reserva «salvo si se comprueba que no tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado».

46. El Sr. SEPÚLVEDA considera que aquí se plantean dos cuestiones: quién deberá establecer que la declaración tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones del tratado y, de efectuarse esa comprobación, cuáles son las consecuencias. Cabe suponer que una declaración de esa naturaleza sería nula, pero tal vez convenga precisar en la directriz que esa declaración no es admisible.

47. El Sr. ROSENSTOCK dice que no se puede resumir todo el derecho de las reservas en una directriz y, si bien la observación del Sr. Sepúlveda en cuanto a las consecuencias del hecho de que se compruebe que una declaración tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de determinadas disposiciones de un tratado es correcta, no procede que eso se diga en el proyecto de directriz que se examina. Este proyecto establece un sistema razonable, el de que se presume en primer término que el Estado actúa de buena fe, esto es, que no trata de hacer una reserva bajo el pretexto de que se trata de una declaración. En cuanto a las palabras «si se comprueba», considera que ciertamente podrían suprimirse pero, como lo ha señalado el Sr. Gaja, mantenerlas no entraña tampoco ningún problema.

48. El Sr. TOMKA considera que no se debe reabrir el debate sobre la cuestión de la presunción, que ha sido ya ampliamente debatida. Recuerda que se deben reflejar en la última oración del proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.3] las modificaciones hechas en la sesión anterior al proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4].

49. El PRESIDENTE señala que la última oración del proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.3] se acordará perfectamente con el proyecto de directriz 1.1.1 [1.1.4], en su forma enmendada. En cuanto a la presunción, cree entender que la mayoría de los miembros de la Comisión considera que se debe mantener. En cambio, la expresión «si se comprueba» no tiene defensores empedernidos y nadie parece oponerse a que se suprima, como han solicitado varios miembros. Parecería, pues, que la Comisión está dispuesta a aprobar el proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.3] con las modificaciones señaladas.

50. El Sr. AL-BAHARNA teme que la palabra «sus» que figura en el proyecto de directriz sea fuente de confusión y desea que el Relator Especial aclare a qué se remite esa palabra.

51. El PRESIDENTE señala que el Relator Especial incluirá en el comentario del proyecto de directriz una explicación con respecto a las observaciones hechas por los miembros de la Comisión y, en particular, por el Sr. Al-Baharna.

Queda aprobada la directriz 1.3.2 [1.2.3], en su forma enmendada.

52. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el documento que acaba de distribuirse y que contiene la propuesta del Relator Especial sobre los proyectos de directriz 1.3 [1.3.1] y 1.3.1 [1.2.2], divididos ahora en tres directrices, 1.3, 1.3.1 y 1.3.2 [1.2.2], cuyo texto es el siguiente:

«1.3 *Distinción entre reservas y declaraciones interpretativas*

»La calificación de una declaración unilateral como reserva o declaración interpretativa queda determinada por el efecto jurídico que aquélla tiene por objeto producir.

»1.3.1 *Método para distinguir entre reservas y declaraciones interpretativas*

»Para determinar si una declaración unilateral formulada por un Estado o por una organización internacional respecto de un tratado es una reserva o una declaración interpretativa, corresponde interpretar la declaración de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a sus términos, a la luz del tratado a que se refiere. Se tendrá debidamente en cuenta la intención del Estado o de la organización internacional de que se trate en el momento en que se formuló la declaración.

»1.3.2 [1.2.2] *Enunciado y denominación*

»El enunciado o la denominación que se den a una declaración unilateral proporcionan un indicio acerca del efecto jurídico perseguido. Esto ocurre, en particular, cuando un Estado o una organización internacional formula varias declaraciones unilaterales a propósito de un mismo tratado y denomina a algunas de ellas reservas y a otras declaraciones interpretativas.»

53. El Presidente dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar los proyectos de directriz 1.3, 1.3.1 y 1.3.2 [1.2.2] y cambiar por lo tanto la numeración del proyecto de directriz 1.3.2 [1.2.3], que pasaría a ser el proyecto de directriz 1.3.3 [1.2.3].

Así queda acordado.

Quedan aprobadas las directrices 1.3, 1.3.1 y 1.3.2 [1.2.2].

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2599.ª SESIÓN

Jueves 8 de julio de 1999, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Baena Soares, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Gaja, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Tomka, Sr. Yamada.

Las reservas a los tratados[1] *(conclusión)* (A/CN.4/491 y Add.1 a 6[2], A/CN.4/496, secc. F, A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1[3], A/CN.4/L.575)

[Tema 5 del programa]

PROYECTO DE DIRECTRICES APROBADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN[4] *(conclusión)*

1. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que reanuden el debate sobre el título y el texto del proyecto de directrices adoptado por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.575).

DIRECTRIZ 1.4 (Declaraciones unilaterales distintas de las reservas y de las declaraciones interpretativas)

Queda aprobada la directriz 1.4.

DIRECTRIZ 1.4.1 [1.1.5] (Declaraciones que tienen por objeto asumir compromisos unilaterales)

2. El Sr. LUKASHUK dice que, como la Comisión trata de obligaciones jurídicas, la palabra «compromisos» no parece ser la más adecuada.

3. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) observa que la palabra *commitments* (compromisos) que figura en el título es una traducción de la palabra *engagements* que figuraba en la versión francesa original del proyecto de directriz 1.1.5 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe (A/CN.4/491 y Add.1 a 6) y que el propósito era que su sentido fuera general. Sin embargo, habida cuenta de que posteriormente se usó en el proyecto de directriz la palabra «obligaciones», en los distintos idiomas, tal vez se justificaría utilizarla también en el título. El artículo en su conjunto trata de los casos en los que una declaración unilateral tiene por objeto añadir una obligación que no figura en el tratado, esto es, el Estado que formula la declaración desea contraer otras obligaciones jurídicas que no están en el tratado. En este entendimiento, puede aceptar un cambio de redacción si los miembros de la Comisión así lo desean.

4. El Sr. HAFNER dice que se podría crear una cierta confusión si el título se modifica para que diga «obligaciones unilaterales». A juzgar por su experiencia, en el contexto de las relaciones internacionales la palabra «compromiso» se utiliza para evitar el uso de la palabra «obligación». El sentido en que debe entenderse la expresión *commitments* en el título inglés corresponde claramente a la palabra *engagements* de la versión francesa.

5. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que la idea ha sido la de señalar que las declaraciones unilaterales no son reservas, pero que de todos modos entrañan un cierto tipo de compromiso de parte de sus autores. En el Comité de Redacción las opiniones se habían dividido tajantemente y, por su parte, había propuesto una solución más radical, a saber, que se trata de actos unilaterales de los que nacen obligaciones jurídicas para sus autores. Sin embargo, la palabra «compromisos» es una expresión jurídica más neutra y suficientemente vaga para que todos los miembros puedan aceptarla. A este respecto, se propone incluir una nota en el comentario. Personalmente está de acuerdo con el Sr. Lukashuk en que se requiere un término más preciso.

6. El Sr. LUKASHUK dice que aun cuando en el título se mantenga la palabra «compromisos» no por ello deja de haber una contradicción con el uso de la palabra «obligaciones» en el proyecto de directriz. ¿Cuál es la diferencia entre ambos términos?

7. El Sr. GOCO dice que lo más importante de la directriz es transmitir la idea de que las obligaciones que van más allá de las que el tratado le impone al autor constituyen un compromiso que queda fuera del ámbito de la Guía de la práctica. Sobre esta base, las palabras «compromisos» en el título y «obligaciones» en el texto desempeñan funciones diferentes y ambas deben mantenerse.

8. El Sr. ROSENSTOCK sugiere que en aras de la armonía se sustituya en el cuerpo del texto la palabra «obligaciones» por la palabra «compromisos».

9. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que no ve ninguna contradicción entre ambos términos. Es claro que en el título la expresión «compromisos unilaterales» se refiere a las declaraciones formuladas por un Estado en relación con un tratado, en tanto que las «obligaciones» se refieren a obligaciones asumidas que van más allá de las que impone el tratado y, por lo tanto, constituyen un compromiso que queda fuera del ámbito de la Guía de la práctica.

10. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que la palabra «compromiso» que figura en el cuerpo del texto se sustituya por la palabra «declaración», de manera que la última oración diga así: «constituye una declaración unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica».

11. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA no está de acuerdo con esta propuesta. La expresión «declaración unilateral» se utiliza ya al comienzo del proyecto de directriz y no sería conveniente igualar ambos términos en tanto no se adopte una decisión sobre lo que constituye efectivamente un compromiso unilateral. Probablemente se trata de un compromiso de asumir más obligaciones.

12. El Sr. KABATSI comparte las opiniones expresadas por el Presidente y el Sr. Goco. En el cuerpo del texto, la palabra «obligaciones» se refiere claramente a un compromiso que va a más allá de las obligaciones que impone el tratado. Es más, la propuesta del Presidente del Comité de Redacción de que se suprima la palabra «compromiso» que figura en el texto rompería el equilibrio de la directriz en su conjunto, dado que esa palabra desaparecería del

[1] Véase el texto del proyecto de directrices aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en su 50.° período de sesiones en *Anuario... 1998*, vol. II (segunda parte), cap. IX, secc. C.

[2] Véase *Anuario... 1998*, vol. II (primera parte).

[3] Reproducido en *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte).

[4] Véase 2597.ª sesión, párr. 1.

cuerpo del texto y sólo se mantendría en el encabezamiento.

13. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de directriz 1.4.1 [1.1.5] está en la sección 1.4 de la Guía de la práctica, que excluye ciertas declaraciones unilaterales que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Guía. A la Comisión no le incumbe investigar la naturaleza jurídica de los compromisos u obligaciones unilaterales. En cambio, sus debates deben reflejar el propósito de la directriz, que es simplemente señalar que algunos de esos compromisos quedan fuera del ámbito de aplicación de la Guía. Desde un comienzo los debates sobre el proyecto de directriz se centraron en las declaraciones cuyo objeto era incrementar las obligaciones, esto es, las obligaciones jurídicas y no los compromisos. Por consiguiente, para ser consecuentes, el título debería hacer referencia a las «obligaciones unilaterales» y en el cuerpo del texto se debería mantener la palabra «obligaciones». Además, la sustitución al final del proyecto de directriz de las palabras «compromiso unilateral» por las palabras «declaración unilateral» eliminaría el peligro de que la Comisión inicie un prolongado debate sobre la diferencia jurídica entre compromisos y obligaciones.

14. El Sr. SEPÚLVEDA dice que la propuesta del Presidente del Comité de Redacción de que se haga referencia a las «declaraciones unilaterales» en dos lugares del texto podría crear una cierta confusión en la versión española, sobre todo si se considera que no se ha aclarado la diferencia entre ambos usos. Por consiguiente, propone que la frase diga así: «...constituye un compromiso jurídico unilateral...». Se subrayaría así el hecho de que el compromiso de que se trata guarda relación con obligaciones que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica, y evitaría tener que hacer repetidas referencias a las «obligaciones» y a la «declaración unilateral».

15. El Sr. ADDO comparte las observaciones del Presidente en cuanto a las razones para mantener la palabra «compromisos». Evidentemente, un compromiso puede o no ser de carácter jurídico. En el presente caso, el compromiso es de carácter jurídico pero, dado que queda fuera del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica, no es necesario dar más detalles al respecto.

16. El Sr. LUKASHUK comparte las opiniones expresadas por el Presidente del Comité de Redacción y apoya su propuesta, que se justifica plenamente. El tema de que se trata es el de las directrices sobre las reservas y no es el momento de abordar el espinoso problema de lo que constituye un acto unilateral. La propuesta de sustituir las palabras «compromiso unilateral» por las palabras «declaración unilateral» es un esfuerzo por aclarar el texto y hacerlo más coherente. Personalmente, considera que al menos parte de la propuesta debería aprobarse.

17. El Sr. YAMADA dice que, como ha señalado el Presidente del Comité de Redacción, el principal problema es el de si se trata de un compromiso unilateral o de una declaración unilateral que queda fuera del ámbito de la presente Guía de la práctica. De mantenerse las palabras «declaración unilateral», desearía también que se enmiende el final de la oración para que diga «constituye una declaración unilateral que queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica».

18. El Sr. KATEKA dice que en el contexto actual se entiende por obligaciones jurídicas las obligaciones vinculantes para las partes en un tratado. Cualquier otra declaración de carácter unilateral formulada por un Estado no es una obligación jurídica sino una cuestión adicional a la que el Estado desea comprometerse, cualquiera sea la forma en que se exprese esa noción. Para evitar toda confusión se debería sustituir la palabra «obligaciones» por la palabra «compromisos». Además, está de acuerdo con el Sr. Sepúlveda en que sería mejor no repetir en el cuerpo del texto las palabras «declaración unilateral».

19. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que se opone drásticamente a la propuesta hecha por el Presidente del Comité de Redacción.

20. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) observa que varias directrices posteriores que tratan de declaraciones unilaterales comienzan con una explicación sobre las declaraciones unilaterales y terminan señalando que una declaración «queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica». La idea general que inspira la directriz es una referencia a las obligaciones jurídicas internacionales asumidas unilateralmente por los Estados además de los compromisos asumidos en virtud de los tratados. Así, la finalidad de esta propuesta es la de reemplazar los «compromisos» por un término más preciso que impida toda posible superposición con otras directrices.

21. El Sr. AL-BAHARNA dice que como en el título ya se hace referencia a los compromisos unilaterales, no es necesario hacer una nueva referencia a esos compromisos en el texto. La directriz tiene por objeto diferenciar lo que queda comprendido en el ámbito de una reserva y lo que queda fuera de ese ámbito. Propone que se suprima del cuerpo del texto la oración que contiene la expresión «compromiso unilateral» de modo que la parte pertinente diga así: «de asumir obligaciones que van más allá de las que le impone el tratado queda fuera del ámbito de aplicación de la presente Guía de la práctica». El título también podría enmendarse para que diga «Declaraciones que quedan fuera del ámbito del tema». En este contexto la Comisión no tiene por qué ocuparse de lo que constituye un compromiso o declaración unilateral.

22. El PRESIDENTE dice que no se puede modificar el título del proyecto de directriz 1.4.1 [1.1.5] porque en ese caso también tendrían que introducirse modificaciones análogas en las directrices posteriores que, aun cuando también tratan de las declaraciones que quedan fuera del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica, son diferentes en cuanto al fondo.

23. El debate ha sido pleno y franco. A los efectos de una avenencia y teniendo en cuenta el hecho de que el Relator Especial se opone drásticamente a la propuesta hecha por el Presidente del Comité de Redacción, sugiere que la Comisión apruebe el texto tal como está redactado. Cabe recordar que la formulación actual es el resultado de un extenso debate en el Comité de Redacción y sólo está todavía en su etapa de primera lectura.

24. El Sr. LUKASHUK pregunta si el Relator Especial está de acuerdo con la supresión propuesta por el Sr. Al-Baharna.

25. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que prefiere mantener el proyecto de directriz en su versión actual.

26. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de directriz 1.4.1 [1.1.5] propuesto por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Queda aprobada la directriz 1.4.1 [1.1.5].

DIRECTRIZ 1.4.2 [1.1.6] (Declaraciones unilaterales que tienen por objeto agregar nuevos elementos al tratado)

27. El Sr. HAFNER señala que el proyecto de directriz tiene muy poca semejanza con el texto original propuesto por el Relator Especial en su tercer informe. Está de acuerdo con las explicaciones de los cambios proporcionadas por el Comité de Redacción, con una sola excepción. Las palabras «una nueva disposición» han sido reemplazadas por la expresión «nuevos elementos» pero ese cambio no es conveniente. La nueva redacción no es clara, como lo muestra el hecho de que se puede considerar que una reserva es un nuevo elemento agregado a un tratado. Por su parte, preferiría que se volviera a la expresión original, «una nueva disposición», que concuerda mejor con la referencia a una «propuesta» de modificación del contenido del tratado, que se hace al final del proyecto de directriz. Es también una expresión más clara que la de «nuevos elementos» en lo que respecta a la intención del autor de la declaración.

28. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) dice que el objeto de la directriz es abarcar las propuestas para agregar nuevos elementos a un tratado cuya naturaleza no sería la de reservas o declaraciones interpretativas, en la medida en que no se propongan modificar un tratado o excluir los efectos jurídicos de determinadas disposiciones, o interpretarlas. Esta idea podría quizás explicarse en el comentario.

29. El Sr. PELLET (Relator Especial) comparte esas observaciones. Un ejemplo de las propuestas que la directriz se propone abarcar es la «reserva» de Israel sobre el agregado del Escudo Rojo de David a los emblemas de la Cruz Roja y la Media Luna Roja en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949[5], así como la anterior declaración de Turquía en que proponía agregar la Media Luna Roja a la Cruz Roja en los Convenios para la adaptación a la guerra marítima de los principios del Convenio de Ginebra[6]. Cuando un Estado propone algo de este estilo, no puede hablarse de una reserva; el Estado está tratando de agregar algo a un tratado. Como esta cuestión se explicará detalladamente en el comentario y si bien comparte la opinión del Sr. Hafner de que la redacción original era preferible por ser más clara, puede aceptar la versión de avenencia aprobada tras un prolongado debate por el Comité de Redacción.

30. El Sr. AL-BAHARNA dice que había apoyado la propuesta del Sr. Hafner, pero después de escuchar las explicaciones del Relator Especial considera que la presente formulación es más apropiada. Entiende que en el comentario se explicarán las razones para esa formulación.

31. El Sr. GOCO, refiriéndose a la propuesta del Sr. Hafner, pregunta si el momento en el que se toma la decisión de agregar «una nueva disposición» es un factor decisivo. En el proyecto de directriz 1.1.6 propuesto por el Relator Especial se hacía referencia al «momento» en que un Estado o una organización internacional expresaban su consentimiento en quedar vinculados por un tratado. ¿Tiene la directriz por objeto contemplar la situación en que las partes han consentido ya en un tratado y los nuevos elementos se agregan posteriormente? ¿O es antes de que las partes expresen su consentimiento cuando los nuevos elementos pueden presentarse?

32. El PRESIDENTE recuerda que el problema ya ha sido debatido a fondo en la Comisión y en el Comité de Redacción. La ausencia de toda restricción en cuanto al tiempo en la directriz muestra que no se limita a un momento determinado. Cuando el Comité de Redacción ha deseado poner límites de tiempo, ha incluido alguna expresión en ese sentido, por ejemplo, en el proyecto de directriz 1.2.1 [1.2.4].

33. El Sr. TOMKA pregunta si existe alguna razón especial para que el proyecto de directriz hable de modificar «el contenido de» un tratado en lugar de referirse, como suele hacerse, a la modificación del tratado. La expresión «el contenido de» parece estar de más, porque si el tratado se modifica también se modifica su contenido.

34. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que así es, pero que a veces es útil consignar lo que parece evidente. La referencia al contenido tiene por objeto impedir que se entienda que de lo que se trata es de los efectos jurídicos del tratado. Las reservas tienen por objeto los efectos jurídicos, pero en el caso de la presente directriz, de lo que se trata es del contenido mismo del tratado. Un tratado era tanto un *instrumentum* como un *negotium*, pero la directriz se refiere claramente al *negotium*.

35. El Sr. HAFNER entiende que el contenido de un tratado son sus disposiciones y que una propuesta para agregar una nueva disposición será una propuesta para modificar el contenido del tratado. Las explicaciones sobre las palabras «nuevos elementos» no lo han convencido realmente, pero habida cuenta del debate a fondo del Comité de Redacción y de la detallada explicación hecha en el comentario, no insistirá en su propuesta de que se cambie la redacción.

36. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de directriz 1.4.2 [1.1.6] en la forma propuesta por el Comité de Redacción.

Así queda acordado.

[5] Véase 2597.ª sesión, nota 9.

[6] Véase *Las Convenciones y Declaraciones de La Haya de 1899 y 1907*, J. B. Scott ed., Nueva York, Oxford University Press, 1916, pág. 163.

Queda aprobada la directriz 1.4.2 [1.1.6].

DIRECTRIZ 1.4.3 [1.1.7] (Declaraciones de no reconocimiento)

37. El Sr. KABATSI dice que no está de acuerdo con la declaración de que el no reconocimiento queda fuera del ámbito de aplicación de la Guía de la práctica. Considera que en este caso se trata, en esencia, de reservas, y éstas quedan cubiertas por la definición contenida en el proyecto de directriz 1.1.5 [1.1.6]. La oración «aun cuando tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reco-nocida» entraña que el Estado cumplirá ciertas obligaciones con respecto al Estado A pero no con respecto al Estado B.

38. El Sr. PELLET (Relator Especial) comparte la opinión del Sr. Kabatsi pero le extrañan sus comentarios porque pueden reabrir el debate de fondo sobre esta cuestión. La Comisión la había debatido con gran profundidad en su 50.° período de sesiones, oportunidad en la que el orador había sido el único que afirmaba que esas declaraciones eran reservas. Sin embargo, inclinándose ante la opinión de la gran mayoría de los miembros, había modificado la redacción del proyecto de directriz y en su cuarto informe (A/CN.4/499 y A/CN.4/478/Rev.1) expuso las opiniones contrarias a la suya y explicó por qué cabía afirmar que esas declaraciones no constituían reservas. El Sr. Pellet pide a los miembros de la Comisión que actúen con la misma disciplina y no reabran el debate en la materia.

39. El PRESIDENTE hace suyo el llamamiento del Relator Especial para que no vuelva a tratarse una cuestión que ya fue debatida ampliamente en el 50.° período de sesiones.

40. El Sr. HAFNER dice que el contenido del proyecto de directriz no le plantea ningún problema pero sí su estructura, especialmente si se la compara con el proyecto de directriz 1.1.7 propuesto por el Relator Especial en su tercer informe. El proyecto de directriz 1.4.3 [1.1.7] se refiere a la declaración por la cual un Estado indica que no reconoce a otro Estado y, al mismo tiempo, tiene por objeto excluir la aplicación del tratado. ¿Se trata realmente de una sola declaración o, de hecho, de dos declaraciones diferentes, una sobre el no reconocimiento y la otra sobre la exclusión de la aplicación del tratado en las relaciones entre ambos Estados? El Presidente del Comité de Redacción puede explicar quizás la razón de que ambas cuestiones se hayan combinado. Tal vez sea preferible separarlas sustituyendo las palabras «aun cuando», que figuran antes de la oración «tenga por objeto excluir la aplicación del tratado entre el Estado que hace la declaración y la entidad no reconocida», por las palabras «aun cuando entrañe una declaración que».

41. El Sr. AL-BAHARNA está de acuerdo con el Sr. Hafner. No se opone al proyecto de directriz pero tiene dificultades con la última oración («aun cuando [...] entidad no reconocida»), que tal vez deba suprimirse. Desearía que el Relator Especial le informara respecto de si esa oración no entraña implícita o explícitamente dar efecto o reconocer la declaración unilateral formulada por el Estado declarante.

42. El Sr. KATEKA observa que hasta ahora en la práctica de los Estados las declaraciones de no reconocimiento se consideraban como reservas. Antes de los recientes cambios en el mundo político, un cierto Estado, de una determinada región, solía dejar constancia de una declaración de ese tipo y la parte a la que se dirigía esa declaración agregaba que, en lo esencial, trataría a dicho Estado con total reciprocidad. En otros términos, no había ninguna relación convencional entre ambas partes.

43. El Sr. MELESCANU dice que tras un prolongado debate en la Comisión se había convenido en que esas declaraciones eran declaraciones políticas mediante las cuales un Estado deseaba expresar su posición con respecto a otro Estado. En muchos casos de la práctica internacional, pese a esas declaraciones, los tratados multilaterales se aplicaban perfectamente bien a las relaciones entre todos los Estados participantes. La redacción del proyecto de directriz tal vez podría mejorarse. Sin embargo, tal como está redactada, puede aceptarse ya que refleja adecuadamente la idea básica de que a veces los Estados sienten la necesidad de formular una declaración que siendo de carácter sumamente político no modifica en modo alguno los efectos jurídicos de un tratado.

44. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) dice que el proyecto de directriz emana del proyecto de directriz 1.1.7 *bis* propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe. La idea es la de que las declaraciones de que se trata no son ni reservas ni declaraciones interpretativas porque no se refieren al propio tratado ni a sus disposiciones sino a la capacidad de la entidad no reconocida de obligarse mediante un tratado. Es una declaración útil, de uso frecuente por muchos países, incluido el del orador, sobre una entidad a la que no se le reconoce la capacidad que tienen los Estados para pasar a ser partes en un tratado. Se trata de una declaración de no reconocimiento.

45. El objeto de la última frase es disipar toda duda en cuanto a que la directriz cubre todo tipo de declaraciones de no reconocimiento. Por su parte, no tiene ninguna dificultad con la redacción propuesta por el Comité de Redacción y preferiría que se mantuviera.

46. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de directriz 1.4.3 [1.1.7] en la forma propuesta por el Comité de Redacción, salvo que las palabras «y queda fuera» se sustituyen por las palabras «que queda fuera».

Así queda acordado.

Queda aprobada la directriz 1.4.3 [1.1.7], en su forma enmendada.

DIRECTRIZ 1.1.4 [1.2.5] (Declaraciones de política general)

47. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de

directriz, sustituyendo las palabras «y queda fuera» por las palabras «que queda fuera».

Así queda acordado.

Queda aprobada la directriz 1.4.4 [1.2.5], en su forma enmendada.

DIRECTRIZ 1.4.5 [1.2.6] (Declaraciones relativas a la aplicación del tratado en el ámbito interno)

48. El Sr. HAFNER dice que ha planteado en la Comisión una cuestión respecto de la cual todavía no tiene ninguna respuesta satisfactoria. La directriz trata de los tratados normativos, especialmente los tratados de derechos humanos. Los beneficiarios de las obligaciones contraídas en virtud de tratados de derechos humanos quedan comprendidos en muchas categorías. ¿Por qué, entonces, el proyecto de directriz sólo se refiere a las obligaciones «de las demás partes contratantes»? Esta redacción tan restrictiva puede ser fuente de confusión y problemas. Para evitar toda dificultad tal vez sea preferible que la oración «de las demás partes contratantes» se sustituya por la oración «dimanantes del tratado».

49. El Sr. AL-BAHARNA dice que no tiene objeciones al proyecto de directriz pero le extraña la palabra «meramente» y considera que debe suprimirse.

50. El Sr. KABATSI está de acuerdo con el Sr. Al-Baharna pero considera que la palabra «meramente» puede sustituirse por la palabra «sólo».

51. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA declara que la palabra *purement* que figura en la versión francesa también está de más.

52. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) dice que la propuesta del Sr. Hafner también es plausible pero desea escuchar la opinión al respecto del Relator Especial.

53. En lo que respecta a la supresión de la palabra «meramente», es importante tener presentes las palabras «como tal», que subrayan que las declaraciones de que se trata son sólo de carácter informativo, a fin de distinguirlas de otras declaraciones que, siendo informativas, podrían tener también otros efectos.

54. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que apoya la sugerencia de que se suprima la palabra «meramente»; en cambio, la propuesta del Sr. Hafner dista mucho de ser aceptable. En primer lugar, el problema planteado por el Sr. Hafner queda resuelto en parte por las palabras «como tales», que apuntan claramente a la idea de que los derechos y las obligaciones dimanan del tratado. Pero las palabras «de las demás partes contratantes» no deben suprimirse porque ello significaría que sus compromisos no tienen por objeto afectar como tales los derechos y las obligaciones del propio Estado declarante. Esto no es efectivo, porque el Estado declarante asume compromisos, aun cuando ellos no tengan ningún efecto internacional. El ejemplo clásico es el de la «reserva» Niágara[7]. En el ámbito interno, los Estados Unidos de América quedan ciertamente obligados por una declaración que, a juicio del Relator Especial, hicieron de manera imprudente. No está seguro de si los Estados Unidos no quedaron también obligados en el ámbito internacional, dado que la declaración se podría considerar como una forma de *estoppel*; por esta razón el proyecto de directriz incluye las palabras «como tal» y no se excluye la posibilidad de que, en razón de otros factores, pueda haber derechos y obligaciones para las demás partes que, en el caso presente, sólo podrían ser derechos. Por su parte, no cree que la propuesta del Sr. Hafner corresponda a una realidad jurídica. La propuesta no es conveniente y, lo que es más, no es efectiva en lo que respecta al ámbito interno.

55. El Sr. HAFNER dice que la redacción actual del proyecto de directriz tendría por consecuencia el hecho de que si un Estado hace una declaración unilateral sobre cómo se propone aplicar un tratado en el ámbito interno —declaración que puede incluso entrañar una modificación de sus obligaciones en virtud del tratado— esa declaración no sería una reserva. ¿Por qué? Por ejemplo, en un tratado sobre el medio ambiente que estipula que todas las partes deben proteger su propio medio ambiente, un Estado podría hacer una declaración sobre cómo aplicar esa obligación en el ámbito interno de modo tal que tenga claramente efecto en el contenido y el alcance de la obligación impuesta al Estado. ¿Cuáles son, entonces, los derechos de los demás Estados? Es fundamental que se indique claramente que un Estado puede hacer una declaración sobre la aplicación en el ámbito interno, pero que esa declaración no debe afectar las obligaciones impuestas al Estado. De lo contrario, debe considerarse como una reserva.

56. El Sr. MELESCANU teme que el debate se salga de su contexto. La cuestión que se está examinando es muy simple y práctica. El objeto no es en modo alguno modificar los efectos jurídicos de un tratado sino el de que un Estado diga que, en el plano interno, será un determinado órgano y no otro el que se ocupará de esta cuestión. Los miembros no deben tratar de dar a la directriz un sentido que no tiene.

57. El Sr. HAFNER dice que una cosa es el propósito pero otra es el resultado y no parece corresponder al propósito. El lector sólo puede atenerse al contenido y no al propósito. Tal como está redactado, el proyecto de directriz parece invitar a los Estados a que formulen declaraciones que son, de hecho, reservas, en particular en lo que respecta a los tratados normativos. Pero éste no debería ser el objetivo.

58. El PRESIDENTE dice que la Comisión está en las primeras etapas del examen y por ahora se ocupa sólo de las definiciones, en tanto que lo sugerido por el Sr. Hafner va más allá del ámbito de esta parte de la Guía de la práctica.

59. El Sr. GAJA propone que, para atender a la preocupación del Sr. Hafner, la oración «en los derechos y obligaciones de las demás partes contratantes» se sustituya por la oración «los derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes».

60. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no divisa cuál es el problema planteado por el Sr. Hafner. El propó-

[7] Véase 2584.ª sesión, párr. 8.

sito de la declaración es precisamente el de no afectar el tratado. Una declaración cuyo objeto fuera excluir o modificar los efectos jurídicos quedaría, desde luego, comprendida dentro de la definición de reserva. Por consiguiente, aprueba la propuesta del Sr. Gaja, que es una buena aclaración. Todavía más clara sería la oración «sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes».

61. El Sr. HAFNER dice que ahora existen dos definiciones: una relativa a las reservas y otra, la que se está examinando. No es claro cuál tiene la prioridad. Por su parte puede aceptar la propuesta del Sr. Gaja, en el entendimiento de que se incluirá una explicación en el comentario.

62. El Sr. ADDO dice que el Sr. Hafner tiene razón, pero que la propuesta del Sr. Gaja más o menos satisface su preocupación y, por su parte, la aprueba.

63. El PRESIDENTE dice que las propuestas son las siguientes: que la oración «los derechos y obligaciones de las demás partes contratantes» se sustituya por la oración «sus derechos y obligaciones con respecto a las demás partes contratantes»; que se suprima la palabra «meramente» y que la oración «y queda fuera del ámbito de aplicación» se sustituya por la oración «que queda fuera del ámbito de aplicación». Dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de directriz 1.4.5 [1.2.6] en su forma enmendada.

Así queda acordado.

Queda aprobada la directriz 1.4.5 [1.2.6], en su forma enmendada.

SECCIÓN 1.5 (Declaraciones unilaterales relativas a los tratados bilaterales)

DIRECTRIZ 1.5.1 [1.1.9] («Reservas» a los tratados bilaterales)

64. El PRESIDENTE sugiere que, para mayor claridad, las palabras «cualquiera que sea su enunciado o denominación» del final del proyecto de directriz deberían insertarse más adelante, después de las palabras «Una declaración unilateral».

65. El Sr. HAFNER pregunta si en la versión inglesa la palabra *which*, que figura en la oración *in respect of which*, se refiere al tratado.

66. El Sr. ROSENSTOCK dice que así lo tiene entendido.

67. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) dice que en el original francés las palabras *à laquelle* se referían a la modificación de las disposiciones del tratado y no al tratado.

68. El Sr. PELLET (Relator Especial) dice que no puede opinar con respecto a la versión inglesa. Un Estado que desea hacer una «reserva» a un tratado bilateral señala que firma el tratado siempre que éste se modifique de una determinada manera. Evidentemente, está condicionando su consentimiento a la modificación de las disposiciones del tratado. La versión francesa es perfectamente clara y la versión inglesa, que en todo caso no importa porque no es el texto original, deberá ajustarse a la versión francesa.

69. El Sr. GAJA sugiere que en la versión inglesa se añada la palabra *modification* después de la palabra *which*, para que el texto sea más claro.

70. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) propone que las palabras *in respect of which* se sustituyan por las palabras *to which modification.*

71. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de directriz 1.5.1 [1.1.9], en su forma enmendada.

Así queda acordado.

Queda aprobada la directriz 1.5.1 [1.1.9], en su forma enmendada.

DIRECTRIZ 1.5.2 [1.2.7] (Declaraciones interpretativas de tratados bilaterales)

72. El Sr. TOMKA teme que el proyecto de directriz pueda interpretarse erradamente en el sentido de que sólo las directrices 1.2 y 1.2.1 [1.2.4] son aplicables a los tratados bilaterales y que, por lo tanto, todas las demás directrices son aplicables a los tratados multilaterales. Según entiende, las directrices 1.2 y 1.2.1 [1.2.4] son también aplicables a los tratados multilaterales. La situación quizás pueda aclararse añadiendo después de la palabra «son» la palabra «también».

73. El Sr. PELLET (Relator Especial) considera preferible decir que las directrices 1.2 y 1.2.1 [1.2.4] son aplicables «tanto a los tratados bilaterales como a los tratados multilaterales».

74. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de directriz 1.5.2 [1.2.7], en su forma enmendada.

Así queda acordado.

Queda aprobada la directriz 1.5.2 [1.2.7], en su forma enmendada.

DIRECTRIZ 1.5.3 [1.2.8] (Efecto jurídico de la aceptación de la declaración interpretativa de un tratado bilateral por la otra parte)

Queda aprobada la directriz 1.5.3 [1.2.8].

DIRECTRIZ 1.6 (Alcance de las definiciones)

75. El Sr. Sreenivasa RAO, refiriéndose a la oración «las normas que les son aplicables», pide que se aclare a

qué normas se refiere. Probablemente esta explicación deba incluirse en el comentario.

76. El Sr. CANDIOTI (Presidente del Comité de Redacción) dice que las «normas que les son aplicables» son normas de las que se tratará posteriormente. La cuestión de la permisibilidad y de los efectos de esas declaraciones se tratará en capítulos posteriores. En cuanto a las declaraciones que no quedan comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las directrices, se trata de normas de derecho internacional general que guardan relación con los efectos y la validez o permisibilidad de otras declaraciones. El proyecto de directriz 1.6 es una cláusula general de «salvedad».

77. El PRESIDENTE dice que sería útil dejar esto en claro en el comentario. De no haber objeción, entenderá que la Comisión desea aprobar el proyecto de directriz 1.6.

Así queda acordado.

Queda aprobada la directriz 1.6.

Responsabilidad de los Estados[8] *(continuación*)* (A/CN.4/492[9], A/CN.4/496, secc. D, A/CN.4/498 y Add.1 a 4[10], A/CN.4/L.574 y Corr.3 y 4)

[Tema 3 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(continuación*)*

78. El Sr. CRAWFORD (Relator Especial) dice que la sección D (Contramedidas previstas en el capítulo V de la primera parte y en el capítulo III de la segunda parte) del capítulo I de su segundo informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/498 y Add.1 a 4), distribuida provisionalmente como documento ILC(LI)/CRD.1, no tiene por objeto sugerir formulaciones concretas para los artículos relativos a las contramedidas sino contestar a la pregunta de si los artículos sobre las contramedidas han de mantenerse en la segunda parte y, de ser así, cuáles han de ser las consecuencias para el artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito). Como ha sido prácticamente imposible elaborar un artículo 30 satisfactorio sin saber si las contramedidas serán tratadas con mayor detalle en la segunda parte, ha decidido elaborar una sección del informe al respecto. Es necesario examinar otras dos cuestiones que deberán debatirse a fondo en el próximo período de sesiones y sobre las cuales quedaría muy agradecido si se le proporcionara orientación.

79. La cuestión general es de la esencia misma de todo el problema del arreglo de controversias en el proyecto. Las disposiciones sobre contramedidas de la segunda parte se basan en un supuesto que no puede darse por entendido, a saber, que el proyecto de artículos tratará del arreglo de controversias en la forma en que normalmente se hace en una convención. Hay diversas opiniones sobre la forma que deberán revestir los artículos e incluso se duda si siendo una convención la cuestión del arreglo de controversias no debería quedar entregada a una conferencia diplomática, de conformidad con la práctica de la Comisión. La forma en que los artículos de la segunda parte regulen las contramedidas dependerá de la decisión que se adopte con respecto al arreglo de controversias.

80. Una segunda cuestión, más concreta, es la relación entre el arreglo de controversias y las contramedidas de la segunda parte, lo cual, en su opinión, no puede decidirse por ahora. No obstante, la Comisión puede decidir que los artículos sobre las contramedidas deben mantenerse sin que tenga que establecer esa relación y sin perjuicio de reservar su posición final sobre la forma de los artículos relativos al arreglo de controversias.

81. Si la Comisión está de acuerdo con ese enfoque, algunos miembros tal vez prefieran disposiciones más amplias relativas al arreglo de controversias, lo que significaría que este tema tendría que examinarse en una fecha ulterior. Ilustra las dimensiones de este problema el primero de los casos sometidos al conocimiento del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, el asunto del buque *«Saiga»*[11], que ha mostrado cuán difícil es establecer la relación entre una cuestión jurisdiccional fundamental y la jurisdicción obligatoria de un determinado tribunal. Por su parte, confía en que la Comisión podrá proporcionar orientación sobre la cuestión general relativa a la segunda parte y dar luz verde al Comité de Redacción para que formule el artículo 30. Cabe subrayar que no está pidiendo opiniones concretas sobre el contenido de los artículos 47 a 50, porque no está siquiera seguro de que se deban incluir. Esos artículos se examinan a fondo en la sección D del capítulo I de su segundo informe. Se debe prestar atención a las drásticas diferencias en los comentarios relativos a la primera parte y la segunda parte. Los comentarios a la primera parte son observaciones eruditas; los comentarios a la segunda parte parecen meras directrices mientras que deberían lograr un equilibrio y reflejar más la sabiduría y la sustancia de los informes del antiguo Relator Especial, Sr. Gaetano Arangio-Ruiz[12].

82. Por su parte, no considera necesario que se examine la cuestión planteada por el artículo 40 (Significado de Estado lesionado) en la medida en que todos los Estados tienen derecho a adoptar contramedidas. Parte del problema es que el artículo 40 trata a todos los Estados lesionados de la misma manera y les reconoce los mismos derechos, incluido el derecho a adoptar contramedi-

* Reanudación de los trabajos de la 2592.ª sesión.

[8] Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, cap. III, secc. D.

[9] Reproducido en *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte).

[10] Ibíd.

[11] Solicitud de pronta liberación, sentencia de 4 de diciembre de 1997.

[12] Informe preliminar: *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 7, doc. A/CN.4/416 y Add.1; Segundo informe: *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN 4/425 y Add.1; Tercer informe. *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág 1, doc. A/CN.4/440 y Add.1; Cuarto informe: *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), pág. 1, doc. A/CN.4/444 y Add.1 a 3; Quinto informe: *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte), doc A/CN.4/453 y Add.1 a 3; Sexto informe: *Anuario... 1994*, vol II (primera parte), doc. A/CN.4/461 y Add.1 a 3, Séptimo informe: *Anuario... 1995*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/469 y Add.1 y 2; Octavo informe: *Anuario... 1996*, vol. II (primera parte), doc. A/CN.4/476 y Add.1.

das, posición que es discutible y que hace surgir serios interrogantes en el caso de las «contramedidas colectivas». Está comenzando a surgir un derecho de legítima defensa colectiva, pero todavía no existe ningún derecho sobre contramedidas colectivas. Esta cuestión tendrá que examinarse en el 52.° período de sesiones de la Comisión.

83. En los párrafos 374 a 379 de su segundo informe se refiere también a los comentarios y las observaciones recibidos de los gobiernos sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/492)[13]. Algunos gobiernos prefieren que se supriman los artículos sobre las contramedidas; otros son decididamente partidarios de que se mantengan y otros desean enmiendas sustanciales pero no la eliminación de los artículos de la segunda parte.

84. Es necesario examinar las cuestiones de fondo. Desde que se redactaron los artículos sobre las contramedidas la CIJ ha debido conocer de un caso que trata precisamente de este tema. La Corte ha sido claramente de la opinión de que las contramedidas son potencialmente importantes, pero ha llegado a la conclusión de que si bien algunas de las condiciones para la adopción de contramedidas se cumplían en ese caso, la desviación de las aguas del Danubio no era una medida justificada desde el punto de vista general de la proporcionalidad. En el párrafo 381 se reproducen los pasajes pertinentes de la decisión de la Corte en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* [véanse los párrafos 82 a 84 de la sentencia]. La Corte ha aplicado sobre la proporcionalidad un criterio más estricto del que se refleja en el proyecto de artículos de la Comisión, aun cuando la Corte ha citado ese proyecto en apoyo de su posición general. No obstante, la Corte no se ha basado en él en la misma medida en que se basó, por ejemplo, en el artículo 33 (Estado de necesidad). En cierto sentido, la Corte sostiene que los principales requisitos en materia de proporcionalidad son que la contramedida debe ser proporcionada al daño, tener por objeto contrarrestar los efectos del acto ilícito y ser, por esencia, reversible. Aun cuando Checoslovaquia tenía derecho a adoptar contramedidas, si se consideraba la importancia de la cuestión jurídica en juego, su comportamiento no había sido proporcionado. Así pues, las condiciones señaladas por la Corte como justificación de las contramedidas con arreglo al derecho internacional tendrán que tenerse en cuenta cuando se redacten los artículos de la segunda parte. Así como la Corte ha dado ciertas seguridades de que ni la doctrina de necesidad ni la doctrina de un cambio fundamental de las circunstancias debían invocarse de modo que desestabilizaran las relaciones jurídicas, también ha mostrado que adoptaría un criterio relativamente estricto con respecto a las contramedidas. De todos modos, la institución existe en el derecho internacional general.

85. En el párrafo 383 se señalan algunos adelantos logrados con respecto a las contramedidas. Sin embargo, todavía no se han examinado dos cuestiones fundamentales, la primera de las cuales es la relación concreta entre contramedidas y arreglo de controversias. En el marco del proyecto de artículos, de aplicarse contramedidas contra un Estado, éste tiene derecho a obligar al Estado que las aplica a someterse a un arbitraje obligatorio. Éste es el único arreglo judicial por terceros previsto en el proyecto. Existe la conciliación obligatoria, pero el arbitraje o la conciliación obligatorios no están sujetos a ningún otro acuerdo de las partes, o a ningún otro procedimiento que puedan haber acordado, como el sometimiento a la jurisdicción de la CIJ en virtud de una cláusula facultativa.

86. El proyecto de artículos establece una distinción entre las medidas provisionales de protección y las contramedidas. Las primeras son medidas que pueden aplicarse de inmediato en caso de un hecho ilícito, aun sin notificación y ciertamente sin negociación, en tanto que las contramedidas propiamente tales sólo pueden aplicarse si fracasan las negociaciones. Esta solución es una solución de avenencia que zanja las diferentes opiniones de los miembros de la Comisión, pero técnicamente no es muy adecuada. Puede que haya ventajas en el establecimiento de un régimen gradual de contramedidas, porque la única oportunidad para la toma de contramedidas efectivas y reversibles (con todo, éstas no deberían causar ningún daño significativo a largo plazo) es tal vez el momento en que el hecho ilícito se produce efectivamente. El problema que se plantea es que a menudo esas medidas deben adoptarse de inmediato y una consulta previa dilatada frustraría el propósito de tales medidas. Éste es el objeto de las medidas provisionales de protección. Sin embargo, se plantean dos dificultades fundamentales. La primera es la de que en materia de medidas provisionales de protección se utiliza una terminología judicial, esto es, una terminología que está tomada del arreglo por terceros, lo que, por su parte, considera inapropiado. Por lo tanto, se requiere una nueva terminología. El segundo problema, que puede ser remediado, es que la definición de las medidas provisionales de protección es incorrecta y, en realidad, es sólo otra manera de definir las contramedidas, de modo que no hay ninguna distinción lingüística clara entre dos tipos diferentes de medidas.

87. La vinculación entre las contramedidas y el arreglo de controversias es una cuestión más importante. El aspecto crítico es que el derecho a recurrir al arbitraje es unilateral y ese derecho incumbe al Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito. Es muy extraño que haya un derecho unilateral a remitir la cuestión a un procedimiento de arreglo obligatorio por terceros, especialmente cuando ese derecho incumbe al Estado que ha causado la situación. Es más, es curioso que este derecho se vincule al concepto de contramedidas, que es difícil de aplicar. Por ejemplo, si el Estado lesionado, en lugar de adoptar contramedidas, recurre a medidas de retorsión de dudosa legalidad —en cuanto puedan ser medidas de retorsión o contramedidas— y el Estado objeto de las contramedidas somete la cuestión a arbitraje, el tribunal estará obligado a concluir que la medida de que se trate no constituye contramedida, lo cual es manifiestamente insatisfactorio.

88. Por su parte, el asunto del buque *«Saiga»* ha mostrado cuán difícil es basar la jurisdicción de un tribunal en una clasificación jurídica sustantiva [véase el párrafo 72 de la sentencia]. En este caso, de lo que se trataba era de determinar si la retención de un buque se había efectuado en virtud de las leyes de Guinea sobre su zona económica exclusiva o sus leyes aduaneras. Guinea

[13] Véase 2567.ª sesión, nota 5.

alegó que estaba aplicando sus leyes aduaneras. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar determinó que, de ser así, la acción de Guinea era ilícita, pero en cambio consideró que Guinea estaba aplicando su legislación sobre la zona económica exclusiva, la que podía ser lícita, lo que daba en ese caso jurisdicción al Tribunal. En definitiva, éste concluyó que el hecho de Guinea había sido ilícito. Por su parte, considera técnicamente insostenible afirmar que sólo el Estado objeto de la contramedida debe tener el derecho de someter obligatoriamente el asunto a arbitraje. Puede que para los Estados lesionados el recurso a las contramedidas sea un incentivo positivo para inducir a que se someta el asunto a arbitraje, pero en el contexto del arreglo judicial los Estados no deberían tener que ponderar cuánto daño han de infligir para obligar a otro Estado a tomar esa decisión. El sistema, tal como está concebido actualmente, no funciona. Por consiguiente, si la Comisión desea examinar las contramedidas, le propondría disposiciones encaminadas a alentar a los Estados a que hagan todo lo posible por resolver sus controversias pero sin vincular la adopción de contramedidas al arreglo judicial.

89. La segunda cuestión general en materia de contramedidas es el equilibrio que debe lograrse entre el Estado lesionado y el Estado objeto de las contramedidas. Las opiniones a este respecto son claramente divergentes. En general, la comunidad internacional opina que las contramedidas se prestan a abusos, y que son el símbolo de un sistema jurídico relativamente primitivo y del resorte de los Estados más fuertes. Por otra parte, se considera que las contramedidas son necesarias en un contexto en que no existe ningún mecanismo centralizado de aplicación coercitiva del derecho y ningún sistema general de arbitraje obligatorio. Estas opiniones dan lugar a conclusiones divergentes. Algunos Estados consideran que las contramedidas son tan peligrosas que no deberían ser reguladas en absoluto, en tanto que otros desean seguir siendo libres de adoptar contramedidas mediante el mantenimiento del artículo 30 y la supresión de los artículos 47 a 50.

90. La Comisión ha logrado adelantos en la formulación de los artículos sobre las contramedidas y podría abrir nuevas perspectivas. Un problema jurídico espinoso que guarda relación con una institución existente del derecho internacional no se verá agravado por los esfuerzos de la Comisión por lograr un equilibrio en la formulación. La Corte así lo ha afirmado al basarse en los textos de la Comisión en diversas situaciones de sus decisiones recientes, lo que significa que la Comisión desempeña una función de cierta responsabilidad. El artículo 30 no debería suprimirse del capítulo V. De suprimirse, ello entrañaría descodificar el derecho internacional. Por su parte, prefiere la variante 4 del párrafo 389, pero si ésta se rechaza, su segunda preferencia es la variante 2, que permitiría avanzar en parte en la regulación de las contramedidas. La peor situación sería la de dar a los Estados una vaga licencia para adoptar contramedidas en virtud del artículo 30, pero sin hacer nada por regular su contenido.

91. El Sr. TOMKA dice que apoya plenamente la propuesta de que se adopte la variante 4. Las contramedidas deben enumerarse en el capítulo V de la primera parte entre las circunstancias que excluyen la ilicitud. Es partidario de que se remita el texto propuesto por el Relator Especial al Comité de Redacción, para poder someter a la Comisión una definición de las contramedidas. En la segunda parte se requiere un cierto tratamiento sustantivo de las contramedidas y, por su parte, se opone a toda vinculación entre contramedidas y arreglo de controversias. Confía en que se supere el desequilibrio de los comentarios de las partes primera y segunda. Por último, desea señalar que en el asunto relativo al *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la variante C no se había considerado ilícita. Sólo se había considerado como una desviación unilateral de las aguas y, por lo tanto, no conforme con el principio de la proporcionalidad.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2600.ª SESIÓN

Viernes 9 de julio de 1999, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Zdzislaw GALICKI

Miembros presentes: Sr. Addo, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Candioti, Sr. Crawford, Sr. Dugard, Sr. Economides, Sr. Gaja, Sr. Goco, Sr. Hafner, Sr. He, Sr. Kabatsi, Sr. Kateka, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Lukashuk, Sr. Melescanu, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Rodríguez Cedeño, Sr. Rosenstock, Sr. Sepúlveda, Sr. Yamada.

Responsabilidad de los Estados[1] *(continuación)* (A/CN.4/492[2], A/CN.4/496, secc. D, A/CN.4/498 y Add.1 a 4[3], A/CN.4/L.574 y Corr.3 y 4)

[Tema 3 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL *(conclusión)*

[1] Véase el texto del proyecto de artículos aprobado provisionalmente por la Comisión en primera lectura en *Anuario... 1996*, vol. II (segunda parte), doc. A/51/10, cap. III, secc. D.

[2] Reproducido en *Anuario... 1999*, vol. II (primera parte).

[3] Ibíd.