

2456.ª SESIÓN

Miércoles 10 de julio de 1996, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Szekely, Sr. Thiam, 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.1¹, A/CN.4/L.524)

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS DE LAS PARTES SEGUNDA Y TERCERA² PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN³ (continuación)

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

CAPÍTULO III (Contramedidas) (continuación)

ARTÍCULO 47 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado) (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que continúen el examen del artículo 47 [11].

2. El Sr. CRAWFORD dice que el texto de transacción elaborado por un grupo de miembros dice lo siguiente:

«1. A los efectos de los presentes artículos, por adopción de contramedidas se entiende que el Estado lesionado no cumple con una o varias de sus obligaciones para con el Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito con objeto de inducirle a cumplir sus obligaciones a tenor de los artículos 41 a 46, mientras

este último Estado no cumpla esas obligaciones y siempre que ello sea necesario a la luz de su respuesta a las peticiones del Estado lesionado de que cumpla dichas obligaciones.

»2. La adopción de contramedidas estará supeditada a las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 48 a 50.

»3. Cuando la contramedida adoptada respecto del Estado autor del 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 presente capítulo.»

3. De este modo, el párrafo 1 no pretende que las contramedidas sean lícitas, sino que se limita a definir las, lo que se ajusta más al artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito) de la primera parte. Por consiguiente, esta redacción es más neutra. Las palabras «mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones» asignan un límite temporal a las contramedidas, y el final del párrafo 1, a partir de las palabras «siempre que ello sea necesario», indica que, si las contramedidas no son necesarias, no pueden ser adoptadas, lo que responde a la preocupación expresada por el anterior Relator Especial (2455.ª sesión).

4. El párrafo 2 supedita la adopción de contramedidas a las condiciones y restricciones enunciadas en los artículos 48 [12] a 50 [14] y no debería suscitar dificultades, y el párrafo 3 es idéntico al párrafo 2 del texto inicial, salvo que se han sustituido las palabras «el párrafo 1» por «el presente capítulo», para tener en cuenta la modificación de aquél.

5. El Sr. de SARAM dice que le resulta difícil hacer observaciones sobre un texto del que acaba de tomar conocimiento. En cualquier caso, pregunta en qué el párrafo 1 del texto a que acaba de dar lectura el Sr. Crawford difiere del párrafo 1 inicial y, en particular, si debilita la protección que este último constituía contra los posibles abusos en materia de contramedidas. Indica que, si no hay diferencias de fondo, puede aceptar el nuevo texto, que es efectivamente más claro y no se pronuncia sobre la licitud o ilicitud de las contramedidas.

6. El PRESIDENTE dice que, en efecto, el nuevo texto no es diferente en cuanto al fondo del texto al que reemplaza, que es simplemente más neutro.

7. El Sr. ARANGIO-RUIZ aprueba en conjunto el nuevo texto propuesto para el artículo 47 [11], pero emite las más vivas reservas sobre el mantenimiento en ese texto de las palabras «mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones», que dan a pensar, en efecto, que un Estado puede adoptar contramedidas antes de cualquier respuesta del Estado presuntamente autor del hecho ilícito o antes de haber evaluado la respuesta que haya podido dársele. Si el Estado autor admite la existencia de un incumplimiento y garantiza al Estado lesionado que está dispuesto a asumir sus responsabilidades, no hay motivos para adoptar contramedidas. Desearía, pues, que se suprimieran esas palabras.

¹ Reproducido en *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte).

² 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.

³ 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.

8. El Sr. BOWETT dice que no interpreta el párrafo 1 del nuevo texto propuesto para el artículo 47 [11] en el sentido del Sr. Arangio-Ruiz, pues estima que las dos condiciones a que están supeditadas las contramedidas con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 *in fine* se acumulan, como lo indica la preposición «y» que figura antes de las palabras «siempre que». Cuando, como en la situación evocada por el Sr. Arangio-Ruiz, no hay motivos para adoptar contramedidas, éstas no serían necesarias, por lo que no se cumpliría la segunda condición. En realidad, es la disposición relativa al arbitraje obligatorio la que impedirá más eficazmente los abusos en materia de contramedidas: todo Estado que adopte medidas irrazonables o que no sean necesarias será sancionado en el procedimiento de arbitraje. Toda interpretación de buena fe y razonable del párrafo 1 del artículo 47 [11] debe tomar en consideración esa disposición.

9. Por otra parte, el Sr. Bowett desearía que no se tratase, al examinar el artículo 47 [11] u otros artículos, de introducir nuevas condiciones, concernientes, por ejemplo, a una obligación previa de negociar o de tratar de llegar a una solución, que han sido ya rechazadas por el Comité de Redacción y que, además, no son necesarias habida cuenta de la disposición relativa al arbitraje obligatorio.

10. El Sr. JACOVIDES indica que, debido a la falta de tiempo, no pudo hacer en la sesión anterior las observaciones que se proponía formular sobre las contramedidas en el marco de la responsabilidad de los Estados, a la luz del capítulo III aprobado por el Comité de Redacción. Considera, en efecto, que, si se tratan las contramedidas en el proyecto, y de hecho su omisión dejaría subsistir una grave laguna habida cuenta del estado actual del derecho internacional, conviene indicar que esas contramedidas deben a) estar circunscritas de la manera más clara y estrecha posible, b) ir acompañadas de un sistema eficaz, obligatorio y lo más estricto posible de solución de controversias por un tercero, c) ser proporcionales al hecho ilícito que las ha motivado y d) estar prohibidas en algunas categorías de casos y, por supuesto, cuando sean contrarias a normas imperativas de derecho internacional, noción que, por otra parte, debería definirse explícitamente. A este respecto, los proyectos de artículos 47 [11] a 50 [14] aprobados por el Comité de Redacción son aceptables, por cuanto establecen un equilibrio entre los diversos intereses en juego. Al igual que otros miembros de la Comisión, en particular el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Al-Baharna y el pequeño grupo de miembros que ha presentado una propuesta (2455.ª sesión), considera que las contramedidas deben ser la excepción y no la regla. Siendo éste el caso, está dispuesto a aceptar el texto a que ha dado lectura el Sr. Crawford.

11. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que puede aceptar el nuevo texto propuesto para el artículo 47 [11], pero emite vivas reservas de estilo. En efecto, el nuevo párrafo 1 del artículo define las contramedidas y enuncia seguidamente dos condiciones a las que están supeditadas. Esas condiciones habrían debido enunciarse en los artículos relativos a las condiciones del recurso a las contramedidas y las restricciones correspondientes.

12. El Sr. SZEKELY piensa con el Sr. Bowett que las dos condiciones a que están sometidas las contramedidas con arreglo a lo dispuesto en el nuevo párrafo 1 del artículo 47 [11] son acumulativas. Por otra parte, sigue también prefiriendo el texto inicialmente propuesto por el Comité de Redacción. Le suscitan, en efecto, cierta desazón los motivos a que ha obedecido esta nueva redacción del artículo 47 [11]. Además, le resulta difícil aprobar el nuevo texto propuesto para el artículo sin conocer el tenor definitivo del artículo 48 [12], es decir, las condiciones del recurso a las contramedidas. Así pues, sólo podrá sumarse al consenso sobre esta última disposición a reserva de que los resultados del debate sobre el artículo 48 [12] no pongan en peligro el equilibrio realizado en el artículo 47 [11].

13. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER hace observar que el Comité de Redacción ha realizado esfuerzos considerables para llegar a la fórmula de transacción a que ha dado lectura el Sr. Bowett. Por su parte, está dispuesto a votar sobre el texto que se había propuesto inicialmente a fin de que la Asamblea General sepa qué miembros de la Comisión estiman que existe, en materia de represalias o de contramedidas, una norma dependiente de la *lex lata* y que esa norma debe ser codificada, y cuáles no desean que el proyecto trate de esta cuestión y prefieren que continúe imperando la ley de la jungla en esta materia. El Sr. Villagrán Kramer indica, por otra parte, que, al estar vinculado indisolublemente el artículo 47 [11] al artículo 48 [12], no puede aceptarlo y se sumará al consenso a condición de que se mantenga el artículo 48 [12] en su redacción actual.

14. El Sr. BARBOZA dice que debe evitarse abrir de nuevo el debate sobre el capítulo III. Añade que es sumamente difícil proceder a un trabajo de redacción en sesión plenaria. En lo que respecta al nuevo párrafo 1 propuesto para el artículo 47 [11] objeto de examen, la cláusula «mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones» parece redundante, puesto que las contramedidas se definen precisamente como las medidas que se adoptan cuando el Estado autor no hace lo que está obligado a hacer. El Sr. Barboza se sumará al consenso sobre el artículo 47 [11], pero reserva desde ahora su posición sobre el artículo 48 [12].

15. El Sr. PELLET, refiriéndose al final del párrafo 1 del nuevo artículo objeto de examen («siempre que ello...»), considera, al igual que el Presidente del Comité de Redacción, que sería más adecuado incluirlo en el párrafo 3. En cuanto al fondo, el Sr. Arangio-Ruiz ha emitido con razón reservas sobre la condición expresada en esas palabras. No se refieren, en efecto, a la obligación de arbitraje, sino a las obligaciones que el Estado autor debe cumplir en virtud de los artículos 41 a 46. Si se siguiese a la letra el artículo 47 [11] tal como se propone, cabría imaginar que el Estado lesionado tendría fundamentos para adoptar contramedidas incluso durante el arbitraje. Se sabe que este procedimiento puede durar tres o cuatro años. Dicho esto, el Sr. Pellet está dispuesto a aceptar el nuevo texto, que le parece mejor que el antiguo por cuanto no dice ya que el recurso a las contramedidas sea un derecho. A este respecto, comparte la posición del Sr. Villagrán Kramer, a saber, que, si se quiere limitar al mínimo el recurso a las contramedidas, hay que comenzar por no hacer de ello un derecho. Por otra parte, el Sr. Pellet tendría que censurar lo que denomina un chantaje en el artículo 48 [12]. En su

opinión, cualquiera que sea la versión del artículo 47 [11] que se mantenga, habrá que poder extraer las consecuencias de esa decisión al examinar el artículo siguiente.

16. El Sr. ROSENSTOCK declara que el texto del artículo 47 [11] aprobado provisionalmente por la Comisión en el 46.º período de sesiones⁴ estaba redactado en forma satisfactoria y había sido objeto de debates suficientemente profundos. Es un error, en su opinión, acometer un trabajo de redacción en sesión plenaria. Se declara, no obstante, dispuesto a sumarse al consenso, pero piensa, al igual que otros participantes, que no debe modificarse el artículo 48 [12].

17. Refiriéndose a la cuestión de la cláusula «mientras este último Estado...», el Sr. Rosenstock recuerda que esta disposición tendría que aplicarse en condiciones reales. Si se refiere al plazo que tiene el Estado culpable para reparar, es poco probable que el Estado lesionado renuncie a las contramedidas a cambio de una simple promesa. Si se refiere al plazo que transcurra en espera del arbitraje, tampoco es mucho más realista, pues impide al Estado lesionado reaccionar durante todo el tiempo que dure el establecimiento de la comisión de conciliación o del tribunal arbitral, tiempo que puede ser muy largo, como todos saben.

18. El nuevo texto sometido a examen parece ser el menor denominador común sobre el que pueden entenderse los miembros de la Comisión. El Sr. Rosenstock lo aceptará, pues, en este concepto, a salvo de limar ulteriormente sus asperezas de estilo.

19. El Sr. HE habría preferido conservar el artículo 47 [11] en la forma ya aprobada. En efecto, su redacción era el resultado de debates prolongados y tanto más difíciles cuanto que debían abarcarse muchos aspectos. Sin embargo, si se llega a un consenso sobre el nuevo texto, el Sr. He no se disociará de él.

20. Para el Sr. FOMBA, el nuevo artículo 47 [11] supone una mejora en relación con el anterior, por cuanto no dice ya que el Estado lesionado tiene derecho a adoptar contramedidas. La lógica del sistema de la responsabilidad de los Estados es el respeto de las obligaciones primarias. Pero el funcionamiento del sistema se basa en cuatro consideraciones, a saber, el período durante el cual las normas primarias no son respetadas; la evaluación de la gravedad de la infracción a las normas primarias; la evaluación de la buena fe, de la buena voluntad y de las capacidades de reparar del Estado culpable; y, por último, la apreciación de la necesidad de las contramedidas. En el texto propuesto, se equilibran los dos conceptos de la persistencia del hecho internacionalmente ilícito y de la necesidad de oponer a él una reacción. Por consiguiente, el Sr. Fomba está en condiciones de aprobar el nuevo texto del artículo 47 [11].

21. El Sr. LUKASHUK está también dispuesto a sumarse al consenso sobre el nuevo texto del artículo 47 [11], que le parece más preciso y que armoniza en mayor grado todos los puntos de vista expresados por los miembros de la Comisión. No obstante, desea asociarse a las reservas formuladas por el Presidente del

Comité de Redacción respecto del final del párrafo 1 «mientras este último Estado no cumpla...»: en efecto, esta cláusula debería figurar entre las condiciones estipuladas para la adopción de las contramedidas, que son objeto de los artículos siguientes.

22. El Sr. VARGAS CARREÑO celebra el consenso a que parece llegarse sobre el nuevo texto del artículo 47 [11]. A su juicio, el destino de esta disposición debe vincularse al del artículo 48 [12], y también de los artículos 49 [13] y 50 [14]. Propone, pues, que se apruebe provisionalmente el nuevo texto del artículo 47 [11] y que se vuelva a él más adelante para su adopción definitiva una vez tomada la decisión sobre los demás artículos dedicados a las contramedidas.

23. El Sr. YANKOV no considera enteramente satisfactorios ni el antiguo texto del artículo 47 [11] ni el nuevo, aunque este último elimine algunas dudas que podían plantear sobre la naturaleza de las contramedidas. Está enteramente dispuesto, por principio, a acallar sus reservas y sumarse al consenso que parece desprenderse. Queda entendido, sin embargo, que el artículo 48 [12] determinará precisamente las condiciones en que puede recurrirse a las contramedidas.

24. El Sr. MIKULKA está dispuesto a aceptar el nuevo texto del artículo 47 [11], pero apoya las observaciones hechas por el Sr. Pellet y el Presidente del Comité de Redacción sobre el final del párrafo 1, que, en su opinión, debería figurar en el párrafo 2. Por otra parte, podría también eliminarse la cláusula «mientras este último Estado no cumpla...», ya que su contenido va implícito en un texto que dice que las contramedidas tienen por objeto inducir al Estado culpable a cumplir sus obligaciones. Por último, el Sr. Mikulka piensa que debe quedar entendido que la interpretación de esa cláusula se hará siempre a la luz del artículo 49 [13], relativo a la norma de la proporcionalidad.

25. El Sr. AL-BAHARNA piensa que el nuevo texto del artículo 47 [11], aunque haya sido concebido apresuradamente, representa cierta mejora en relación con el texto anterior. Por consiguiente, está dispuesto a sumarse al consenso, en la inteligencia de que se aprobará también el artículo 48 [12]. Habrá que revisar asimismo el comentario para tener en cuenta las nuevas fórmulas utilizadas. Si no se aprueban por consenso el nuevo artículo 47 [11] y el artículo 48 [12], el Sr. Al-Baharna desearía que se volviera al antiguo texto del artículo 47 [11] y que se sometiera éste a votación.

26. El Sr. ROBINSON celebra que haya desaparecido la noción de derecho a las contramedidas en el nuevo texto, del que considera, sin embargo, que no difiere del texto anterior sino en la manera de presentar las cosas. Está dispuesto a sumarse al consenso de que parecen ser objeto los artículos 47 [11] y 48 [12].

27. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en cuanto miembro de la Comisión, celebra también la desaparición del derecho a las contramedidas, que parecía legitimar comportamientos condenados, precisamente, por el artículo 30 de la primera parte. Queda ahora mucho más claro que sólo debe recurrirse a las contramedidas a título excepcional.

⁴ Véase 2454.ª sesión, nota 12.

28. El Presidente recuerda que la Comisión está simplemente en la fase de examen del proyecto de artículos en primera lectura y que podrá, llegado el caso, volver sobre fórmulas que, en efecto, merezcan una nueva redacción.

29. El Sr. ARANGIO-RUIZ desea que quede constancia de las reservas tan apremiantes que ha hecho sobre las palabras «mientras este último Estado no cumpla esas obligaciones».

30. El Sr. EIRIKSSON se suma al consenso, pues, en su opinión, el artículo 30 de la primera parte ha solucionado ya el problema de que se trata.

31. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar por consenso el nuevo texto del artículo 47 [11].

Queda aprobado el artículo 47, en su forma enmendada.

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

32. El Sr. PELLET dice que, por razones de lógica, debe ajustarse el artículo 48 [12] al nuevo artículo 47 que acaba de adoptarse. Por ello, sugiere que se modifiquen de la manera siguiente los dos últimos párrafos de este artículo:

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

»3. La obligación de suspender las contramedidas termina en caso de que el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no atienda un requerimiento o mandato dimanante del mecanismo de solución de controversias.»

Dicho esto, continúa pensando que las condiciones estipuladas en el artículo 48 [12] son un poco utópicas, pues suponen que vaya a adoptarse la tercera parte del proyecto de artículos relativa a la solución de controversias, lo que no es enteramente el caso.

33. El Sr. BENNOUNA apoya la propuesta hecha por el Sr. Pellet. Recuerda que también él propuso (2454.ª sesión) una enmienda al artículo 48 [12] para introducir, en un nuevo párrafo 1, la idea de que, antes de recurrir a contramedidas, el Estado lesionado debería negociar previamente. Da de nuevo lectura a esta propuesta de enmienda:

«1. Antes de adoptar contramedidas, el Estado lesionado deberá cumplir la obligación de negociar prevista en el artículo 54...»

Tal disposición le parece interesante en varios aspectos: en primer lugar, se inserta rectamente en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas; en segundo lugar, per-

mite a las partes, cualquiera que sea la cuestión de la negociación, intercambiar sus opiniones y precisar sus posiciones respectivas; en tercer lugar, evita que países poderosos se vean tentados de abusar de su posición dominante; por último, ofrece a las partes una solución práctica y realista, ya que, como ha subrayado el Sr. Pellet, el arbitraje previsto puede durar años.

34. El Sr. ARANGIO-RUIZ sigue pensando que el artículo 48 [12] debería haber sido mucho más estricto en lo que respecta a la obligación de someterse a los procedimientos de solución de controversias antes de recurrir a las contramedidas. La obligación de negociar propuesta por el Sr. Bennouna es una buena cosa, pero no suficiente. Habría también que haber hecho referencia, en el primer párrafo, a todos los procedimientos de solución de controversias que puedan existir además de los previstos en la tercera parte, y se permite remitir a este respecto a los miembros de la Comisión al proyecto de artículo tal como lo había propuesto él mismo en su cuarto informe en 1992⁵. En general, las condiciones del recurso a las contramedidas estipuladas en ese artículo le parecen demasiado dependientes del destino que se dé en definitiva a la tercera parte del proyecto de artículos y, en particular, al párrafo 2 del artículo 58 [5], del que se sabe que ha suscitado vivas oposiciones de varios miembros de la Comisión.

35. Otro defecto del artículo 48 [12] es que no contiene ninguna disposición que imponga una comunicación previa entre las partes. Salvo, por supuesto, en el caso de medidas cautelares urgentes respecto de las cuales no debería exigirse ninguna comunicación previa, ¿no habría que prever que el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito tenga la posibilidad de eludir las contramedidas reconociendo que ha cometido un acto indemnizable y ofreciéndose a repararlo? Ahora bien, esto sólo es posible si existe una comunicación previa con el Estado lesionado.

36. Por último, el artículo 48 [12] no tiene absolutamente en cuenta la distinción que debe establecerse entre las contramedidas en sentido estricto y las medidas cautelares urgentes. Ha insistido de nuevo sobre este aspecto en su octavo informe (A/CN.4/476 y Add 1).

37. En relación con todo lo que ha dicho respecto de la solución de controversias, remite a los miembros de la Comisión a su cuarto y quinto informe⁶, al capítulo II de su octavo informe y al artículo que publicó en 1994⁷.

38. El Sr. MIKULKA dice que la enmienda de forma propuesta por el Sr. Pellet le parece efectivamente lógica. Sin embargo, se pregunta si soluciona enteramente el problema: al decir, en el párrafo 2, que «el Estado lesionado suspenderá las contramedidas», se parte de la hipótesis de que se han adoptado ya contramedidas. Ahora bien, se ha modificado precisamente el artículo 47 para hacer desapa-

⁵ *Anuario* 1992, vol II (primera parte), pag 24, doc A/CN.4/444 y Add 1 a 3, parr 52

⁶ *Anuario* 1993, vol II (primera parte), doc A/CN.4/453 y Add 1 a 3

⁷ G Arangio-Ruiz, «Counter-measures and amicable dispute settlement means in the implementation of State responsibility: A crucial issue before the ILC», *Journal européen de droit international*, vol 5, N° 1, 1994, págs 20 a 53

recer la idea de que el Estado lesionado tiene el derecho de adoptar contramedidas. Por ello, ¿no convendría prever también, en el artículo 48 [12], el caso de que el Estado lesionado no hubiese adoptado contramedidas? El Sr. Mikulka desearía que el Sr. Pellet formulase de nuevo los párrafos 2 y 3 en este sentido.

39. El Sr. ROSENSTOCK apoya las observaciones del Sr. Mikulka. Observa que, al querer hacer a toda costa el artículo 47 «políticamente correcto», sin que esto modifique en verdad el fondo de la situación, se ha complicado en forma singular la tarea en el artículo 48 [12]. En lo que respecta a la oportunidad de añadir, en el párrafo 1, una referencia a la obligación de recurrir a procedimientos de solución de controversias distintos de los previstos en la tercera parte, recuerda que se han rechazado todas las propuestas hechas en este sentido por el Relator Especial.

40. El Sr. LUKASHUK no tiene objeciones de principio en relación con el proyecto de artículo 48 [12] ni con las propuestas de forma hechas por el Sr. Pellet o el Sr. Benouna. Sin embargo, se pregunta si no se está en vías de hacer las cosas inútilmente confusas. Después de todo, se admite en general el derecho de recurrir a contramedidas y éstas constituyen, por otra parte, un elemento importante del mecanismo de funcionamiento del derecho internacional. Cabe, por supuesto, negar en el papel esta realidad, pero ¿qué ocurrirá en la práctica? Si se quiere ser honrado, hay que abstenerse de impugnar este derecho y contentarse con imponerle limitaciones. Al obstinarse en esta vía, sólo se puede llegar a contradicciones.

41. El Sr. PELLET reconoce que, en el artículo 48 [12], ha tratado de encontrar un término medio. La versión que propone tiene el mérito de ser conforme a las disposiciones del artículo 30 de la primera parte del proyecto de artículos, que se cuida mucho de evocar un derecho de recurrir a contramedidas. Para responder a la preocupación expresada por el Sr. Mikulka, el Sr. Pellet podría prever que se sustituyera, en el párrafo 2, la fórmula «el Estado lesionado suspenderá las contramedidas» por la fórmula siguiente: «el Estado lesionado no podrá adoptar contramedidas y deberá suspender las contramedidas que haya adoptado» o dar indicaciones en este sentido en el comentario.

42. El Sr. de SARAM hace observar al Sr. Pellet que, en el artículo 30 de la primera parte a que se ha referido, se considera que las contramedidas constituyen una «medida legítima». No desea especialmente que se mantenga la palabra «derecho» en el artículo 48 [12], pero se pregunta si, al proponer que se suprima, el Sr. Pellet ha obedecido tan sólo a consideraciones de estilo.

43. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER hace observar que el derecho de represalia está perfectamente reconocido en la doctrina y que, si se enumeran las obligaciones del Estado lesionado, lo menos que puede hacerse es reconocer también sus derechos. El matiz entre «facultad» y «derecho» no le parece que revista a este respecto una importancia fundamental. Si la memoria no le falla, el propio Sr. Pellet ha tratado de manera magistral el problema de las contramedidas en una obra en la que las clasifica entre las circunstancias que excluyen la ilicitud. En la versión española de esa obra se dice que la ilicitud de esas medidas queda excluida si se trata de medidas legíti-

mas adoptadas como reacción a un hecho internacionalmente ilícito.

44. En cuanto a la obligación de agotar plenamente todas las posibilidades de solución pacífica que desea introducir el Sr. Arangio-Ruiz, el Sr. Villagrán Kramer no ha encontrado entre los casos citados por el anterior Relator Especial un solo ejemplo que demuestre la existencia de tal obligación. Ni en el asunto *Colonies portugaises* (incidente de Naulilaa)⁸ ni en el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*⁹ se encuentran precedentes en este sentido. Lo que existe, por el contrario, es la obligación del Estado que se propone adoptar contramedidas de hacer requerimientos previos. Ha encontrado recientemente, en un tratado de derecho internacional, la fórmula siguiente que le parece muy pertinente: «Antes de adoptar contramedidas, el requerimiento no se hace por cortesía, sino por que constituye una obligación».

45. El Estado lesionado va, pues, a pedir al Estado culpable, en primer lugar, que cese el acto ilícito y, en segundo lugar, que aporte una satisfacción o una reparación. Si la respuesta a esta exigencia es negativa, habrá una controversia entre los dos Estados, pero, si la respuesta es positiva, podrá entrar en juego el mecanismo de solución de controversias. Ello no supone una obligación de recurrir a tal mecanismo, salvo si un tratado prevé la obligación de someter una cuestión determinada a arbitraje o a un sistema de solución obligatoria de controversias. En este caso, tal obligación suprime el derecho del Estado lesionado de recurrir a contramedidas. En este supuesto, la tercera parte del proyecto de artículos contiene tal obligación.

46. En lo que se refiere más precisamente a la redacción del artículo 48 [12], el orador recuerda que algunos miembros sólo han aceptado la modificación del texto del artículo 47 a condición de que no se introduzca ningún cambio en el artículo 48 [12]. Está dispuesto, sin embargo, a examinar el texto propuesto por el Sr. Pellet, pero, para toda propuesta que vaya más allá de ese texto y que persiga, en particular, añadir un nuevo párrafo 1 al artículo 48 [12], pedirá que la Comisión proceda a votación.

47. El Sr. PELLET precisa que la redacción del artículo 48 [12] tal como la propone no corresponde en absoluto a lo que habría deseado, es decir, que la Comisión parte de la idea de que, salvo en condiciones excepcionales, los Estados no tienen el derecho de recurrir a contramedidas.

48. Para responder a la cuestión formulada por el Sr. de Saram, indica que, al adoptar la redacción propuesta, la Comisión evitaría plantear el principio de la existencia de un derecho subjetivo a adoptar contramedidas. Además, el artículo 48 [12], a semejanza del artículo 30 de la primera parte, haría indisociable el binomio derecho-obligaciones, ya que la legitimación de la contramedida estaría subordinada al respeto de un número determinado de condiciones.

49. En lo que atañe al rechazo opuesto por el Sr. Villagrán Kramer a la propuesta de añadir un nuevo párrafo 1

⁸ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), págs. 1011 y ss.

⁹ *Ibid.*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), págs. 415 y ss.

al artículo 48 [12], no comprende esta actitud por parte de un miembro que, al parecer, figura entre los que desean limitar al máximo el recurso a las contramedidas. Ahora bien, proponer que se subordine a negociaciones previas al recurso a contramedidas equivale a añadir a las obligaciones *a posteriori* incluidas en la tercera parte una obligación *a priori*, lo que contribuye a limitar todavía más la posibilidad que tienen las grandes o las muy grandes Potencias a recurrir a contramedidas. Esta propuesta constituye un justo medio entre la tesis del derecho subjetivo de recurrir a contramedidas y la idea bastante irrealista defendida por el Sr. Arangio Ruiz, según la cual el Estado lesionado sólo podría recurrir a contramedidas después de haber agotado todos los procedimientos de solución de controversias.

50. Lamenta, por último, como el Sr. Arangio Ruiz, que la Comisión haya dejado de lado la posibilidad, en casos excepcionales, de recurrir a medidas cautelares urgentes. Es una cuestión sobre la que deberá volver en segunda lectura.

51. El Sr. CRAWFORD dice que está dispuesto a sumarse al consenso que parece desprenderse a favor de las modificaciones que se ha propuesto introducir en el artículo 48 [12] por razones de coherencia con el artículo 47. Por el contrario, piensa que el problema planteado por el Sr. Mikulka está ya solucionado en el texto existente del párrafo 1 del artículo 48 [12], al que remite el párrafo 2 de ese mismo artículo, y que se refiere expresamente a un Estado lesionado «que adopta contramedidas». Esto no excluye la posibilidad, no solamente hipotética en su opinión, de que un Estado que tenga el derecho de adoptar contramedidas sólo ejerza ese derecho después de haber puesto en práctica un mecanismo de solución de controversias que haya podido aceptar previamente, en particular por vía convencional. En tal caso, la coexistencia de dos procedimientos paralelos de solución de controversias, uno relativo a la controversia preexistente y el otro concerniente a las contramedidas adoptadas ulteriormente no dejaría, por lo demás, de suscitar problemas. Sin embargo, ateniéndose al texto, esta posibilidad no depende del artículo 48 [12].

52. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER, respondiendo a la observación hecha por el Sr. Pellet, dice que no existe en su razonamiento ninguna contradicción. La Asamblea General le ha conferido, como a los demás miembros de la Comisión, el mandato muy claro de codificar de buena fe las normas existentes del derecho internacional general, la *lex lata*, y, si no existen normas, de proceder al desarrollo progresivo del derecho internacional. Por el contrario, no le ha dado la facultad de negociar políticamente una solución. Puede, ciertamente, llegar a una transacción, en lo que respecta a definir una norma o a excluir la aplicación de ella, pero, a diferencia de algunos de sus colegas, se considera vinculado por el estatuto de la Comisión. Por lo demás, la esfera del derecho de las represalias es relativamente clara.

53. Subraya, por otra parte, que, cuando el Consejo de Seguridad autoriza a un Estado a aplicar represalias, a causa de una violación de la Carta de las Naciones Unidas o de un hecho ilícito cometido por un Estado, no pide que se hayan celebrado previamente negociaciones.

54. El Sr. EIRIKSSON apoya el texto propuesto por el Sr. Pellet. Por las razones expuestas por el Sr. Crawford, no piensa que sea necesario modificarla para responder a las preocupaciones de los Sres. Mikulka y Rosenstock.

55. El Sr. MIKULKA, apoyado sin reservas por el Sr. ROSENSTOCK, dice que podría aceptar la propuesta del Sr. Pellet de solucionar en el comentario el problema que él ha planteado, pero que no por ello le convencen los argumentos expuestos por el Sr. Crawford y apoyados por el Sr. Eiriksson. En efecto, no es del todo cierto que el párrafo 1 se refiera *a priori* al caso de que se hayan adoptado contramedidas, ya que, según el artículo 47, las contramedidas en cuanto tales sólo están autorizadas si respetan las condiciones enunciadas precisamente en los artículos 48 [12] a 50 [14], es decir, que hay que interpretar que esas condiciones son aplicables a la adopción misma de contramedidas. Además, mientras que el párrafo 1 define los límites impuestos a un Estado que ha adoptado ya contramedidas, el párrafo 2 tiene un alcance mucho más amplio, puesto que se refiere a una situación en la que el Estado que se propone adoptar contramedidas, pero que duda en aplicarlas, se somete por adelantado a los procedimientos previstos en la tercera parte. Mientras tanto, se produce una evolución por cuanto cesa el acto ilícito y el autor de ese acto se somete a un procedimiento previsto en la tercera parte. El Sr. Mikulka se opone, en consecuencia, a que se diga en el comentario que el problema está resuelto porque el párrafo 2 del artículo 48 [12] deriva pura y simplemente del párrafo 1.

56. El PRESIDENTE propone a los miembros de la Comisión que se pronuncien sobre el texto de la propuesta del Sr. Pellet tal como ha sido dado a conocer durante la sesión. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea aprobar ese texto.

Así queda acordado.

57. El PRESIDENTE propone a los miembros de la Comisión que procedan a votar sobre la propuesta del Sr. Bennouna tendiente a añadir un nuevo párrafo 1 al artículo 48 [12].

Por 13 votos contra 9 y una abstención, queda aprobada la propuesta del Sr. Bennouna.

58. El Sr. CRAWFORD precisa, por vía de explicación de voto, que la adición de ese párrafo, en ausencia de toda disposición relativa a medidas cautelares urgentes, contribuye a desequilibrar gravemente el artículo 48 [12].

59. El Sr. ROSENSTOCK se asocia a la explicación de voto dada por el Sr. Crawford. El artículo 48 [12] tal como acaba de ser enmendado le parece totalmente inaceptable. Pide, pues, al Presidente que someta al voto de la Comisión el artículo 48 [12] en su totalidad tal como ha sido modificado.

60. En respuesta a las intervenciones de los Sres. Arangio Ruiz, Bennouna, Eiriksson, Mikulka, Thiam, Güney y Szekey, el PRESIDENTE indica que el comienzo de la sesión siguiente se dedicará a la votación del artículo 48 [12] en su totalidad y a las eventuales explicaciones de voto de los miembros de la Comisión.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.