

2457.^a SESIÓN

Jueves 11 de julio de 1996, a las 10.10 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. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, 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 48 (Condiciones del recurso a las contramedidas) (continuación)

1. El Sr. CRAWFORD dice que, en la sesión anterior, la Comisión votó sobre la aprobación de una propuesta del Sr. Bennouna para que se incluyera un nuevo párrafo 1 en el artículo 48 [12] con una disposición en el sentido de que, antes de recurrir a contramedidas, el Estado lesionado debería negociar, de conformidad con el artículo 54 [1] de la tercera parte. Algunos miembros votaron contra la propuesta basándose en que, al privar al Estado lesionado de la posibilidad de protegerse por sí mismo durante lo que podría resultar en algunos casos un período considerable, la disposición propuesta alteraría total-

mente el equilibrio del capítulo. En un esfuerzo por recuperar ese equilibrio, manteniendo sin embargo el principio de la negociación previa antes de aplicar definitivamente las contramedidas, quisiera proponer ahora que se añadiera al nuevo párrafo 1 el siguiente párrafo 1 *bis*:

«1 *bis*. Lo dispuesto en el párrafo 1 no impedirá la adopción por el Estado lesionado de medidas de protección provisionales que, por lo demás, cumplan los requisitos del presente capítulo y sean necesarias para conservar la posición jurídica del Estado en espera del resultado de las negociaciones previstas en el artículo 54.»

La propuesta vuelve a introducir el concepto de medidas de protección provisionales, propuesto inicialmente por el Relator Especial y basado en el texto utilizado por éste en su cuarto informe⁴. La versión francesa del párrafo 1 *bis* ha sido mejorada por el Sr. Bennouna.

2. El Sr. BOWETT dice que, aunque comprende las razones que motivan la propuesta del Sr. Bennouna y el apoyo expresado por cierto número de miembros con las mejores intenciones, sigue pensando que el resultado de la votación del día anterior constituye un error muy grave. Ese resultado quiere decir que la Comisión se encuentra donde estaba hace tres años, y que todos los esfuerzos realizados entretanto han sido una pérdida de tiempo. El capítulo III, en su forma actual, sería inaplicable para los gobiernos porque, en gran parte, resulta inaplicable en la práctica. Por ejemplo, un Estado lesionado podría decidir el bloqueo temporal de bienes. Si se hiciera de las negociaciones previas requisito para la adopción de contramedidas, el Estado que cometiera un acto ilícito podría hacer que, para cuando las negociaciones terminaran, no quedaran ya bienes que bloquear. Aunque la propuesta de un párrafo 1 *bis* lo remedia, hasta cierto punto, mediante las medidas de protección provisionales, trata simplemente de sacar el mejor partido posible de una mala situación. La solución ideal es adoptar el principio acertado y no uno incorrecto para minimizar luego sus perjuicios. No obstante, está dispuesto, aunque con reservas, a apoyar la propuesta y unirse al consenso sobre el artículo 48 [12] —que sigue considerando como muy poco satisfactorio— a condición de que se incluya ese nuevo 1 *bis*. Si no se incluyera, votaría en contra del artículo en su conjunto.

3. El Sr. BENNOUNA dice que parecería que la Comisión trabaja para complacer a ciertos gobiernos —los que están en condiciones de bloquear los bienes de otro Estado— o se compone de malos juristas que se equivocan. Se trata de una suposición totalmente inaceptable, ya que la Comisión, sencillamente, está corrigiendo algo que se había hecho mal. En la sesión anterior, la mayoría de los miembros decidieron prudentemente restablecer un mínimo de equilibrio en una disposición insatisfactoria, haciendo que las contramedidas quedaran supeditadas a las negociaciones previas. La enmienda que él propuso está de acuerdo con el derecho internacional consuetudinario y, por consiguiente, su aprobación ha sido, claramente, un acto de codificación.

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.

⁴ Véase 2456.^a sesión, nota 5.

4. En cuanto a la propuesta del Sr. Crawford, el hecho de que, por su parte, haya perfeccionado la versión francesa no debe entenderse en el sentido de que esté de acuerdo con el fondo del párrafo propuesto, que teme podría tener el efecto de neutralizar el párrafo 1 aprobado por la Comisión (2456.^a sesión). En cualquier caso, no está seguro de que el artículo 48 [12], relativo a las condiciones del recurso a las contramedidas, sea el lugar adecuado para la nueva disposición propuesta. Podría ser más apropiado insertarla, como nuevo artículo distinto sobre las medidas provisionales, entre los artículos 47 y 48 [12].

5. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que sólo podrá abstenerse en una votación sobre el artículo 48 [12] y sobre el artículo 47. Después de años en que se han hecho mejoras en el artículo 12 de la segunda parte, sumamente desafortunado, que fue aprobado por el Comité de Redacción en 1993⁵ sin haber reflexionado realmente sobre la verdadera opinión de la Comisión, se están proponiendo párrafos, frases y fragmentos de artículos que, sencillamente, no concuerdan entre sí. No considera apropiada la solución del Sr. Bennouna, porque, personalmente, en un principio no pensó sólo en las negociaciones, y el Sr. Crawford sugiere una solución que vuelve a las medidas provisionales que se rechazaron, tras una deliberación muy superficial, en el Comité de Redacción de 1993 y 1994, con la promesa de que se examinarían más adelante. La cuestión nunca se ha considerado luego. La situación actual es caótica y el artículo 47 se encuentra en un estado inaceptable. Cuando la Comisión examine sus métodos de trabajo en relación con el informe del Grupo de Planificación, deberá considerar especialmente toda la cuestión de las relaciones entre la Comisión y el Comité de Redacción.

6. El Sr. ROSENSTOCK dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. Bowett sobre el fondo del asunto. Resulta intolerable oír observaciones en el sentido de que la tarea se ha hecho apresuradamente y la opinión del Comité no ha sido equilibrada. Es absolutamente lamentable que, sin aviso ni consultas previas, se presente en el último minuto una enmienda que deshace años de cuidadosa labor del Comité de Redacción. La Comisión está haciendo un ejercicio de corrección retroactiva. El capítulo III no resultará perfecto y, si la CDI lo pretende, tendrá que decidir no presentar a la Sexta Comisión un texto que la mayoría de los miembros puedan aceptar. Por su parte, la propuesta del Sr. Crawford no le agrada y ha rechazado esa idea en el Comité en varias ocasiones. Las medidas provisionales son un concepto tomado a préstamo. Cuando se han sugerido anteriormente nunca se han explicado con todo detalle. Se han considerado como una idea engorrosa y de utilidad dudosa y se han rechazado en las reuniones del Comité, abiertas a todos los interesados. Sin embargo, hacen que el capítulo sea menos insatisfactorio. Esa propuesta representa un mal menor y constituye una base sobre la que cabe imaginar que la Comisión pueda adoptar un texto sin votación.

7. El Sr. LUKASHUK dice que no está satisfecho con el procedimiento consistente en aprobar una enmienda importante por sólo una pequeña mayoría y después de una rápida votación. El artículo 48 [12], en su forma

actual, no defiende ya los intereses de la parte lesionada sino los del Estado que comete el hecho ilícito. Por ello, va en contra de muchas normas vigentes de derecho internacional y de la Carta de las Naciones Unidas misma, que no insiste en las negociaciones previas como condición preliminar para la legítima defensa. Siendo así las cosas, el artículo resulta inaceptable. Por su parte, no tiene nada que objetar a la solución de transacción propuesta por el Sr. Crawford, pero duda seriamente de que, incluso con esa enmienda, su país pueda dar su consentimiento al capítulo III. La decisión adoptada por la Comisión (2456.^a sesión) pone en peligro las probabilidades de aceptación del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

8. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la decisión de la Comisión sobre el artículo 48 [12] pone a la comunidad internacional en una situación muy curiosa desde el punto de vista jurídico. En la actualidad no existe ninguna norma de derecho internacional que obligue al Estado que cometa un hecho ilícito y al Estado lesionado a entablar negociaciones. Hasta que un número suficiente de Estados ratifique un instrumento internacional que incorpore la disposición que el Sr. Bennouna ha propuesto y la Comisión ha aceptado, la situación seguirá siendo la que era, es decir, aquella en que el Comité de Redacción aprobó el proyecto de artículo 12 de la segunda parte, en el 45.^o período de sesiones de la Comisión. Cuando los gobiernos analicen el proyecto aprobado en primera lectura por la Comisión en el actual período de sesiones, comprenderán que, de hecho, la Comisión ha tratado de codificar una norma inexistente. No aceptarán el artículo 48 [12] y las cosas estarán peor que antes. Se verá que la Comisión no ha podido preparar un texto que pueda ser aceptable para la mayoría de los Estados que recurren con cierta frecuencia a las represalias, y las actas mostrarán que en las deliberaciones de la Comisión las consideraciones políticas han predominado sobre las jurídicas. La contribución del Sr. Crawford es digna de elogio y la apoyará, aunque sólo ofrezca una solución parcial al problema derivado del hecho de que las negociaciones puedan prolongarse indefinidamente. Aunque tiene conciencia del carácter sumamente inusitado de ese procedimiento, tiene la intención de solicitar una votación nominal sobre el artículo 48 [12] si no se encuentra una fórmula satisfactoria que resuelva la lamentable situación actual.

9. El Sr. EIRIKSSON dice que el ambiente predominante en la sesión anterior le ha hecho una mala impresión. Temió que en la presente sesión pueda producirse una situación análoga y hace un llamamiento a todos los miembros para que se esfuercen por superar sus diferencias personales. Por lo que se refiere a la propuesta del Sr. Crawford, sugiere que, después de adoptar una decisión sobre ella, la Comisión establezca un pequeño grupo de trabajo para que examine el texto con vistas a posibles mejoras, antes de adoptar el artículo 48 [12] en su conjunto.

10. El Sr. YAMADA dice que votó contra la propuesta del Sr. Bennouna por motivos que coinciden con los expuestos por el Sr. Bowett y el Sr. Lukashuk. La disposición adoptada como nuevo párrafo 1 disminuye la importancia del artículo 54 [1] y de otros artículos de la tercera parte. Aunque agradece los esfuerzos realizados por el

⁵ Véase 2454.^a sesión, nota 13.

Sr. Crawford para remediar el daño hecho, no cree que la aprobación del nuevo párrafo 1 *bis* propuesto restablezca el equilibrio del artículo 48 [12] propuesto por el Comité de Redacción. En consecuencia, no puede apoyar ese artículo en su nueva forma.

11. El Sr. SZEKELY dice que también él se opuso totalmente a la propuesta del Sr. Bennouna y votó en contra. La aprobación de esa propuesta tiene que considerarse como sumamente lamentable y no hará ningún bien a la Comisión desde el punto de vista de su reputación o de la calidad de sus textos. Desea unirse a las observaciones hechas por el Sr. Rosenstock y también a la declaración del Sr. Bowett con respecto al fondo. La propuesta del Sr. Crawford es un intento de mitigar los efectos del lamentable accidente de la aprobación de la enmienda del Sr. Bennouna. Resulta inconcebible que la Comisión no pueda realizar su tarea debidamente.

12. El Sr. YANKOV dice que no comparte algunas de las opiniones extremas expresadas en apoyo de la idea de celebrar negociaciones antes de adoptar contramedidas, ni tampoco la opinión de que las negociaciones podrían continuar indefinidamente: si una de las partes en la controversia lo decide, podrá poner fin a esas negociaciones en cualquier momento. El requisito de las negociaciones, lejos de mejorar el texto, crearía simplemente más problemas. Dadas las circunstancias, debe considerarse seriamente la propuesta del Sr. Crawford, que podría remitirse también a un pequeño grupo de trabajo para que hiciera su texto más coherente con los demás párrafos del artículo.

13. Los miembros de la Comisión no hablan en nombre de ningún gobierno determinado sino que participan como expertos, en calidad personal. Aunque deben tener en cuenta las posibles reacciones de los Estados, esas reacciones no los obligan en la interpretación de los principios de derecho internacional ni en cualquier otra cuestión relativa a la solución de controversias y la responsabilidad de los Estados.

14. El Sr. THIAM, después de observar que la Comisión ha roto su larga tradición de no votar en primera lectura, dice que la propuesta del Sr. Crawford podría aceptarse quizá en espera de las observaciones de los gobiernos o de las delegaciones en la Sexta Comisión. Por su parte, aceptaría provisionalmente esa propuesta.

15. El Sr. de SARAM dice que apoya la propuesta del Sr. Crawford, que trata de eliminar una deficiencia de la propuesta del Sr. Bennouna, y está de acuerdo en que debería seguirse examinando en un grupo de trabajo.

16. Por lo que se refiere a la decisión adoptada en la sesión anterior, sus propias dificultades surgieron porque siempre consideró el párrafo 1 del artículo 47 y el del mismo número del artículo 48 [12], en su formulación original, como relacionados entre sí. En particular, le parece que el derecho de ejercer el privilegio que concede el artículo 30 de la primera parte, en virtud del cual un Estado lesionado puede recurrir en ciertas circunstancias a una contramedida, está claramente sometido a ciertas condiciones establecidas en el párrafo 1 del artículo 47. Esas condiciones se incluyeron también en la nueva versión condensada del párrafo 1 del artículo 47, pero existe una diferencia en lo que se refiere a la claridad. La propuesta del Sr. Bennouna, a favor de la cual ha votado,

remedia hasta cierto punto esa situación. En virtud del párrafo 1 del artículo 47, en su redacción original, era claro que el Estado lesionado haría una petición al Estado que cometiera un hecho ilícito; por ejemplo, le pediría una cesación o una reparación. Como esto resulta menos claro en la versión condensada, le preocuparon los efectos del párrafo 1 del artículo 48 [12], pero decidió que el requisito de la conciliación propuesto por el Sr. Bennouna resolvería ese aspecto. El problema es que, en una situación extrema en que un Estado lesionado tenga que adoptar una contramedida para mantener su posición, resultaría contraproducente que informara al otro Estado de lo que se proponía hacer. Esa dificultad queda ahora resuelta por la muy meritoria propuesta del Sr. Crawford. En consecuencia, a pesar de ciertas dificultades prácticas y de otra índole, apoya esa propuesta a fin de salir de la difícil situación en que la Comisión se encuentra.

17. El Sr. BARBOZA dice que votó en contra de la propuesta del Sr. Bennouna en la sesión anterior, ya que introduce un desequilibrio muy claro en el proyecto de artículo. Sin embargo, la propuesta del Sr. Crawford restablece ese equilibrio en cierto grado y, en consecuencia, podría apoyarla. Podría ser útil también que un pequeño grupo de trabajo se ocupara de los detalles de redacción y examinara la forma en que la propuesta de redacción podría afectar al resto del artículo.

18. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción), hablando como miembro de la Comisión, dice que uno de los aspectos principales que hay que resolver es, naturalmente, el juego mutuo entre las contramedidas y los procedimientos de solución de controversias. Desde el principio, lo mismo que el antiguo Relator Especial, pensó siempre que los procedimientos de solución de controversias debían venir antes de las contramedidas. Sigue pensando que éstas, aunque injustas, son inevitables y deben aceptarse como una realidad en la sociedad internacional desorganizada del mundo de hoy. Al propio tiempo, se debe tratar de limitar las contramedidas tanto como sea posible.

19. El artículo 12 (actual artículo 48), aprobado por el Comité de Redacción en el 45.º período de sesiones, cuando el Sr. Mikulka era su Presidente, no le ha agradado nunca. En aquella época, la Comisión decidió que, hasta que pudiera aprobarse un texto mejor, el artículo tendría que quedar así. Por su parte, llegó a la conclusión de que había que aceptarlo como transacción, sobre todo en vista de la aprobación del párrafo 2 del artículo 58 [5] de la tercera parte, en virtud del cual un Estado contra el que se hayan adoptado contramedidas podría inmediatamente solicitar un arbitraje, con lo que la contramedida se suspendería y se encontraría una solución.

20. Aunque es partidario de que los procedimientos de solución de controversias figuren antes de la aplicación de contramedidas, en la sesión anterior tuvo que votar en contra de la propuesta del Sr. Bennouna, porque esa propuesta no se ha estudiado en absoluto en la Comisión y, en segundo lugar, porque es muy unilateral. Por ejemplo, aunque tiene por objeto proteger a un Estado injustamente acusado de haber cometido un acto ilícito, protegerá también al Estado que haya cometido realmente ese acto ilícito y, en consecuencia, será perjudicial para los intereses del Estado lesionado.

21. La propuesta del Sr. Crawford restablece en cierta medida el equilibrio que el antiguo Relator Especial trató de lograr anteriormente, en el sentido de que da al Estado lesionado cierta libertad para reaccionar inmediatamente con medidas de protección, si no con contramedidas propiamente dichas. Por ello apoyó esa propuesta. Si no se aprobara y se mantuviera la disposición que la Comisión votó en la sesión anterior, no podría votar a favor del artículo.

22. El Sr. FOMBA dice que la idea de exigir la celebración de negociaciones antes de adoptar contramedidas, con la que está de acuerdo, fue aceptada por mayoría en la Comisión en la sesión anterior. Sin embargo, ahora se dice que podría dar lugar a problemas y, en particular, a la utilización de tácticas dilatorias por los Estados. La respuesta está en el principio de la presunción de buena fe, que resultará aplicable a menos que se estime que ese principio carece ya de peso, lo que, personalmente, lamentaría. La solución propuesta consiste en introducir un sistema de medidas de protección provisionales, pero la cuestión es saber hasta qué punto esas medidas deben tomarse *ex ante* o *ex post*. Por su parte estima que es necesario hablar antes de adoptar medidas provisionales. Sólo cuando pueda apreciarse cierta mala voluntad habrá que pensar en aplicar esas medidas. No tiene nada, en principio, contra tales medidas, aunque puedan causar algunas dificultades de forma y de fondo en lo que se refiere al capítulo sobre contramedidas. Por lo demás, comparte en gran medida la posición del Sr. Bennouna y del Sr. Arangio Ruiz. No obstante, si surgiera un consenso general favorable a la propuesta del Sr. Crawford, estaría dispuesto a unirse a ese consenso, sin perjuicio de introducir en el texto las mejoras necesarias.

23. El Sr. ROBINSON dice que si ve con un cierto agrado la propuesta del Sr. Crawford ella suscita ciertas inquietudes, una de las cuales es que el régimen de medidas provisionales no se ha definido en ninguno de los trabajos de la Comisión. Por ello, la propuesta sería mucho más aceptable si a ella se sumara un comentario cuidadosamente redactado explicando que las medidas provisionales operan en un ámbito muy limitado y circunscrito.

24. Otro punto es la redacción de la propuesta. No está realmente seguro de que sea correcto hacer referencia a la preservación de la posición jurídica del Estado lesionado—como cuestión distinta de sus intereses fundamentales— a la espera del resultado de las negociaciones. No obstante, está dispuesto a examinar la propuesta del Sr. Crawford en el marco de esas consideraciones.

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que en 1993 y 1994, en que era Relator Especial y participaba en la labor del Comité de Redacción, si el artículo 12 (actual artículo 48) se había dejado peor de lo que estaba—y no está tratando de decir que hubiera sido perfecto originalmente—ciertamente no fue por culpa del entonces Presidente del Comité. La culpa había sido del Comité de Redacción y del hecho de que la composición del Comité no reflejaba, como tampoco refleja en el presente período de sesiones, las opiniones del Pleno y el apoyo que en él encuentran. Esta es la razón por la cual el artículo 12 se ha echado a perder. Lamenta que bajo la Presidencia del Sr. Calero Rodríguez el Comité de Redacción no haya podido hacer nada en el presente período de sesiones, sencilla-

mente por lo que sólo puede calificar como una negativa obstinada a revisar el artículo 12 y apartarse de la mala redacción dada al artículo en 1993. En esa época había prevalecido la obstinación de ciertos miembros del Comité, lo que ciertamente se reflejaba en el informe sobre la labor del Comité⁶. En 1993, como subrayó en repetidas ocasiones el Relator Especial y señaló el Presidente del Comité en el Pleno, había en el Comité una mayoría en favor del recurso previo a los medios de solución de controversias. Si esa opinión no prosperó es porque en un cierto momento sus partidarios comenzaron a desaparecer; por qué razón, no lo sabe. En un momento dado, el Comité de Redacción había quedado reducido a unos pocos miembros contrarios a la idea de ese recurso previo. Esto explica lo que se habría de encontrar en las actas de la Comisión.

26. El Sr. BENNOUNA dice que no está en contra de la idea de medidas de protección provisionales, que de hecho ha existido en la Comisión desde la época del proyecto de artículo 12 del antiguo Relator Especial. Como ha señalado el Sr. Thiam, el párrafo 1 *bis* propuesto podría aprobarse a la espera de la segunda lectura del proyecto, pero le parece que un segundo párrafo que establezca una excepción al primero en un artículo sobre las condiciones para el recurso a las contramedidas sería algo extraño desde el punto de vista jurídico. Desde luego, la Comisión podría aprobar el párrafo 1 *bis* con las contradicciones jurídicas a las que se ha hecho referencia y, por su parte, no se opondría a ello. Sin embargo, lo mejor sería que al final del capítulo sobre las contramedidas se agregara un artículo separado y se pidiera al Sr. Crawford que lo redactara.

27. El Sr. CRAWFORD dice que el concepto de medidas de protección provisionales había aparecido en el cuarto informe del Relator Especial, en el marco de las contramedidas, pero sin ninguna definición. La propuesta que la Comisión tiene ante sí trata de expresar la misma idea básica con un poco más de detalle. Es efectivo que ese concepto no aparece en ningún otro lugar, pero sólo se necesita en este punto concreto por el problema planteado al agregarse el párrafo 1 y pese al hecho de que, en opinión de la mayoría, el párrafo 1 tiene otros méritos. Tampoco se trata de que el párrafo 1 *bis* neutralice al párrafo 1; sólo lo califica en un aspecto determinado, a saber, las medidas provisionales. Está totalmente de acuerdo en que esto debería explicarse en el comentario.

28. En cuanto a lo señalado por el Sr. Fomba sobre la mala fe, es lamentable que en ciertas circunstancias los Estados cometen innegablemente un hecho ilícito—por ejemplo, cuando toman como rehén a personal diplomático— y en esos casos el principio de presunción de la buena fe podría desdibujarse.

29. En su opinión, la adopción del principio enunciado en el párrafo 1 *bis* que ha propuesto es esencial para que el artículo sea satisfactorio y, por su parte, votará en contra de éste a menos que se adopte alguna cláusula en el sentido de su propuesta. Parece que la Comisión está en condiciones de aprobarlo, aunque no sea por consenso, al menos sin votación. Se opondría a que fuera un artículo separado, por considerar que no es necesario, pero las

⁶ *Ibid.*

cuestiones de ubicación y mejora de la redacción podrían examinarse una vez aceptado el principio.

30. El Sr. ROSENSTOCK dice que prácticamente todo lo que quería decir lo ha dicho el Sr. Crawford. El hecho de que la Comisión haya adoptado una enmienda (2456.ª sesión) en relación con algunos puntos que requieren mayores precisiones no significa que esa enmienda no deba mejorarse más adelante. Si el único medio de aprobar un texto sin votación —texto que dista mucho de entusiasmar a la mayoría de los miembros— es cambiar la redacción para atender a las preocupaciones expresadas en lo que respecta a la interacción entre la propuesta del Sr. Crawford y el resto del artículo, no debería haber ninguna razón que lo impida. Por su parte, está de acuerdo con la propuesta del Sr. Crawford, pero ella debería seguir examinándose a la luz del texto en su conjunto. En particular, no se deberían levantar barreras artificiales. Sin embargo, de persistir esas barreras, la Comisión tal vez desee reconsiderar la decisión adoptada en su sesión anterior. Confía en que la situación no llegue a ese punto.

31. El Sr. KABATSI dice que le resulta extremadamente difícil aceptar cualquier argumento que ponga en duda la necesidad y la utilidad de las negociaciones en las controversias entre Estados. En efecto, la mejor solución en esos casos es la de entablar negociaciones antes de que se adopten disposiciones o medidas drásticas. Sin embargo, puede entender que haya circunstancias en las que un Estado lesionado deba recurrir a las medidas de protección provisionales, que son en realidad contramedidas, para preservar sus derechos o su posición jurídica a la espera del resultado de las negociaciones. Desde luego, existe el peligro de que esas medidas provisionales, una vez autorizadas, se utilicen de manera abusiva especialmente si no se aplican de buena fe. En tales casos, las medidas provisionales podrían ser muy drásticas.

32. Está dispuesto a aceptar el párrafo 1 *bis* propuesto por el Sr. Crawford siempre que las medidas provisionales a las que se refiere se apliquen de buena fe. El comentario al artículo 47 debería subrayar la necesidad de impedir situaciones que den lugar a que esas medidas se adopten de mala fe o que se recurra a contramedidas so pretexto de aplicar medidas provisionales.

33. El Sr. AL-BAHARNA considera legítimo el principio de las medidas de protección provisionales, pero tal vez no sea prudente dar al Estado lesionado el derecho de adoptar medidas provisionales dado que todavía no se han precisado ni la definición ni el alcance de esas medidas. Algunos miembros han sugerido hacer esa aclaración en el comentario. Pero ello no bastaría; una vez que se haya dado al Estado lesionado el derecho unilateral a adoptar medidas provisionales, ese Estado podría actuar de mala fe o rebasar los límites de las medidas provisionales, causando así un daño.

34. La facultad de autorizar el recurso a medidas provisionales debería limitarse a los tribunales. A este respecto, la disposición del párrafo 1 *bis* tal como la propone el Sr. Crawford podría incluirse mejor en el párrafo 2 del artículo 48 [12]. La facultad de ordenar medidas de protección provisionales debería incumbir específicamente al tribunal mencionado en el párrafo 2. Así, el peligro de

que se excedan los límites de las medidas provisionales sería menor.

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que es verdad que la propuesta original del artículo 12 utilizaba la expresión medidas de protección provisionales sin dar ninguna definición. Se trataba de un término técnico cuyo significado es comprensible para los abogados, especialmente en relación con la situación concreta en que es utilizado ese concepto por un Estado lesionado que, en todo caso, debe interpretarlo y aplicarlo por su propia cuenta y riesgo.

36. Se habría necesitado una definición, tal vez en el comentario, y eso es lo que debió hacer el Comité de Redacción y no hizo. Algunos miembros han alegado que la idea en sí es muy vaga. En realidad, la inclusión de una disposición especial en el anterior artículo 12 que dispensara las medidas cautelares urgentes de la obligación previa de solución de controversias hubiera permitido reducir considerablemente el peso que tenía antes la obligación de recurrir a una solución amigable por la vía de aceptar que las medidas provisionales no queden sujetas a notificación previa ni al previo recurso a los medios amigables de solución de controversias. Los miembros que apoyan esta opinión han desaparecido una vez más, razón por la cual no se ha elaborado ninguna definición. Esto es lo que ha sucedido.

37. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que la obligación de negociar es independiente de la buena fe de los Estados. Es evidente que el Estado que comete un hecho ilícito no piensa en proponer negociaciones antes de cometerlo. En cambio, con arreglo al artículo 48 [12] el Estado lesionado está obligado a celebrar negociaciones.

38. ¿Es pertinente la obligación de negociar en el caso de un crimen internacional como la agresión o el genocidio? En esas circunstancias se toman represalias para obtener la cesación inmediata del crimen o, según corresponda, una reparación inmediata. Si las negociaciones se prolongaran por un plazo ilimitado sólo se estaría prolongando la agonía del Estado víctima.

39. Tras un breve debate en el que participan el PRESIDENTE, el Sr. BENNOUNA y el Sr. ROSENSTOCK, el PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe en principio el párrafo 1 *bis* y establezca un grupo de trabajo encabezado por el Sr. Crawford, en el que participe un número limitado de miembros en representación de los cinco grupos regionales: el Sr. Bennouna, el Sr. de Saram, el Sr. Robinson, el Sr. Rosenstock y el Sr. Yankov. Ese grupo se encargaría de revisar el proyecto de artículo 48 [12] y presentar un nuevo texto a la Comisión.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 49 (Proporcionalidad)

40. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, en lo que respecta al artículo 49 [13], se opone terminantemente a la oración «los efectos de éste sobre el Estado lesionado», que debería eliminarse del artículo por dos razones. La primera, porque sería erróneo hacer hincapié en los efectos que produce en el Estado lesionado un hecho internacionalmente ilícito en todos los casos de infracción de una obli-

gación *erga omnes*. Desde luego, se está refiriendo tanto a los delitos *erga omnes* como a los crímenes, que son siempre *erga omnes*. En cualquiera de los casos, bien puede no haber daño alguno para ninguno de los Estados lesionados de que se trate. Por ejemplo, en el caso de la infracción por un Estado de sus obligaciones en materia de trato de su propio pueblo, incluidos los derechos humanos, la libre determinación y la no discriminación. Asimismo, en el caso de los Estados lesionados de diferente manera, o en el caso de la agresión o el daño al medio ambiente, podría haber algunos Estados, o una gran mayoría de los Estados afectados, que no sufrieran absolutamente ningún daño. En ambos casos, la referencia a los efectos sobre el Estado lesionado sería claramente inapropiada como un criterio o factor que permita evaluar la proporcionalidad.

41. La segunda razón, de la misma importancia, es la de que en todo caso —aun en una hipótesis distinta de la infracción de una obligación *erga omnes*— el hincapié hecho en los efectos sobre el Estado lesionado destaca sólo uno de los factores que contribuyen a la gravedad del hecho ilícito. Esa gravedad depende, además de la importancia de la norma infringida y aun antes de que se produzcan efectos sobre cualquiera, de la existencia o inexistencia de culpa y, de haberla, del grado de la culpa que, como en el caso de los crímenes, puede alcanzar el grado de intención dolosa. De ahí que, al hacer hincapié en los efectos sobre el Estado lesionado, el artículo 49 [13] modifica seriamente el equilibrio entre los diversos factores que han de considerarse para evaluar la gravedad de la infracción.

42. El Sr. Arangio-Ruiz sugiere que se suprima la oración de que se trata. Como no había logrado que la Comisión prestara atención a esta cuestión, que se señalaba en su séptimo informe⁷, volvió a plantearla en su octavo informe (A/CN.4/476). En su forma actual, el artículo 49 [13] es inaceptable.

43. El Sr. ROSENSTOCK dice que los miembros que no están satisfechos con la redacción del artículo 49 [13] no han tenido en cuenta lo que era el pensamiento de todos los interesados cuando el artículo se aprobó provisionalmente, esto es, que no porque hubiera una violación fundamental de los derechos humanos el hecho no tendría efectos sobre el Estado lesionado. El concepto de efectos sobre el Estado lesionado a que se refiere el artículo 49 [13] tiene el mismo sentido que el concepto examinado en el asunto *Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les États-Unis d'Amérique et la France*⁸. Lo que se examina es no sólo si la infracción al tratado es en sí grave sino también el hecho de que la disposición del tratado de que se trate sea una que se encuentra en muchos acuerdos. Por consiguiente, la infracción afectaría no sólo a ése sino también a otros acuerdos, de modo que los efectos del hecho ilícito irían en realidad mucho más allá de la gravedad del acto. La Comisión ha aceptado el artículo 49 expresamente en el entendimiento de que no habría repercusiones de ninguna índole en el caso de infracciones a obligaciones *erga omnes* relativas a los derechos humanos fundamentales. Las críticas planteadas respecto del

artículo 49 [13] tocan un problema que en realidad no existe pues ha quedado solucionado en el comentario.

44. El Sr. de SARAM apoya el proyecto de artículo 49 [13] tal como está redactado, incluida la última oración que dice «los efectos de éste sobre el Estado lesionado», que constituye un criterio perfectamente aceptable para evaluar la proporcionalidad. Una contramedida es, de hecho, un acto unilateral coercitivo decidido por un Estado que se considera lesionado. Aunque en definitiva esta creencia puede tener buenos fundamentos, siempre existe la posibilidad de un genuino malentendido entre los Estados en lo que respecta a si realmente ha ocurrido una infracción y a cuál debe ser la reparación adecuada.

45. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER está de acuerdo con el Sr. de Saram en que el artículo 49 [13] debería mantenerse en su forma actual. En los artículos sobre el tema de los crímenes internacionales se ha planteado muchas veces la cuestión de si el concepto de proporcionalidad tiene cabida tanto en el caso de las represalias como en el caso de los crímenes internacionales. Según entiende, tal como se formula en el artículo 49 [13], el principio de la proporcionalidad es de aplicación general y abarcaría a todos los actos ilícitos.

46. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no está de acuerdo con lo planteado por el Sr. Rosenstock en relación con los comentarios, cuyo valor no debe sobreestimarse. Si bien son útiles, lo que cuenta es el texto mismo del artículo.

47. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 49 [13].

Queda aprobado el artículo 49.

ARTÍCULO 50 (Contramedidas prohibidas)

48. El Sr. ROSENSTOCK dice que el apartado *b* del artículo 50 [14] es sumamente vago e inútil y, a la luz del artículo 49, innecesario y poco racional.

49. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que el apartado *b* es muy importante porque refleja una aspiración y una realidad y encuentra su fundamento en la Carta de las Naciones Unidas. Estaría de acuerdo con el Sr. Rosenstock en que el párrafo ha perdido parte de su fuerza si se tienen en cuenta las restricciones a las contramedidas que se han incorporado al artículo 48 [12]. Sin embargo, esta cuestión podría volver a examinarse cuando la Comisión revise posteriormente el artículo 48 [12]. Por ahora, es partidario de que se mantenga el apartado *b*.

50. El Sr. SZEKELY dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Villagrán Kramer. El apartado *b* es de suma importancia para el artículo 50 [14].

51. El Sr. LUKASHUK dice que el artículo 50 [14] es satisfactorio. En él se establecen algunos criterios sólidos e importantes limitaciones en cuanto a las condiciones en que un Estado puede recurrir a las contramedidas.

52. El Sr. ROSENSTOCK dice que si bien la prohibición de ciertas contramedidas establecida en el apartado *d*

⁷ Véase 2434.ª sesión, nota 5.

⁸ Véase 2456.ª sesión, nota 9.

se aplicará necesariamente en todos los casos, le preocupa la cuestión de que, en virtud del apartado *b*, se pueda plantear el caso de que un Estado lesionado sujeto a una coacción económica o política extremada como resultado de un acto ilícito no pueda reaccionar de manera proporcionada a la situación si debe tomar las medidas señaladas en ese apartado. La idea no es racional y la imprecisión de la redacción la hace todavía más difícil.

53. No se opone en general al artículo 50 [14] pero desea sencillamente recordar sus vacilaciones y dudas sobre el apartado *b*.

54. El Sr. FOMBA dice que apoya el apartado *b*, que se inspira en una filosofía favorable a los países más pequeños. Esa disposición servirá para impedir que se recurra a la coacción económica o política para poner de rodillas a un país pequeño que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito.

55. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que el comentario debe dejar muy en claro que la Comisión es plenamente consciente de que para esquivar las prohibiciones contenidas en los apartados *a* y *b*, esto es, la amenaza o el uso de la fuerza y las medidas extremas de coacción política o económica, basta calificar a las contramedidas de que se trate de legítima defensa. No desea mencionar ningún ejemplo ya que algunos de ellos son lamentablemente muy recientes.

56. El Sr. SZEKELY se felicita de que el Sr. Rosenstock desee simplemente que se hagan constar en actas sus reservas con respecto al apartado *b*, porque el argumento de que un Estado lesionado puede estar sufriendo una coacción extremada en el plano político o económico y, por lo tanto, tener derecho a una reacción proporcionada, es también aplicable respecto de otras contramedidas prohibidas. Por su parte, desea que se haga constar en actas su apoyo al apartado *b*.

57. El Sr. AL-BAHARNA dice que apoya el artículo 50 [14] en su versión actual. Los cinco apartados del artículo forman un todo y establecen el vínculo entre el artículo 50 y el artículo 47. El artículo 50 limita los efectos de las contramedidas y señala qué contramedidas están prohibidas. Las palabras «enderezadas a poner en peligro» que figuran en el apartado *b* son una referencia expresa al concepto de intencionalidad. Desde luego, se debería prohibir todo intento de parte del Estado lesionado de recurrir a contramedidas de la índole a que se refiere este apartado.

58. El Sr. EIRIKSSON opina que si una determinada medida no cumple ni respeta las condiciones y restricciones señaladas en los artículos 48 [12] a 50 [14], no podrá considerarse que está comprendida en el ámbito de las contramedidas. Así pues, el título del artículo 50 (Contramedidas prohibidas) es contradictorio. Las medidas enumeradas en los apartados *a* a *e* son sencillamente medidas prohibidas.

59. El Sr. ELARABY dice que apoya el artículo 50 [14] en su conjunto y, en particular, el apartado *e*, en virtud del cual quedaría prohibida toda contramedida que contraviniese a una norma imperativa de derecho internacional general. Dado que las normas de *jus cogens* están en constante evolución, el sistema es, pues, de carácter abierto y

asegura que las contramedidas queden sujetas siempre a determinadas restricciones.

60. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 50 [14].

Queda aprobado el artículo 50.

CAPÍTULO IV (Crímenes internacionales)

61. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) dice que ningún artículo del proyecto sobre responsabilidad de los Estados ha suscitado tanta atención como el artículo 19 de la primera parte: tanto en la CDI como en la Sexta Comisión los debates sobre el fondo, la racionalidad y la conveniencia de este artículo han sido acalorados. Habida cuenta de la decisión de no volver a examinar el artículo 19 hasta la segunda lectura de las partes primera, segunda y tercera, cabe examinar ahora sólo las consecuencias del artículo 19. Esto es, se debe determinar cuáles son las consecuencias de una categoría de hechos ilícitos —llámense crímenes o hechos ilícitos excepcionalmente graves— diferente de los delitos. Es necesario examinar en qué medida hay diferencias respecto de las ya señaladas en la segunda parte y si los medios de solución de las controversias surgidas en relación con los crímenes han de ser diferentes de los propuestos en la tercera parte.

62. El Comité de Redacción ha examinado los artículos de la segunda parte sobre cesación, reparación y contramedidas para determinar si son aplicables a los crímenes, con o sin modificaciones. Su conclusión ha sido que el artículo 41 (Cesación del comportamiento ilícito) se aplica sin modificación alguna a los crímenes internacionales. Las cuatro formas de reparación serían también aplicables a los crímenes. Un Estado que comete un hecho ilícito de excepcional gravedad está ciertamente obligado a dar plena reparación. Para actos de esa gravedad se deberían eliminar algunas de las limitaciones establecidas respecto de la restitución en especie y la satisfacción, cuestión que explicará en relación con el artículo 52. La limitación a la reparación establecida en el párrafo 3 del artículo 42 sigue siendo aplicable.

63. En lo que respecta a las contramedidas, el Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que los artículos 47 a 50 se aplican a los crímenes internacionales sin ninguna excepción ni modificación. El Comité llegó a esta conclusión sobre la base de las siguientes consideraciones: primera, la relación existente entre las contramedidas y el procedimiento de solución de controversias a que se refiere el artículo 48 [12]; segunda, la exigencia hecha en el artículo 49 de que haya proporcionalidad entre las contramedidas y el hecho ilícito; y tercera, el hecho de que las contramedidas prohibidas por el artículo 50 también serían aplicables a los crímenes.

64. En relación con el procedimiento de solución de controversias, la Comisión ha sostenido un acalorado debate sobre la cuestión de quién debe hacer la determinación inicial de que se ha cometido un crimen inter-

nacional. En opinión del Comité de Redacción, esa determinación incumbe en primer lugar al Estado o a los Estados lesionados, según cual sea su reacción. Esta reacción podrá consistir ya sea en una protesta o en exigir una reparación; en el caso de los crímenes, no habría limitación alguna en cuanto a la restitución en especie o a la satisfacción. Si el Estado al que se imputa haber cometido el crimen no está de acuerdo con la calificación de su comportamiento como hecho ilícito o no acepta responsabilidad por la comisión del hecho, la controversia resultante entre las partes quedará sujeta al procedimiento de solución de controversias establecido en la tercera parte. Además, el Comité considera que el Estado acusado de cometer un crimen que dese impugnar la acusación tiene la opción de acogerse al Artículo 35 del Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, señalando así la controversia a la atención de la Asamblea General o del Consejo de Seguridad, que ejercerán las funciones que les incumben de conformidad con la Carta. Toda controversia sobre un presunto crimen podrá enfocarse también probablemente con arreglo a los criterios del Artículo 33 de la Carta pues de prolongarse esa controversia podría poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

65. Así, el Comité de Redacción considera que los procedimientos enunciados en la tercera parte y los establecidos por la Carta de las Naciones Unidas son suficientes para que pueda calificarse como crimen un hecho ilícito, en el sentido del artículo 19 de la primera parte, y no es necesario imaginar ningún nuevo procedimiento con este fin. Algunos miembros del Comité, aunque compartían este criterio general, consideraban que el proyecto debía dar al Estado acusado de cometer un crimen el derecho a recurrir de inmediato a un procedimiento vinculante de solución de controversias con arreglo a la tercera parte, pero esta posición no fue aceptada por la mayoría. En este punto, algunos miembros señalaron que se proponían plantear la cuestión en la Comisión.

66. El artículo 51 (Consecuencias del crimen internacional) es en realidad una cláusula introductoria a todo el capítulo IV. Su objetivo es señalar que un crimen internacional da origen a todas las consecuencias de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito pero además a otras consecuencias específicas que se señalan en los artículos 52 y 53. Las palabras «cualquier otro hecho internacionalmente ilícito» se entienden referidas a los hechos que el párrafo 4 del artículo 19 de la primera parte llama «delito».

67. El Sr. ARANGIO-RUIZ se opone a todo el capítulo IV por razones que guardan relación más con lo que se omite que con lo que se incluye en él. Por esto entiende tanto las consecuencias sustantivas como las consecuencias instrumentales de los crímenes internacionales de los Estados. En cuanto a las consecuencias sustantivas, tiene presentes los proyectos de artículos 16⁹, 17¹⁰ y 18¹¹ propuestos en 1995 en su séptimo informe. En lo que respecta a las consecuencias instrumentales, pide a los miembros que se remitan al proyecto de artículo 19¹² propuesto en

ese mismo documento. En particular, en cuanto a estas últimas consecuencias, critica enérgicamente la omisión deliberada de toda participación de la CIJ en la determinación de la existencia de un crimen y su atribución. Esa omisión crea una laguna inadmisibles en un proyecto cuyo objetivo es el desarrollo progresivo y la codificación del derecho relativo a la responsabilidad de los Estados. Como señaló en su octavo informe, esta laguna no podría entenderse de otro modo que como la aceptación por la Comisión de una teoría insostenible enunciada en particular por un miembro en los períodos de sesiones 46.º y 47.º, a saber, la de que como todos o casi todos los crímenes internacionales de los Estados representan una amenaza a la paz, la determinación de la existencia de esos crímenes, su atribución y sus consecuencias, es una cuestión que queda naturalmente comprendida dentro de las facultades que competen al Consejo de Seguridad en el ejercicio de sus funciones de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Al dejar de lado deliberadamente la propuesta de que la CIJ participe en la determinación de la existencia de un crimen y su atribución, la Comisión privaría de autoridad a todos sus miembros haciendo prevalecer esa teoría. Así, estaría aprobando no sólo una ampliación ilimitada por parte del Consejo de Seguridad del concepto de amenaza a la paz, lo que es motivo de gran preocupación para algunos gobiernos y numerosos académicos, sino también haciendo implícitamente más amplio el respaldo de la Comisión a una teoría todavía más peligrosa —que ha invocado también al menos uno de los miembros de la Comisión—: la de que el Consejo de Seguridad estaría dotado, con arreglo a la Carta o a su interpretación, de potestades judiciales e incluso legislativas. Por su parte, no puede apoyar esa teoría y desea que se haga constar su firme convencimiento de que ella no tiene fundamento alguno *de lege lata* y es peligrosa *de lege ferenda*.

68. Al adoptar implícitamente esa teoría, la Comisión estaría cometiendo una doble falta en cuanto órgano de expertos jurídicos. En primer término, omitiría subrayar que esa teoría es jurídicamente incorrecta y, en segundo término, estaría alentando al órgano político de que se trata —por lo demás meritorio— a que aplique una política de expansión de sus funciones y poderes, lo que es incompatible con la Carta de las Naciones Unidas. De ser así, la Comisión estaría ignorando también un importante y prolongado debate entre los especialistas del derecho internacional sobre la legalidad de la acción de los órganos políticos de las Naciones Unidas y, en particular, del Consejo de Seguridad. Por su parte, tiene presente ese debate, al que ha contribuido en su calidad de Relator Especial, entre los «legalistas», una muy mala expresión para calificar a verdaderos juristas, y los «realistas», término que designa a los que no se ocupan de los problemas jurídicos internacionales en cuanto abogados sino que se ocupan de hechos internacionales, especialmente los hechos de fuerza. En definitiva, minimizar la participación de la CIJ para ampliar el papel del Consejo de Seguridad entraña supeditar el derecho sobre la responsabilidad de los Estados al derecho sobre la seguridad colectiva o, más bien, a la interpretación del derecho sobre la seguridad colectiva que haga un órgano político de composición restringida y derecho de voto todavía más restringido. Además, el rechazo en bloque por la Comisión del proyecto de artículo 19 propuesto por el Relator Espe-

⁹ Para el texto, véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), nota 105.

¹⁰ *Ibid.*, nota 109.

¹¹ *Ibid.*, nota 114.

¹² Véase 2436.ª sesión, nota 9.

cial en el 47.º período de sesiones entrañaría necesariamente una omisión grave en cuanto al papel que la Asamblea General debería desempeñar, junto con la Corte Internacional de Justicia y el Consejo de Seguridad, en la reacción a un crimen.

69. Por último, en lo que respecta a todo el proyecto sobre los crímenes internacionales de los Estados en el marco de la responsabilidad de los Estados una cita de Fedro le parece indispensable: *peperit mons ridiculum murem*, la montaña parió a un mísero ratón. Esta es precisamente la razón por la cual, ante la triste expectativa de que ése sería el resultado —claramente anunciado por la respuesta a sus informes séptimo y octavo—, había decidido, a su pesar, no estar presente en el parto en el Comité de Redacción. La idea de referirse a los crímenes en los términos señalados en la nota al párrafo 3 del artículo 40 no es más que una lamentable hoja de parra para encubrir hechos que todas las personas con sentido común, y los medios de difusión así como los propios Estados, califican de crímenes, esto es, de infracciones muy graves y deliberadas a las obligaciones internacionales fundamentales.

70. El Sr. CALERO RODRIGUES (Presidente del Comité de Redacción) desea explicar las razones por las cuales el Comité de Redacción no ha mantenido los cuatro artículos relativos a los crímenes, como había propuesto el antiguo Relator Especial: los proyectos de artículos 17, 19 y 20¹³ de la segunda parte y el proyecto de artículo 7¹⁴ de la tercera parte.

71. El proyecto de artículo 17 de la segunda parte supeditaría la aplicación de las contramedidas a una decisión adoptada por la CIJ de que se ha cometido un crimen, la cual se tomaría después de que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad hubiesen determinado que el comportamiento que se califica de presunto crimen internacional es un comportamiento que preocupa a la comunidad internacional. Este procedimiento había sido propuesto anteriormente en el artículo 19 pero sin suscitar mayor apoyo en el Pleno, por considerarse generalmente de muy difícil aplicación. El Comité de Redacción ha decidido no mantener el artículo 19 y, por consiguiente, tampoco los párrafos 1 y 2 del artículo 17, que dependen del artículo 19. Por su parte, el párrafo 3 del artículo 17 declaraba que el requisito de la proporcionalidad de las contramedidas establecido en el artículo 49 (antiguo artículo 13) debía aplicarse en relación con los crímenes. El Comité opina que el régimen de contramedidas establecido en el capítulo III de la segunda parte rige necesariamente respecto de todos los hechos ilegítimos, salvo indicación en contrario, lo que hace a este párrafo innecesario.

72. El proyecto de artículo 20 estipulaba que las disposiciones de los artículos sobre la responsabilidad de los Estados se entenderían sin perjuicio de las medidas acordadas por el Consejo de Seguridad y del derecho de legítima defensa con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. El Comité de Redacción opina que el artículo 39 (antiguo artículo 4) regula de manera adecuada la relación

entre los artículos del proyecto y las disposiciones de la Carta y que no se requiere ningún nuevo artículo en la materia.

73. Por último, el proyecto de artículo 7 de la tercera parte establecía un régimen especial para la solución de controversias relativas a crímenes internacionales, régimen que el Comité considera innecesario dado que las disposiciones de la tercera parte pueden aplicarse perfectamente a las controversias relativas tanto a los delitos como a los crímenes.

74. El Sr. BOWETT dice que el Presidente del Comité de Redacción acaba de describir cuatro proyectos de artículos muy complejos pero que, a su juicio, en realidad están mal concebidos. Todo el régimen de esos artículos dependía de la aceptación de la jurisdicción obligatoria en materia de crímenes de la CIJ. La opinión general es que los Estados no aceptarán nunca esa jurisdicción obligatoria y que, de ser así, rechazarán el capítulo IV en su conjunto excluyendo los crímenes *in toto*, o bien se negarán a firmar el texto mismo de la convención. Las consecuencias de ese régimen son muy graves y es natural que se trate de evitarlas.

TERCERA PARTE (Solución de controversias)

75. El Sr. EIRIKSSON presenta el memorando de apoyo de las propuestas que ha redactado en conjunto con el Sr. Pellet en relación con la tercera parte del proyecto de artículos [ILC(XLVIII)/CRD.4/Add.1]¹⁵. A los patrocinadores señalados en ese documento (Sr. Bennouna, Sr. de Saram, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Robinson, Sr. Szekely, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada y Sr. Yankov) se han sumado otros miembros, a saber, el Sr. Barboza, el Sr. Crawford, el Sr. Fomba, el Sr. Jacovides, el Sr. Lukashuk, el Sr. Thiam y el Sr. Vargas Carreño. Ruego a la Comisión que se remita a ese documento, que contiene explicaciones detalladas de las razones que motivan la propuesta y señala a la atención de sus miembros algunas correcciones.

76. La propuesta prevé básicamente dos etapas. En la primera, cualquiera de las partes puede pedir a la Comisión de Conciliación que señale en su informe final si existen indicios *prima facie* de que se ha cometido un crimen. Una opinión afirmativa de la Comisión de Conciliación desencadenaría el comienzo de la segunda fase,

¹⁵ Se propone, en particular, añadir un nuevo párrafo 6 al artículo 57 [4] (Tarea de la Comisión de Conciliación) que dice lo siguiente.

«6 A petición de cualquiera de las Partes, la Comisión hará constar en su informe definitivo que hay indicios racionales de que se ha cometido un crimen internacional »

y modificar el párrafo 2 del artículo 58 [5] (Arbitraje) según el texto siguiente

«2. No obstante, toda controversia podrá ser sometida unilateralmente, en cualquier momento, a un tribunal arbitral constituido conforme al anexo del presente proyecto de artículos, en los casos siguientes.

»a) Cuando una de las Partes en la controversia haya adoptado contramedidas, por el Estado contra el que se hayan adoptado dichas contramedidas,

»b) Por cualquiera de las Partes en la controversia, en los casos en que la Comisión de Conciliación haya hecho constar, de conformidad con el párrafo 6 del artículo 4, que hay indicios racionales de que se ha cometido un crimen internacional »

¹³ *Ibid.*, nota 4

¹⁴ Para el texto, véase *Anuario*, 1995, vol II (segunda parte), nota 149

existen indicios *prima facie* de que se ha cometido un crimen, Una opinión afirmativa de la Comisión de Conciliación desencadenaría el comienzo de la segunda fase, permitiendo a cualquiera de las partes iniciar unilateralmente el proceso de arbitraje. La primera etapa cumple el papel de un filtro, impidiendo abusos, y la segunda etapa, en que el arbitraje sería obligatorio, se ha concebido en términos análogos al del establecimiento de la jurisdicción obligatoria de la CIJ en las controversias dimanantes de asuntos de *jus cogens* con arreglo a los artículos 53 ó 64 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Las razones de esta analogía se encuentran en la relativa incertidumbre en torno tanto del concepto de crimen como del de *jus cogens*.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2458.ª SESIÓN

Jueves 11 de julio de 1996, a las 15.15 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. Elaraby, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. He, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, 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*)

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.

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

CAPÍTULO III (Contramedidas) (*conclusión*)

ARTÍCULO 48 (Condiciones del recurso a las contramedidas) (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que prosiga el examen del capítulo III de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y recuerda que en la 2457.ª sesión se constituyó un grupo de trabajo sobre el artículo 48 [12]. A continuación, da la palabra al Sr. Crawford, coordinador del grupo de trabajo, para que presente la propuesta elaborada por éste.

2. El Sr. CRAWFORD dice que el grupo de trabajo acordó una estrategia para solucionar las cuestiones planteadas en la medida en que, habida cuenta de la etapa en que se encuentra el examen del proyecto en la Comisión, ello podía hacerse por un mero cambio de redacción. Sin embargo, subraya que la Comisión deberá examinar nuevamente esas cuestiones en segunda lectura.

3. La idea básica consiste en agrupar las enmiendas respectivas del Sr. Bennouna (2456.ª sesión) y el Sr. Crawford (2457.ª sesión) en un solo párrafo, que queda así equilibrado. Al mismo tiempo se ha simplificado la enmienda del Sr. Crawford dado que ciertos términos se consideran innecesarios e incluso, en un caso, indeseables. Se pudo así elaborar el texto del nuevo párrafo 1 del artículo 48 [12] que figura en el documento distribuido, de fecha 11 de julio de 1996⁴.

4. La primera oración es idéntica a la de la enmienda aprobada en la Comisión por iniciativa del Sr. Bennouna. En cambio, la segunda oración se aparta de la enmienda aprobada por la Comisión por iniciativa del Sr. Crawford en dos aspectos. En primer término, la palabra «derechos» se considera menos equívoca y más objetiva que la expresión «situación jurídica». En segundo término, la última parte de la oración: «y que por lo demás cumplan los requisitos de este capítulo», tal vez no sea estrictamente

⁴ El texto propuesto por el grupo de trabajo dice así:

«Artículo 48 [12] —Condiciones del recurso a las contramedidas

»1. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado cumplirá la obligación de negociar prevista en el artículo 54. Esta obligación se entenderá sin perjuicio de que este Estado tome las medidas transitorias de protección que sean necesarias para preservar sus derechos y que por lo demás cumplan los requisitos de este capítulo

»2. El Estado lesionado que tome contramedidas deberá cumplir las obligaciones en materia de solución de controversias que dimanen de la tercera parte o de cualquier otro procedimiento vinculante de solución de controversias vigente entre él y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

»3. 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 2 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.

»4. 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 mandamiento dimanante del mecanismo de solución de controversias.»