

misma son totalmente inexactas con respecto al artículo 47. Debería decir lo siguiente: «La práctica de los Estados muestra que con el recurso a las contramedidas el Estado lesionado puede perseguir la cesación de la conducta ilícita, así como la reparación en un sentido amplio».

76. El Sr. TOMUSCHAT dice que coincide con la propuesta hecha por el Sr. Lukashuk. Además, en la última frase la palabra «castigo» debe aparecer entre comillas. Es de lamentar que en el proyecto no se trate de la importante cuestión práctica de si el Estado lesionado tiene derecho a tomarse la justicia por su mano y, como reparación, a tomar lo que considera que le es debido.

77. El Sr. de SARAM dice que nunca ha sido propósito de la Comisión atribuir un carácter punitivo a las contramedidas. Esas medidas son estrictamente coercitivas. Por esta razón suprimiría la última frase del párrafo 4.

78. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que está de acuerdo con el Sr. Tomuschat. No obstante, importa distinguir entre represalias tomadas contra un Estado y represalias tomadas contra los nacionales de un Estado. En este último caso a las personas de que se trate les irá mejor si combaten las contramedidas a que sean sometidas utilizando los recursos legales disponibles en el Estado lesionado. Una cosa es congelar los activos, lo cual es un acto legal, y otra confiscarlos, lo cual no es ley.

79. El Sr. ROSENSTOCK dice que a su juicio el derecho de tomar contramedidas se extiende a la obtención de reparación. El artículo 48 sugiere claramente que un Estado puede tomar medidas provisionales de protección en espera del resultado de las negociaciones y puede ir más allá después de la fase de negociación. Así pues, la distinción entre medidas provisionales de protección y contramedidas es de hecho la distinción entre congelar los activos y confiscarlos. Lo que implica es que un Estado que adopta contramedidas puede hacerlo no sólo para obligar al otro Estado a cumplir sus obligaciones sino también para obtener él mismo reparación.

80. El Sr. BOWETT dice que el proyecto de artículos de hecho trata de la cuestión a que ha hecho referencia el Sr. Tomuschat: en el caso de que un Estado que toma contramedidas lo haga obteniendo reparación por su cuenta se dispone del recurso del arbitraje obligatorio. Es partidario de que se supriman las dos últimas frases del párrafo 4.

81. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión conviene en suprimir las dos últimas frases.

Queda aprobado el párrafo 4, con las modificaciones introducidas.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafos 6 a 8

82. El Sr. BENNOUNA sugiere que los párrafos 6, 7 y 8 del comentario al artículo 47 se refundan en un párrafo.

83. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión conviene en aprobar los párrafos 6, 7 y 8 como un solo nuevo párrafo.

Quedan aprobados los párrafos 6 a 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2468.ª SESIÓN

Martes 23 de julio de 1996, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO III.—Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/L.528 y Corr.1, y Add.1 a 3)

D.— Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/L.528/Add.2 y 3)

Comentario al artículo 47 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado) (conclusión) (A/CN.4/L.528/Add.3)

Párrafo 10

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ sugiere agregar, antes de la palabra «contramedidas» que figura en la quinta oración, las palabras «o mantener las».

2. El Sr. BENNOUNA observa que este agregado, que no es indispensable, plantearía problemas en la construcción de la oración en francés.

3. El Sr. ROSENSTOCK hace notar que la parte de la oración «para forzar tanto la cesación como la reparación», que figura al final de la segunda oración, es una complicación injustificada y puede ser fuente de confusión. Sugiere, pues, que se elimine.

4. El PRESIDENTE observa que, en ese caso, se debería suprimir también la nota 7, que se remite precisamente a esa parte de la oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

5. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que, antes de pasar al examen del párrafo 11, desea precisar que en su opinión el contenido del párrafo 10 del comentario que acaba de aprobarse no es aplicable a los crímenes. Pide que se deje constancia en acta de su opinión.

Párrafos 11 y 12

Quedan aprobados los párrafos 11 y 12.

6. El PRESIDENTE recuerda que al pasar a examinar el comentario al artículo 48 la Comisión dejó pendientes los párrafos 1 y 2 del comentario al artículo 47, que constituirán una introducción general al capítulo III del proyecto de artículos, a la espera de que el Sr. Eiriksson formulara por escrito su propuesta de enmienda.

Queda aprobado el comentario al artículo 47, en su forma enmendada, con esa reserva.

Comentario al artículo 48 (Condiciones del recurso a las contramedidas)

Párrafo 1

7. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que de la lectura de este párrafo se desprende lógicamente que las condiciones para el recurso a las contramedidas son aplicables en todos los casos, incluido el de los crímenes señalados en el artículo 19 de la primera parte, como por ejemplo el crimen de genocidio. Pero es forzoso comprobar que, en este último caso, la obligación de negociar o la obligación de suspender las contramedidas en caso de que cese el hecho internacionalmente ilícito —obligaciones que se imponen normalmente al Estado lesionado en virtud del artículo 48— no tienen ningún sentido. Asimismo, en el caso de una agresión, no es de esperar que el Estado agredido emprenda negociaciones antes de reaccionar. De más está recordar también que cuando el Consejo de Seguridad autoriza a un Estado a que adopte contramedidas, no le pide que entable negociaciones previas. Así pues, al establecer estas nuevas reglas la Comisión se aparta demasiado de la práctica de las Naciones Unidas y del derecho internacional general. Por ello, tal vez convenga que antes de aprobar este párrafo, la Comisión reflexione con más detenimiento sobre la cuestión de si las condiciones para el recurso a las contramedidas enunciadas en ese artículo deben o no aplicarse en el caso de los crímenes.

8. El Sr. ROSENSTOCK considera que la observación del Sr. Villagrán Kramer es pertinente. En efecto, ese párrafo nada dice sobre las consecuencias especiales de los crímenes. Reformular totalmente ese párrafo en la etapa actual sería seguramente muy difícil, pero tal vez se podría agregar, a título de indicación para el lector, una frase en el sentido de que el Estado que hace frente a una situación de urgencia no está obligado a negociar. En particular, tiene en mente el caso de la legítima defensa. En la sección relativa a los crímenes se podría incorporar tal vez también una explicación que satisfaga las preocupaciones del Sr. Villagrán Kramer.

9. El PRESIDENTE recuerda que el artículo 34 prevé el caso de la legítima defensa. No obstante, sugiere que el Sr. Villagrán Kramer presente por escrito una propuesta de enmienda al párrafo 1. A la espera de que esa propuesta se distribuya a los miembros, dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 1.

Queda aprobado el párrafo 1, con esa reserva.

Párrafo 2

10. El Sr. BENNOUNA sugiere que en la sexta oración se supriman las palabras «incluidas las negociaciones», que nada agregan al comentario. Además, para que la versión francesa concuerde con la inglesa, al final de la última oración se debería sustituir la palabra *intérêts* por la palabra *droits*.

Así queda acordado.

11. El Sr. ROSENSTOCK apoya las propuestas del Sr. Bennouna. Además, sugiere que las palabras «si estos otros procedimientos debían agotarse», que figuran al final de la segunda oración, se sustituyan por las palabras «si esto debía hacerse». Propone también que en la sexta oración se supriman las palabras «cualquier tipo de» que figuran antes de la palabra «contramedidas», porque esta aclaración parece estar de más.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

12. El Sr. BENNOUNA desea formular observaciones tanto de forma como de fondo sobre este párrafo. En lo que respecta a la forma, le parece que en la versión francesa la expresión *droits juridiques* que figura al final de la segunda oración es una mala traducción del inglés *legal rights*. La expresión *droits* es suficiente. Asimismo, en la última oración se deberían sustituir las palabras «su posición jurídica» por las palabras «sus derechos».

13. En cuanto al fondo, el reproche que tiene respecto de este párrafo es que en él se hace referencia a la obligación de negociar sin explicar en absoluto por qué se estableció esa obligación y cuál es la ventaja que presenta. A su juicio, se debería subsanar este vacío agregando, tras las palabras «mediante negociación» que figuran al final

de la penúltima oración, una frase explicativa cuyo tenor podría ser el siguiente:

«Esta obligación, bien definida por la jurisprudencia internacional, tiene la ventaja de aclarar la controversia permitiendo a cada Estado exponer su posición jurídica y da a esos Estados, de buena fe, la posibilidad de solucionar la controversia por la vía del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.»

Evidentemente, esta oración podría tomar otra forma pero la explicación le parece necesaria.

14. El Sr. ROSENSTOCK recuerda que no hubo unanimidad entre los miembros de la Comisión respecto de la obligación de negociar prevista en el párrafo 1 del artículo 48 y este párrafo debió someterse a votación. Las medidas transitorias de protección se introdujeron precisamente para tratar de atenuar el problema creado por la imposición de esta obligación. El párrafo 3 del comentario, que trata de reflejar ese compromiso, es aceptable en su forma actual. Sin embargo, si se desea añadir en él alguna explicación para justificar la obligación de negociar, se deberían exponer también los argumentos de quienes se opusieron a ella.

15. En consecuencia, propone mantener el párrafo en su forma actual, con la excepción de dos pequeñas modificaciones de estilo. Al comienzo de la cuarta oración, tras las palabras «el párrafo 1», sugiere que el verbo «establece» se sustituya por la expresión «trata de establecer». En la oración siguiente, le parece superflua la palabra «amistosamente», que nada agrega y puede crear confusión.

16. El PRESIDENTE pregunta al Sr. Bennouna si, a la luz de los argumentos del Sr. Rosenstock, desea mantener su propuesta.

17. El Sr. BENNOUNA lamenta que la Comisión adopte esta posición. Su único propósito era explicar, mediante una referencia neutra, lo que es una obligación de negociar. Si la Comisión prefiere no proporcionar ninguna explicación y seguir la política del avestruz, bien podría suprimir íntegramente el párrafo 3 puesto que el artículo 48 se basta a sí mismo. Los interesados no tienen más que remitirse a los manuales y otros tratados de derecho. El Sr. Bennouna no insiste, pues, en su propuesta pero como contrapartida desea que el Sr. Rosenstock retire su enmienda a la parte inicial de la cuarta oración.

18. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER dice que precisamente en esta esfera la Comisión debe tener las ideas muy claras. En la actualidad no existe ninguna obligación de negociar en caso de represalias y el Sr. Bennouna no podría mencionar ni un solo caso de represalias en que se haya establecido o se haya considerado válida una obligación de negociar. La obligación de negociar que la Comisión considera aconsejable introducir en el régimen que está proponiendo debería, a su juicio, ser de un alcance muy restringido para que la Comisión pueda obtener la aprobación del texto de parte de los Estados que eran o siguen siendo partidarios de la práctica de las contramedidas. Estos últimos sólo aceptarán que se limite su derecho a recurrir a las contramedidas si pueden formarse una idea precisa acerca del régimen aplicable en el marco de los presentes artículos. Así pues, el Sr. Villagrán Kramer considera preferible que la Comisión mantenga el estado de

cosas, sin perjuicio de tomar nota de las declaraciones hechas.

19. El PRESIDENTE, en respuesta a una observación del Sr. LUKASHUK sobre la conveniencia de mantener en el texto expresiones como la que figura en la tercera oración: «la Comisión llegó finalmente a la conclusión», observa que en el presente caso ello es indispensable puesto que ha habido debate y aun votación.

20. Dado que el Sr. Rosenstock no insiste en mantener su primera propuesta, el Presidente dice que si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el párrafo 3 suprimiendo únicamente la expresión «amistosamente», que figura en la penúltima oración.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

21. El Sr. BOWETT propone suprimir la palabra «análogos» que figura en la primera oración, porque sería peligroso dar a entender que la Comisión establece una analogía con otros procedimientos.

22. El Sr. ARANGIO-RUIZ hace suya esta propuesta y sugiere que el comienzo de la oración se simplifique así: «El término “medidas transitorias de protección” está tomado de los procedimientos de tribunales internacionales...».

23. El Sr. BENNOUNA considera que en lugar de «está tomado» sería preferible utilizar la expresión «se inspira», aunque esto es sólo un problema de redacción. En cambio, desea presentar a la Comisión dos propuestas de enmienda. En primer término, en la tercera oración, que se suprima el texto que figura entre paréntesis pues no es necesario precisar que los activos pueden sacarse de una jurisdicción en muy poco tiempo. La segunda propuesta consiste en agregar una antepenúltima oración que diga así:

«Se trata de medidas que han de permitir al Estado lesionado impedir que sigan deteriorándose sus relaciones con el Estado que ha cometido el hecho ilícito.»

Esta última proposición tiene por objeto aclarar la finalidad de las medidas de protección, pero si algunos miembros consideran que su orientación ideológica es muy marcada, está dispuesto a retirarla.

24. El Sr. ARANGIO-RUIZ no tiene inconvenientes en aceptar la primera propuesta del Sr. Bennouna. En cambio, en lo que respecta a la segunda, considera que el Estado lesionado debe proteger sus derechos y no sólo sus relaciones con el Estado infractor.

25. El PRESIDENTE observa que el Sr. Bennouna está dispuesto a retirar su segunda propuesta. En efecto, como las medidas precautorias deben ser adoptadas por los órganos competentes, incumbe a éstos determinar cuál es su finalidad.

26. El Sr. BOWETT se opone a que se suprima el texto de la oración que figura entre paréntesis en la tercera frase del párrafo 4 pues el comentario trata de explicar cuál es

la razón de ser de las medidas de protección. Ahora bien, el hecho de que los activos puedan sacarse de una jurisdicción en muy poco tiempo es precisamente lo que ha llevado a la Comisión a prever la posibilidad de que se adopten medidas de esa índole.

27. El Sr. AL-BAHARNA es partidario de mantener esta parte de la oración y, por otro lado, para dar mayor claridad al texto, propone que se supriman los paréntesis.

28. El PRESIDENTE dice que, en un espíritu de avenencia, sugiere que la Comisión mantenga el texto tal como está redactado. En respuesta a una observación del Sr. Villagrán Kramer, señala que debe existir una disposición que proteja los derechos de terceros Estados. Si no hay objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión decide aprobar el párrafo 4 con las modificaciones propuestas por el Sr. Bowett y el Sr. Arangio-Ruiz en la primera frase.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

29. El Sr. BENNOUNA considera que la expresión «no tienen posibilidades de éxito» es muy subjetiva y debería sustituirse por la siguiente: «han llegado a un punto muerto».

30. El Sr. ARANGIO-RUIZ reconoce que si bien en ambas formulaciones hay un cierto grado de subjetividad inherente, éste sería menor si sólo se tratara de determinar la existencia de un punto muerto. Así, este criterio sería relativamente más objetivo, más fácil de aplicar.

31. El Sr. ROSENSTOCK dice que la apariencia de objetividad es precisamente la que plantea problemas. Esta última formulación haría pensar que existen criterios objetivos para determinar el carácter lícito o ilícito de las contramedidas impuestas por el Estado lesionado bajo su propia responsabilidad. La apreciación que incumbe hacer al Estado lesionado será siempre de carácter subjetivo, y es falso dar a entender que esa apreciación podría ser más objetiva.

32. El Sr. KABATSI, apoyado por el Sr. THIAM, propone que, como solución de avenencia, la Comisión agregue antes de la expresión «no tienen posibilidades de éxito» la expresión «han llegado a un punto muerto y».

33. El Sr. AL-BAHARNA propone además que en la primera frase se sustituyan las palabras «que vayan» por las palabras «que pudieran ir».

34. El Sr. ROSENSTOCK dice que el problema podría solucionarse sustituyendo, tras las palabras «han llegado a un punto muerto», la conjunción «y» por la conjunción «o».

35. El Sr. BENNOUNA opina que sólo si se emplea la conjunción «y» se puede indicar claramente que las negociaciones no tienen posibilidades de éxito. De sustituir esa conjunción por «o», se estaría manteniendo el texto tal como figura actualmente. Por lo demás, está dispuesto a aceptar el texto inicial, en un espíritu de avenencia, lamentando sin embargo que la Comisión no pueda dar pruebas de una mayor flexibilidad.

36. El PRESIDENTE sugiere a los miembros de la Comisión que adopten el párrafo 6 tal como está redactado.

Queda aprobado el párrafo 6.

37. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER desea dejar constancia de que concurre a aprobar el párrafo 6 sólo si queda entendido que las negociaciones no tienen posibilidades de éxito cuando el Estado infractor: a) se niegue a cesar su comportamiento ilícito y b) se niegue a reconocer su deber de reparación.

Párrafo 7

38. El Sr. ROSENSTOCK dice que el final del párrafo 7, a partir de las palabras «el presunto Estado autor del hecho ilícito», que figuran en la segunda frase, da a entender implícitamente la existencia de un régimen convencional del estilo del propuesto por la Comisión. Esta afirmación no es exacta desde el punto de vista del derecho internacional general y convendría dar mayor precisión a ese texto, por ejemplo, agregando tras las palabras «cuando un Estado toma contramedidas», que figuran en la penúltima oración, las palabras «en el marco del régimen establecido por la Comisión».

39. El Sr. BOWETT, haciendo eco a la observación del Sr. Rosenstock, propone que tras las palabras «cuando un Estado toma contramedidas» se agreguen las palabras «en aplicación del artículo 48».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

40. El Sr. ROSENSTOCK propone que en la tercera oración de sustituyan las palabras «estará también facultado» por las palabras «debe estar también facultado». En efecto, la obligación de suspender las contramedidas nace del hecho de que el tribunal tenga esa facultad; esa obligación no dimana automáticamente del compromiso de recurrir a un procedimiento de solución de controversias.

41. El Sr. TOMUSCHAT dice que el párrafo 8 plantea un problema de fondo, habida cuenta de las divergencias que existen en la doctrina en cuanto a si las medidas provisionales indicadas por la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 41 de su Estatuto son o no obligatorias para las partes en litigio.

42. El Sr. BOWETT considera que la Corte puede expedir mandamientos obligatorios para las partes siempre y

cuando así se señale. La Corte puede, pues, si lo desea, indicar medidas provisionales que tengan por efecto suspender una contramedida.

43. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que a diferencia del párrafo 8 del comentario, que se refiere a la facultad de dictar o indicar medidas provisionales, el artículo 41 del Estatuto de la Corte sólo contiene la palabra «indicar». Si se considera que al emplear la expresión «dictar mandamientos que vinculen a las Partes» el párrafo 3 del artículo 48 enuncia una condición para la suspensión de las contramedidas, sería aconsejable, pues, suprimir las palabras «o indicar» que figuran en la última oración del párrafo 8 del comentario.

44. El Sr. TOMUSCHAT observa que, de suprimirse esas palabras, la Corte no sería ya un «tribunal» en el sentido del artículo 48. Ahora bien, la indicación de medidas provisionales por la Corte, aun cuando desde el punto de vista jurídico no sea de carácter obligatorio, tiene un tal peso político que debería incluirse en el ámbito del párrafo 3 del artículo 48. Convendría, pues, modificar el texto del párrafo 3 y proporcionar en el comentario las explicaciones del caso.

45. El Sr. ROSENSTOCK dice que el párrafo 8 no impide que la Corte pueda desempeñar un papel. Tal vez la solución sea recoger en la tercera oración la cita de la primera frase. Tal como está redactado el texto del párrafo 3 del artículo 48, aunque el tribunal no esté facultado para dictar mandamientos vinculantes para las partes puede, de todos modos, solucionar la controversia, pero no por el hecho de haberse sometido a su conocimiento esa controversia queda obligado el Estado que ha adoptado contramedidas a suspenderlas porque, al no tener el tribunal la facultad de dictar mandamientos vinculantes, no puede proteger a dicho Estado. Por su parte, preferiría que se supriman las palabras «o indicar».

46. El Sr. PELLET dice que el texto del párrafo 3 del artículo 48 no presenta ambigüedad alguna en cuanto aclara que el tribunal debe poder dictar «mandamientos que vinculen a las partes». A su juicio, sería muy osado que, por la vía de un comentario a un proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados, se tratara de zanjar la controversia que existe desde la creación de la Corte sobre la naturaleza de las medidas provisionales que esa Corte puede indicar. De mantenerse en el comentario las palabras «o indicar», se debería modificar el texto del propio párrafo 3, como ha propuesto el Sr. Tomuschat. Por su parte, está en contra de esa modificación y de todo el sistema propuesto. Por último, considera que la oración final del párrafo 8 parece dotar al tribunal de facultades que no le confieren ni la tercera parte del proyecto de artículos ni el anexo II. Convendría, pues, suprimir esa oración.

47. El Sr. FOMBA dice que es claro que tal como está redactado el texto la intervención de la Corte no produciría efecto suspensivo. Por otra parte, al igual que el Sr. Pellet, considera que se debe suprimir la última oración del párrafo.

48. El PRESIDENTE sugiere que se suprima sólo el final de la tercera oración del párrafo 8, a partir de las palabras «que pueden tener el efecto de». Así, la Comisión no se pronunciaría sobre el efecto de las medidas provisionales adoptadas por una determinada jurisdicción.

49. El Sr. PELLET considera que la última oración da a entender que el tribunal que tiene esa potestad es el tribunal establecido en la tercera parte del proyecto de artículos; ahora bien, esa parte nada dice al respecto. Propone, pues, que la última oración comience con las palabras «el tribunal que conoce de la controversia debe estar facultado».

50. El Sr. ROSENSTOCK podría aceptar la propuesta del Sr. Pellet pero prefiere la del Presidente. En efecto, si se analiza el párrafo 3, es forzoso concluir que la obligación de suspender las contramedidas que ese párrafo impone al Estado lesionado depende de que el tribunal esté facultado para dictar mandamientos vinculantes. El fundamento de esta disposición es que el Estado que debe suspender las contramedidas puede disfrutar de la protección de un tribunal facultado a ese efecto. Si el tribunal que conoce de la controversia no tiene el poder de protegerlo, es dudoso que se pueda considerar obligado al Estado lesionado a exponerse levantando las contramedidas. El efecto de las medidas de protección no debe, pues, ser sólo el de modificar o suspender la contramedida adoptada sino el de hacer innecesario que el Estado lesionado mantenga esa contramedida con el fin de protegerse.

51. El Sr. PELLET dice que su deseo es evitar que en el comentario al artículo 48 parezcan asignarse determinadas competencias al tribunal a que se refiere la tercera parte del proyecto de artículos. La solución podría ser tal vez combinar la propuesta del Presidente con la que ha presentado por su parte, de manera que la última oración del párrafo 8 diga así: «El tribunal que conoce de la controversia debe estar facultado para dictar medidas cautelares».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

52. El Sr. ROSENSTOCK dice que el párrafo 9 podría figurar más bien en los comentarios a la tercera parte del proyecto de artículos.

53. El Sr. BOWETT considera que la última oración de ese párrafo es importante porque se refiere a las contramedidas.

54. El Sr. ARANGIO-RUIZ considera conveniente asegurar que las cuestiones mencionadas al comienzo del párrafo 9, en particular el ámbito de la jurisdicción del tribunal arbitral a que se refiere el párrafo 2 del artículo 58, se traten como corresponde en los comentarios a la tercera parte del proyecto de artículos.

55. El Sr. PELLET señala que esta cuestión se examinó en los párrafos 4 y 5 del comentario al antiguo artículo 5 de la tercera parte¹. A este respecto, observa que el párrafo 5 antes mencionado dice más o menos lo mismo que la nota de la segunda frase del párrafo 9 que se examina, pero de manera mucho más clara.

¹ Véase *Anuario... 1995*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. C.

56. El PRESIDENTE entiende que la Comisión desea pedir a la secretaría que haga el cotejo necesario y proponga un nuevo texto abreviado del párrafo 9.

Así queda acordado.

Párrafo 10

57. El Sr. ROSENSTOCK dice que en la tercera frase, las palabras «se suspende» deben sustituirse por las palabras «puede quedar suspendido» puesto que el derecho del Estado lesionado a seguir tomando contramedidas no quedará suspendido en todos los casos.

58. El Sr. ARANGIO-RUIZ considera que no se puede modificar el párrafo 10 del comentario pues ello puede afectar la interpretación del párrafo 3 del artículo 48. Prefiere, pues, que se mantenga el párrafo en su forma actual.

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

59. El Sr. ROSENSTOCK propone que se suprima el párrafo 11, que a su juicio es innecesario.

60. El Sr. TOMUSCHAT y el Sr. CALERO RODRIGUES están de acuerdo en que el párrafo no es estrictamente necesario, pero aconsejan que se mantenga porque tiene la ventaja de ser muy claro y de explicar en pocas palabras una situación compleja.

Queda aprobado el párrafo 11.

Párrafo 12

61. El Sr. BOWETT considera demasiado recargado el párrafo 12 y preferiría mantener sólo la parte que trata expresamente del artículo 48.

62. El Sr. LUKASHUK y el Sr. ROSENSTOCK opinan que en la cuarta oración se debe suprimir la palabra «técnicamente».

63. El Sr. PELLET, refiriéndose también a esa palabra, propone sustituir la expresión «técnicamente no es vinculante» por la expresión «no tuviera fuerza obligatoria».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafo 13

64. El Sr. ROSENSTOCK opina que la última oración del párrafo, en que se mencionan la ley del talión y la ley de la jungla, no es propia de un comentario y propone que se suprima.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Comentario general al capítulo IV de la segunda parte (Crímenes internacionales)

65. El Sr. ARANGIO-RUIZ desea hacer algunas observaciones de carácter general sobre el comentario al capítulo IV de la segunda parte del proyecto de artículos. No puede aprobar la mayoría de los párrafos de este comentario, en particular los párrafos 3, 5, 7, 8 y 10, porque tienden a zanjar expresamente en favor de la competencia del Consejo de Seguridad el problema que plantea la disposición tan ambigua del artículo 39. Ahora bien, este último artículo sólo se aprobó *in extremis* por 11 votos contra 11 y 4 abstenciones (2452.ª sesión). Algunos miembros consideran que este artículo no subordina el derecho de la responsabilidad de los Estados a la práctica de la seguridad colectiva y que en él se trata simplemente de poner al sistema de la seguridad colectiva al abrigo de los efectos de los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados que tratan de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito. Por el contrario, el Sr. Arangio-Ruiz considera que el artículo 39 somete claramente el derecho de la responsabilidad de los Estados a las decisiones del Consejo de Seguridad. Ya ha explicado este punto de vista con suficiente claridad, a su juicio.

66. Se entendería forzosamente que los párrafos del comentario mencionados por el Sr. Arangio-Ruiz contienen una interpretación explícita del artículo 39 cuyo efecto es subordinar el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados a las decisiones del Consejo de Seguridad. Esto es, esos comentarios confirmarían los temores expresados por más de la mitad de los miembros de la Comisión que votaron contra el artículo 39.

67. Por otra parte, los párrafos que se examinan no dan suficiente cabida al papel decisivo que puede desempeñar la CIJ en la determinación de un crimen de Estado y la imputación de la responsabilidad por ese crimen. Esos párrafos nada dicen tampoco sobre el papel de la Asamblea General. El Artículo 35 de la Carta de las Naciones Unidas se refiere a esta última, que es el órgano más representativo del sistema de las Naciones Unidas, como a un órgano que dispone de competencia igual a la del Consejo de Seguridad en lo que respecta a este Artículo. No es un hecho desconocido para nadie que al menos tres categorías de crímenes mencionadas en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos guardan relación con esferas que son de la competencia de la Asamblea General.

68. Considerado en su conjunto, el comentario propuesto, al insistir en las funciones del Consejo de Seguridad, da a entender que la Carta y en particular las disposiciones y procedimientos mencionados en el artículo 39 del proyecto de artículos tratan de la responsabilidad de los Estados, lo que es inadmisibles. La Carta nada tiene que ver con el derecho general sobre la responsabilidad de los Estados.

69. Por último, el Sr. Arangio-Ruiz se opone a la expresión «innovadora» con que, en los párrafos 3 y 11 del

comentario, se califica a determinadas propuestas examinadas por la Comisión. En realidad, la solución más innovadora adoptada por la Comisión es la de los artículos 39, 51, 52 y 53, pues es la primera vez que un órgano tan especializado como la Comisión subordina el derecho sobre responsabilidad de los Estados a las decisiones de un órgano político que no tiene competencia para ello.

70. En este mismo orden de ideas, el Sr. Arangio-Ruiz no puede tampoco suscribir lo que dice la nota a pie de página del artículo 39 (A/CN.4/L.528/Add.2), a saber, que el artículo 39 no trata de resolver ni de una forma ni de otra la cuestión del alcance de las atribuciones del Consejo de Seguridad. Por el contrario, el comentario que se examina zanja precisamente, aun cuando no haya sido el propósito de sus autores, la cuestión de las atribuciones del Consejo de Seguridad al hacerlas implícita o explícitamente extensivas a la esfera de la responsabilidad de los Estados.

71. El Sr. Arangio-Ruiz presentará enmiendas por escrito cuando la Comisión examine los párrafos 11 y 12 del comentario.

Párrafo 1

72. El Sr. ROSENSTOCK desearía que al final del párrafo se hubiera incluido una frase señalando que algunos miembros de la Comisión siguen teniendo dudas acerca de la validez del concepto de crimen internacional del Estado.

73. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. ROSENSTOCK, propone que la expresión «de los demás delitos internacionales», que figura al final del párrafo 1, se sustituya por la expresión «de los demás hechos internacionalmente ilícitos».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

74. El Sr. LUKASHUK y el Sr. TOMUSCHAT opinan que las dos últimas oraciones del párrafo 2 deben suprimirse.

75. El PRESIDENTE sugiere que se conserven sólo las dos primeras oraciones del párrafo 2 y que se combinen con el párrafo 3 de manera que constituyan uno solo, con el consiguiente cambio en la numeración de los párrafos siguientes.

Así queda acordado.

76. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER, refiriéndose al párrafo 3, considera que no es apropiado decir que la Comisión debe proponer «una solución concorde con el actual sistema de la Carta de las Naciones Unidas», y propone sustituir ese texto por el siguiente: «una solución compatible con el actual sistema de la Carta de las Naciones Unidas».

77. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose a ese mismo texto, considera inapropiada la referencia al «actual sis-

tema de la Carta de las Naciones Unidas», que da a entender que la Carta regula cuestiones de la responsabilidad de los Estados.

78. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que aplace la decisión sobre el párrafo 3 hasta la sesión siguiente.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2469.ª SESIÓN

Miércoles 24 de julio de 1996, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Ahmed MAHIOU

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Rosenstock, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vargas Carreño, Sr. Villagrán Kramer.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 48.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO III.—Responsabilidad de los Estados (continuación)
(A/CN.4/L.528 y Corr.1, y Add.1 a 3)

D.—Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/L.528/Add.2 y 3)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que continúe su examen del capítulo III, en particular los comentarios a los artículos 51 a 53, incluido el comentario general al capítulo IV de la segunda parte del proyecto de artículos (A/CN.4/L.528/Add.3).

Comentario general al capítulo IV de la segunda parte (Crímenes internacionales) (continuación)

2. En la sesión anterior se expresaron algunas objeciones a la redacción del párrafo 3, a saber, las palabras «concorde con el actual sistema de la Carta de las Naciones Unidas». Propone que se sustituyan esas palabras por