesta original del Comité de Redacción.

5. El Sr. BARBOZA dice que también está a favor de las disposiciones del capítulo III presentadas por el Comité de Redacción, ya que están muy bien equilibradas y reflejan una buena avenencia entre tendencias opuestas. Sería una pena que la oportunidad de ponerse de acuerdo en un texto aceptable se perdiera por buscar uno utópico. El arbitraje obligatorio concede al Estado presuntamente delincuente la mejor garantía de que las contramedidas adoptadas serán legales.

6. Con razón se ha hablado mucho de los pasados abusos de los Estados fuertes sobre los Estados débiles. Una de las principales razones de esos abusos fue la falta de control sobre la legalidad de las contramedidas abusivas, es decir, la prueba de que en la infracción de la obligación que dio lugar a la contramedida era real y no

inventada. Si la infracción era real y las demás condiciones de legalidad, por ejemplo las establecidas en los artículos 49 [13] y 50 [14], se cumplieran, no habría más abusos en materia de contramedidas.

7. También se ha dicho que la aceptación por los Estados más débiles del artículo 47 [11] era una trampa, ya que los Estados más fuertes nunca aceptarán el artículo 58 (Arbitraje). Esto equivale a insultar la inteligencia de los Estados, tanto débiles como fuertes. Los artículos 47 [11] y 58 [5] están ligados entre sí: si se rechazara el primero, el segundo dejaría de existir.

8. Muchos miembros han destacado la iniquidad de las contramedidas y no puede negarse que en el pasado los Estados más fuertes han usado las represalias de manera abusiva, en particular cuando las represalias armadas no estaban prohibidas por el derecho internacional como lo están ahora. Pero las sanciones descentralizadas son la sustancia misma de que está hecho un orden jurídico: mientras no haya un órgano central que imponga tales sanciones en lugar de los Estados individuales, habrá contramedidas, ya que no hay otro medio para hacer cumplir el derecho internacional.

9. Es mejor tener una reglamentación que dé a todos los Estados garantías adecuadas que suponer que, ignorando las contramedidas, se podrá hacerlas desaparecer de algún modo. Es esencial regular las contramedidas si se quiere que el derecho internacional sea un ordenamiento jurídico real. Aunque no se opone a la idea de que se requiera la negociación previa, a su juicio bastaría con la cláusula relativa al arbitraje.

10. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que, para aclarar las cosas, desea plantear una cuestión suscitada por una declaración del Sr. Koroma, magistrado en la Corte Internacional de Justicia, hecha en 1992 cuando aún era miembro de la Comisión, según la cual antes de que la Comisión diera su *imprimatur* al capítulo relativo a las represalias, debería aclarar las normas *de lege lata* que deseaba codificar y también las normas *de lege ferenda* que trataba de redactar, opinión que expresó porque el capítulo relativo a las represalias era muy delicado. Además, como en cierta ocasión dijo Kelsen, el derecho internacional se caracteriza por el acto de represalias<sup>4</sup>.

11. Por consiguiente, su propia pregunta es si la Comisión, antes de seguir adelante, debe determinar si está codificando normas existentes —es decir *de lege lata*— o si se adentrará en las normas *de lege ferenda*.

12. El Sr. AL-BAHARNA dice que es inútil argüir que el principio de las contramedidas, como último recurso del Estado lesionado, debería eliminarse del proyecto de artículos porque es innecesario. El principio constituye el fundamento mismo de la doctrina de la responsabilidad de los Estados y es aceptado sin reservas por el derecho internacional consuetudinario. En efecto, el hecho de que haya sido objeto de varias limitaciones, que se reflejan en los proyectos de artículo 47 [11] y 48 [12], constituye en sí una expresión del desarrollo progresivo del derecho internacional.

<sup>4</sup> H. Kelsen, «Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht», en *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Viena), vol. XII, N.º 4, octubre de 1932, págs. 571 y ss.

13. Las limitaciones que prevé el proyecto de artículo no requieren explicación. Por ejemplo, a tenor del artículo 47 [11] el Estado lesionado puede recurrir a contramedidas, pero ese derecho no es absoluto, ya que está sujeto a las condiciones establecidas en los artículos 48 [12], 49 [13] y 50 [14], cuyo efecto es mitigar drásticamente la eficacia de las contramedidas. Otro elemento mitigante es la remisión que el párrafo 1 del artículo 47 [11] hace a los artículos 41 a 46, que prevén una serie de recursos que el Estado que ha cometido el presunto hecho ilícito debe aplicar de buena fe.

14. En un momento anterior se sugirió que, antes de que el Estado lesionado adoptara alguna contramedida, deberían celebrarse negociaciones entre ese Estado y el Estado que cometió el hecho ilícito. La respuesta a esa sugerencia es que las negociaciones siempre están implícitas en el proceso. No cabe concebir que el Estado lesionado recurra a contramedidas inmediatamente después de la comisión del hecho ilícito, salvo tal vez en el caso de agresión de la que se sigue a un estado de guerra y en el que el Estado lesionado recurra naturalmente a la legítima defensa.

15. En los casos normales se dará tiempo a las negociaciones diplomáticas antes de activar el mecanismo previsto en los artículos 47 [11] y 48 [12]. Está seguro de que los miembros que han hecho observaciones al proyecto de artículos no objetan al principio efectivo de las contramedidas, enunciado en el proyecto de artículo 47 [11], sino que más bien, con la mejor de las intenciones, se inclinan a sujetar el derecho a adoptar contramedidas a más mitigaciones y limitaciones. Sin embargo, el proyecto de artículo 47 [11] aporta, a su juicio, la mejor avenencia posible y debería obtener el consenso de la Comisión. No obstante, para hacer su texto más aceptable, propondrá que se reformule como sigue:

«El Estado lesionado podrá, mientras el Estado que presuntamente 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, adoptar contramedidas que le permitan no cumplir una o más de sus obligaciones para con el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito si ello fuera necesario a la luz de la respuesta del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito a los requerimientos de que cumpla las obligaciones que le incumben con arreglo a los artículos 41 a 46.»

Además, las palabras «presunto» o «presuntamente» deberían insertarse en el lugar apropiado en todos los proyectos de artículo, y en particular en los párrafos 1 y 4 del artículo 42 [6 *bis*] y en el párrafo 2 del artículo 48 [12].

16. El artículo 48 [12] es satisfactorio. Como acertadamente ha señalado el Presidente del Comité de Redacción, pretende establecer un equilibrio justo entre los intereses del Estado lesionado y los del Estado infractor.

17. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, al utilizar las palabras «mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla las obligaciones que le imponen los artículos 41 a 46», el artículo 47 [11] desconoce varias posibilidades de respuesta positiva de parte del Estado infractor a la denuncia hecha por un Estado

lesionado o presuntamente lesionado de que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. El orador se refiere a respuestas positivas tales como la admisión de haber cometido un hecho ilícito, la admisión de responsabilidad, las disculpas y las garantías o incluso el comienzo de una o más formas de reparación. En cualquiera de estos casos debería haber o bien la renuncia del Estado presuntamente lesionado a recurrir a contramedidas o una atenuación o suspensión de las contramedidas. El orador planteó sin éxito esta cuestión en el Comité de Redacción. A su juicio, el artículo 47 [11] no puede aceptarse a menos que se elimine ese grave defecto. Antes de que se adopten o se continúen las contramedidas, debe darse al Estado infractor la oportunidad de reconocer su responsabilidad y actuar en consecuencia. La actual formulación simplemente reconocería un excesivo grado de severidad a la acción del Estado lesionado.

18. El Sr. YAMADA dice que está de acuerdo con el Sr. Tomuschat, el Sr. Eiriksson y el Sr. Barboza en que los proyectos de artículos sobre las contramedidas deben estar bien equilibrados. Le guste o no a la Comisión, las contramedidas se utilizan en la práctica real y como tales no están prohibidas por el derecho internacional positivo.

19. La Comisión ha de encontrar el debido equilibrio entre las limitaciones legales que impone a las contramedidas, por una parte, y, por la otra, la protección de los derechos del Estado lesionado en el supuesto de demora intencional o de negativa del Estado infractor a reparar el hecho ilícito. El proyecto de artículos prevé un equilibrio razonable a ese respecto. Además, las limitaciones legales a las contramedidas previstas en los proyectos de artículo van más allá del actual derecho consuetudinario al *prever*, en el artículo 58 [53] de la tercera parte, el arbitraje obligatorio, que ha de iniciar el Estado contra el que se han adoptado contramedidas. Suprimir los artículos sobre las contramedidas, como han sugerido algunos miembros, resultaría perjudicial para el Estado contra el que se han adoptado contramedidas. Apoya la aprobación de los artículos sobre las contramedidas en conjunto en su formulación actual. La enmienda de cualquier elemento de esos artículos podría conducir a la quiebra de un sistema bien equilibrado.

20. El Sr. CRAWFORD dice que la cuestión de las contramedidas es difícil y polémica. En el curso de un largo debate y en un conjunto de propuestas difícilmente negociadas sobre el tema hubo que hacer evidentemente varias transacciones, pero así es como trabaja la Comisión. Los miembros tienen preferencias que pueden y deben reflejarse en los comentarios a los artículos, especialmente en primera lectura.

21. La función de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura no es presentar la opinión definitiva de la Comisión, sino presentar las cuestiones de una forma defendible para que los Estados las debatan y respondan a ellas. El proyecto de artículos tal como está actualmente formulado cumple ese criterio en términos generales. De hecho la disposición sobre las contramedidas prohibidas y la disposición que conecta el arbitraje con la adopción de contramedidas en determinadas circunstancias son importantes pasos adelante. La Comisión tendrá la oportunidad de continuar el debate una vez que se dé a los Estados la oportunidad de comentar los artículos.

22. Algunos miembros de la Comisión son partidarios de eliminar el capítulo sobre las contramedidas, lo que sería una medida regresiva, ya que no prever una reglamentación adecuada de las contramedidas sólo conduciría a un mayor uso de las mismas. Las enmiendas al artículo 47 [11] propuestas por el Sr. Sreenivasa Rao tienen mérito ciertamente, pero no resuelven el problema básico que deriva de que la determinación de si un Estado ha cometido un hecho ilícito no siempre puede hacerse categóricamente en el momento en que el Estado lesionado está facultado para actuar. Por ejemplo, en los casos en que no se ha determinado efectivamente si un Estado ha incumplido sus obligaciones, puede no estar justificado insistir en la cesación del hecho como condición para el arbitraje. Lo mismo sucede con las enmiendas del Sr. Sreenivasa Rao al párrafo 1 del artículo 47 [11], las cuales vuelven a introducir elementos de subjetividad que contradicen la posición básica de la Comisión de que las contramedidas sólo pueden adoptarse legítimamente en respuesta a un acto ilícito. El uso de la palabra «considerar» o «presuntamente» es incompatible con esa posición. El Estado que adopta contramedidas lo hace a su propio riesgo y si se enfrenta con una conducta lícita será su propia conducta la que por definición será ilícita.

23. Los proyectos de artículo tal como están son razonablemente equilibrados y, junto con los comentarios pertinentes, podrían servir muy bien de base para el futuro debate.

24. El Sr. ROSENSTOCK dice que comparte las opiniones del Sr. Crawford y del Sr. Yamada. En cuanto a la reformulación del artículo 47 [11] propuesta por el Sr. Sreenivasa Rao, la adición de la palabra «importante» en el párrafo 1 no es útil. Si la palabra «importante» no significa *de minimis*, no agrega nada. Si significa algo más que eso, simplemente suscitará confusiones e indicará que no se valora la importancia del artículo 49 [13]. El uso de la palabra «presuntamente» (*alleged*) en el párrafo 1 también es motivo de preocupación: podría disminuir o excluir la responsabilidad del Estado que adopte contramedidas en la errónea creencia de que se ha cometido un hecho ilícito contra él. En cuanto al párrafo 3, el orador se opone también al uso de la palabra *alleged* y a la última frase, a saber: «medidas coercitivas que se aprueben u ordenen en el marco del procedimiento de solución de controversias de que se trate», que parece ser una visión equivocada de la función del procedimiento de solución de controversias mediante terceros respecto de la cuestión planteada. Sería extraño un procedimiento de arbitraje que especificara lo que podía hacerse para castigar al Estado infractor si no cumplía la orden de cesar el hecho ilícito. La reimposición de contramedidas, sujetas a proporcionalidad, las contramedidas prohibidas y el incumplimiento de las órdenes dimanantes del procedimiento bastan para regular la situación en el contexto en que es probable que se plantee.

25. El Sr. PELLET dice que pidió formalmente (2454.<sup>a</sup> sesión) la supresión del capítulo III de la segunda parte y espera que este capítulo se someta a votación. El capítulo no sólo es desequilibrado sino que en realidad se basa en un falso equilibrio: comienza enunciando el derecho del Estado a tomar contramedidas que, a su juicio, en la práctica sólo lo ejercían los Estados más poderosos, y se equilibra en la tercera parte con un procedimiento de

solución de controversias que no es realista. Un Estado puede decidir aceptar el capítulo III de la segunda parte sin aceptar las limitaciones de la tercera parte, cosa que automáticamente destruiría el falso equilibrio. La Comisión haría mejor en eliminar el capítulo III y declarar expresamente que el proyecto de artículos se aprueba no obstante la posibilidad de adoptar contramedidas. Podría proponerse a la Asamblea General que incluyera en el programa de la Comisión un tema sobre la codificación del derecho sobre las contramedidas, aunque no está seguro de que la Comisión recibiría tal mandato. Esta es su posición básica.

26. El Sr. Kabatsi, el Sr. Bennouna y el Sr. Sreenivasa Rao han propuesto varios cambios a los artículos sobre las contramedidas y todos van en la buena dirección. Todas las enmiendas son preferibles a los textos en su forma actual. Sin embargo, hay que adoptar una decisión sobre el procedimiento de la Comisión, a saber: votación, remisión al Comité de Redacción o nuevo debate de las enmiendas una por una.

27. Tal vez le sería posible sumarse a un consenso y aceptar el capítulo III, pero sólo si el párrafo 1 del artículo 47[11] se redacta en términos negativos en vez de establecer una facultad positiva de adoptar contramedidas. El artículo debería reformularse en el sentido de que el Estado lesionado no tiene derecho a tomar contramedidas salvo en las condiciones y con las limitaciones previstas en los artículos 48 [12] a 50 [14]. Así revisado, el proyecto de artículos se ajustaría a las normas de derecho, ya que *a priori* no deben legitimarse las contramedidas; éstas son una triste realidad de la vida internacional y la Comisión causaría un perjuicio al derecho internacional si comenzara por decir que están permitidas.

28. El Sr. Sreenivasa RAO dice que apoya la declaración del Sr. Pellet, a la luz de las observaciones hechas por el Sr. Crawford. La revisión propuesta por el Sr. Pellet mejoraría claramente el texto del proyecto y contribuiría a alcanzar la meta de regular el uso de las contramedidas y limitar su abuso.

29. Varios miembros han señalado que se ha introducido un elemento progresivo en los artículos al dar al Estado contra el que se han adoptado contramedidas el derecho a recurrir al arbitraje obligatorio. Por su parte, no consigue entender la lógica de ese procedimiento. En un sistema civilizado, es la parte agraviada la que presenta su denuncia al tribunal y no la parte contra la que se han tomado represalias. Se ha sugerido que ambas partes deberían estar facultadas a someter la controversia a arbitraje, solución que el orador considera más equitativa.

30. Si la Comisión tratara de restringir el uso de las contramedidas sólo mediante la solución obligatoria de controversias, el proyecto de artículos no obtendría amplia aceptación. Ningún Estado está dispuesto a aceptar la solución obligatoria de controversias cuando el derecho en sí no está claramente formulado en interés de todas las naciones.

31. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que el Sr. Crawford parece que quiere reducir el texto de primera lectura a un proyecto muy preliminar con el único objeto de abrir el debate, como si la Comisión estuviera comenzando su trabajo sobre las partes segunda y tercera. Naturalmente, con

miras a la etapa de segunda lectura, el texto ha de someterse a las observaciones de los gobiernos, pero es extraño dejar lagunas o incluir formulaciones muy insatisfactorias. La Comisión viene trabajando en las partes segunda y tercera del proyecto de artículos desde antes de 1980 y debería tratar de presentar los mejores artículos posibles. En cuanto a la sugerencia del Sr. Pellet de eliminar el capítulo III, el orador señala que el, supuestamente, «revolucionario» proyecto de artículo 12 de la segunda parte que el Relator Especial propuso en 1992<sup>5</sup> estaba ciertamente redactado en términos negativos, es decir: un Estado lesionado no podía adoptar contramedidas a menos que antes se hubiera intentado la solución amistosa. En cuanto a la cuestión de si deben mantenerse los artículos sobre las contramedidas, piensa que la Comisión debe mostrarse congruente. Sería absurdo presentar un proyecto con la inmensa laguna resultante de omitir las disposiciones sobre las contramedidas. La Comisión debería hacer todo lo posible para incluir los artículos 47 [11] y 48 [12] en el proyecto. Si un grupo de trabajo o el Comité de Redacción los examinara habría una buena posibilidad de mejorar el texto.

32. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que hay muchos países suficientemente poderosos para adoptar contramedidas contra los países más débiles, para los que es más difícil aplicarlas. Sin embargo, los países más pequeños y más débiles están obligados a encontrar maneras especiales de aplicar entre ellos su propia forma de contramedidas, no necesariamente represalias armadas. Por ejemplo, un país centroamericano aplicó con éxito represalias durante una transacción comercial mediante una ingeniosísima interpretación de la convención aplicable en el caso determinado. Su único objeto había sido obstruir la transacción para conseguir la solución de una cuestión totalmente diferente.

33. A la Comisión se le ha confiado el mandato de codificar las normas del derecho internacional. Esto significa naturalmente que los miembros a veces tendrán que codificar ciertas normas que ellos mismos no apoyan. Ejemplo de ello es el capítulo sobre las contramedidas. No obstante, es importante incluir en el proyecto de artículos medidas que, dentro de lo que actualmente se considera permisible, salvaguarden los derechos de los países más pequeños. Su propia región ha sufrido repetidas tragedias como consecuencia del uso de contramedidas. Por tanto, el orador apoya los artículos sobre las contramedidas, ya que prevén medios que podrían mitigar esos efectos perjudiciales.

34. Quienes desean que se suprima el capítulo III deben saber que las contramedidas seguirán existiendo, pero que no estarán equilibradas por restricción alguna. Si se omiten las contramedidas, la Comisión parecerá que está promoviendo el derecho de la selva en vez del derecho internacional. En vez de ello, es necesario encontrar una fórmula que enmarque el uso de las contramedidas. ¿Ha de considerarse que las contramedidas son sanciones o son medios de inducir al Estado infractor a indemnizar el daño causado? El orador es partidario de esta última opinión, aunque estaría dispuesto a examinar la otra opinión, que parece prevalecer en el Comité de Redacción. Sin embargo, el Pleno ha impedido ese debate al decidir

que las medidas deben estar orientadas a inducir al Estado infractor a dejar de realizar el hecho y a indemnizar los daños.

35. La adopción de contramedidas va acompañada de una responsabilidad: si el Estado no puede demostrar ante la CIJ que es el Estado lesionado, pasará inmediatamente a ser el Estado infractor. Por tanto, es esencial enlazar el propósito subyacente de las contramedidas, o sea, inducir al Estado a rectificar una conducta ilícita, con la necesidad de demostrar que las contramedidas adoptadas no son ilegales, bajo pena de incurrir en sanciones.

36. El debate ha sido útil en cierta medida, ya que ha permitido a la Comisión no sólo definir las contramedidas sino ver claramente sus limitaciones. Como señaló el Sr. Crawford, la aplicación de contramedidas está sujeta a ciertas condiciones. No pueden llevarse a cabo mediante el uso de la fuerza o de una manra que afecte a la independencia política de los Estados. Además hay ciertas circunstancias en que los Estados deben suspender las contramedidas. En suma, el capítulo III prevé un mínimo de salvaguardias para los Estados que puedan resultar afectados por contramedidas. Debe considerarse como un todo y decidirse sobre él como tal, dejando las enmiendas de menor importancia para una fase ulterior. Si la Comisión no aprobara el capítulo III, dejaría abierta la puerta a todo tipo de abusos. Si aprobara el texto, en cambio, pondría el régimen de las contramedidas en un marco jurídicamente controlable.

37. El Sr. BENNOUNA dice que no está de acuerdo con los miembros que consideran equilibrado el texto, pese a la elocuente argumentación del Sr. Crawford. El proyecto de artículos debería tratar las consecuencias de las contramedidas más que las propias contramedidas, y ahí reside el problema conceptual. Una contramedida es un acto unilateral, *a priori* de carácter ilegal, realizado por un Estado; es una infracción del derecho tolerada porque se produce en respuesta a otro hecho ilícito. Pero estos actos no deben ni tolerarse ni penalizarse: el Estado debería ser exonerado de responsabilidad por ellos, como sucede con las medidas tomadas en legítima defensa. Esa exoneración debería obtenerse mediante un procedimiento de solución de controversias en vez de arrojársela los propios Estados, como sucedería con arreglo al proyecto de artículos. Se ha argüido que no sería realista exigir el agotamiento de todos los procedimientos de solución de controversias antes de que puedan iniciarse las contramedidas. Tal vez sea cierto, pero el Comité de Redacción ha invertido toda la secuencia, al poner los esfuerzos de solución de controversias después de la adopción de las contramedidas. La actitud más juiciosa habría sido exigir que algún intento de solución de controversias, por ejemplo la negociación, precediera a la adopción de contramedidas.

38. La propuesta del Sr. Pellet parece una fórmula de transacción plenamente aceptable. Tiene la ventaja de estar totalmente en consonancia con el derecho internacional vigente y de hecho adaptaría a las contramedidas el régimen de la legítima defensa. Si se aprobara esa propuesta, el orador podría sumarse a un consenso sobre los proyectos de artículos. En otro caso, pediría que se sometiera a votación el capítulo III en su conjunto y votaría su supresión.

<sup>5</sup> Véase 2454.ª sesión, nota 15.

39. El PRESIDENTE da lectura a la propuesta siguiente, presentada por un pequeño grupo de miembros de la Comisión:

*«Artículo 47.—Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado»*

«1. A los efectos de los presentes artículos, la adopción de contramedidas significa que el Estado lesionado no cumple con una o más de sus obligaciones para con el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

»2. El Estado lesionado no está facultado para adoptar contramedidas, excepto en las condiciones y con las limitaciones establecidas en los artículos 48 a 50, 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.

»3. (Párrafo 2 anterior.)»

40. El Sr. ROSENSTOCK dice que parchear los artículos sólo serviría para deshacer todo el conjunto. Cree que la Comisión debería pasar directamente a la votación, haciendo constar las opiniones divergentes en el comentario, cuando corresponda, y en las actas resumidas. Si se acepta que la única cuestión que ha de examinarse con respecto al capítulo III es la de saber si el artículo 47 [11] podría reformularse o no en términos ligeramente más enérgicos —una labor de relaciones públicas— tal vez mereciera la pena un breve esfuerzo, quizá mediante un pequeño grupo de trabajo, para ver si ese cambio solamente, y no otro, podría aceptarse. De otra manera, el resultado sería destruir el capítulo III.

41. El Sr. EIRIKSSON dice que apoya la propuesta, que está plenamente en concordancia con las consideraciones expuestas por el Sr. Rosenstock, o sea: introducir una leve modificación en el tono del artículo 47 [11] sin afectar al fondo. El orador también podría apoyar el intento de revisar la propuesta con miras a llegar a un consenso, y contribuiría a ello.

42. El Sr. CRAWFORD dice que el texto exacto de la propuesta no es la cuestión decisiva en juego: si resultara que esa propuesta tenía amplio apoyo y que era el único cambio significativo que había que introducir en el capítulo III, un pequeño grupo de trabajo podría encargarse de la formulación definitiva. La Comisión debería establecer también un pequeño grupo de trabajo para garantizar que las opiniones de todos sus miembros se reflejen debidamente en los comentarios. Por el momento, una labor de leve duración, como ha sugerido el Sr. Rosenstock, es el procedimiento adecuado para llegar a un consenso sobre el capítulo III en conjunto.

43. El Sr. BENNOUNA dice que no tiene objeciones a la idea de afinar más la propuesta, incluso estableciendo un pequeño grupo de trabajo. Pero no puede aceptar la afirmación del Sr. Rosenstock de que la propuesta debe ser el único cambio que ha de introducirse en el capítulo III. El orador personalmente ya ha hecho una sugerencia, que pareció haber sido aceptada, de que en el artículo 48 [12] se incluyese una referencia a la negocia-

ción previa. Eso también debería debatirse detenidamente. El objetivo primordial es conseguir que el capítulo III sea congruente, pues trata un tema delicado que ya ha suscitado polémicas en la Asamblea General. De ser necesario, deberían someterse a votación los cambios propuestos al artículo 47 [11] y al artículo 48 [12].

44. El Sr. SZEKELY dice que coincide con el Sr. Rosenstock en que el único tipo de cambio que debería contemplarse en la fase actual es uno de alcance muy limitado. Si se adoptara el método propugnado por el Sr. Bennouna, sin embargo, se volvería a abrir el debate sobre el conjunto que representa el capítulo III y ello sería muy de lamentar. En efecto, podría ser mejor pasar a la votación.

45. El Sr. ROSENSTOCK dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. Szekely. La cuestión de si primero deben hacerse esfuerzos para solucionar la controversia se debatió dos veces en el Pleno y dos veces en el Comité de Redacción. Plantear la cuestión una vez más no serviría para nada y podría sólo socavar lo logrado hasta ahora. Además, redactar de nuevo el artículo 47 [11], como parte de una tarea de relaciones públicas, no garantizaría necesariamente el logro de un consenso. Por tanto, esa tarea no parece muy prometedora ni constructiva.

46. El Sr. PELLET dice que la observación del Sr. Rosenstock de que la propuesta remodelación del artículo 47 [11] es una tarea de relaciones públicas no debe quedar sin réplica. La reformulación propuesta del artículo 47 tiene por objeto dejar totalmente claro que las contramedidas sólo pueden contemplarse en las condiciones establecidas en los artículos 48 a 50. La declaración de que los Estados tienen derecho a hacer algo es diametralmente opuesta a la declaración de que no tienen tal derecho. En sus anteriores trabajos de elaboración de instrumentos internacionales, la Comisión había estudiado cuidadosamente si los textos debían formularse en términos positivos o negativos. Por ejemplo, el comentario al artículo 46 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>6</sup> explica por qué el texto se había redactado deliberadamente en términos negativos. Lo mismo sucede con el artículo 33 (Estado de necesidad), en la primera parte del presente proyecto. La formulación negativa propuesta para el artículo 47 [11] tiene por objeto imponer el máximo límite al uso de las contramedidas.

47. La posición del Sr. Rosenstock es que el artículo 47 [11] podría modificarse ligeramente siempre que no se introduzcan cambios en el artículo 48 [12]. El artículo 47 [11] se aprobó con sujeción a la aprobación del artículo 48, que nunca fue aprobado. Personalmente, aunque apoya la enmienda propuesta por el Sr. Bennouna al artículo 48 [12], no insistirá en esa enmienda, siempre que el artículo 47[11] se reformule de manera que quede claro que no pueden tomarse contramedidas salvo en determinados casos. No obstante, insiste en el derecho de la Comisión a examinar los cambios al artículo 48 [12] que considere necesarios. Ese texto no es sacrosanto, en contra de la opinión expuesta por el Sr. Rosenstock.

<sup>6</sup> Artículo inicialmente aprobado como artículo 43; para el comentario, véase *Anuario... 1966*, vol. II, págs. 262 y ss., en particular párr. 12.

48. El Sr. THIAM dice que está dispuesto a votar a favor del texto propuesto por un grupo pequeño de miembros, pero que no objetaría que se remitiera el texto a un pequeño grupo de trabajo siempre que pudiera llegarse pronto a una decisión. La Comisión ya ha dedicado mucho tiempo al tema de las contramedidas.

49. El PRESIDENTE dice que, de ser necesario, la Comisión podría celebrar una sesión más al día siguiente.

50. El Sr. LUKASHUK dice que, al convertir el Pleno en una sesión del Comité de Redacción, la Comisión está comprometiendo gravemente las posibilidades de terminar su labor sobre el proyecto de artículos. La única manera de alcanzar el éxito en la fase actual es dejar de debatir las enmiendas y, en vez de ello, decidir sobre si se mantiene o se suprime el capítulo III. Su propia posición al respecto es que se trata de una doble cuestión. Como jurista responsable, piensa que el capítulo es útil y debería mantenerse, pero, desde el punto de vista de los intereses nacionales de su país, piensa que podría prescindirse de él.

51. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que acoge complacido la propuesta presentada por un pequeño grupo de miembros, que en cierto modo acoge las críticas que él formuló en el momento anterior de la sesión. Tal vez debería invertirse el orden de los dos primeros párrafos. El hecho de que el derecho del Estado lesionado a adoptar contramedidas se exprese en términos negativos en vez de en términos positivos es quizá una mejora, aunque la diferencia no es muy grande, ya que las disposiciones de los artículos 49 [13] y 50 [14] ya se expresan en términos negativos. En lo que respecta al artículo 48, que originalmente estaba redactado en términos negativos, no hay necesidad de prejuzgar la cuestión hasta que se llegue a una decisión sobre el artículo 47 [11]. La propuesta del Sr. Bennouna es útil pero en realidad no bastaría. Por su parte, desearía que hubiera mucho más que negociaciones antes de adoptar contramedidas.

52. El Sr. KABATSI dice que el texto propuesto por un pequeño grupo de miembros representa una transacción útil y está dispuesto a aceptarla. Debe entenderse que los que han hablado en contra de las contramedidas no lo han hecho por una equivocada simpatía por el Estado infractor, sino sólo por considerar que la actitud subyacente se inclina demasiado a favor del Estado lesionado, real o imaginario. La nueva formulación contribuye algo a rectificar la situación. El orador no está en contra de las contramedidas pero piensa que deberían ser simplemente la excepción y no la regla, y estar sujetas a ciertas condiciones.

53. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que, dadas las circunstancias, la manera más sencilla de proceder sería tratar la propuesta de un grupo pequeño de miembros como una enmienda al artículo 47 [11] en su forma actual. En ese caso, podría adoptarse una decisión sin más demora. De lo contrario, la Comisión estaría dando vueltas en un mismo círculo.

54. El Sr. BENNOUNA dice que no tiene objeciones al procedimiento que acaba de proponer el Sr. Rosenstock. La Comisión podría aprobar el nuevo texto propuesto del artículo 47 [11] y pasar luego a examinar el artículo 48 [12]. Tal vez debería permitirse al pequeño grupo que se reuniera durante unos pocos minutos a fin de dar los últimos toques al texto.

*La sesión se suspende a las 12.45 horas y se reanuda a las 12.55 horas.*

55. El Sr. BENNOUNA dice que la nueva versión propuesta para el artículo 47 [11] dice lo siguiente:

«1. El Estado lesionado no está facultado a adoptar contramedidas, salvo en las condiciones y con las limitaciones establecidas en los artículos 48 a 50, 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.

»3. A los efectos de los presentes artículos, la adopción de contramedidas significa que el Estado lesionado no cumple una o más de sus obligaciones para con el Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito, en respuesta a ese hecho.»

El orador espera que el texto, en su forma enmendada, sea aceptado por consenso.

56. El Sr. EIRIKSSON y el Sr. LUKASHUK dicen que no pueden aceptar ni votar un texto que no sea distribuido por escrito.

57. El Sr. ROSENSTOCK dice que sigue considerando el proyecto propuesto gravemente deficiente. La omisión de las palabras «mientras el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no cumpla» representa un cambio de fondo que, por su parte, no está dispuesto a aceptar. Por consiguiente, la posibilidad de llegar a una decisión por consenso es muy pequeña.

58. El PRESIDENTE dice que el nuevo texto propuesto para el artículo 47 [11] se distribuirá por escrito en la próxima sesión.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*