

plementarias al tercer informe? ¿Cuándo presentará el Relator Especial su cuarto informe? y ¿Cuándo se distribuirá la adición al cuarto informe?

39. El Sr. JACOVIDES señala que los artículos propuestos por el Relator Especial en su cuarto informe no tratan de las cuestiones de limitaciones sustantivas a que se refiere el tercer informe. Pregunta si el Relator Especial intenta referirse a estas cuestiones en proyectos de artículos ulteriores.

40. El PRESIDENTE dice que el Relator Especial formulará sus observaciones suplementarias al tercer informe en la próxima sesión. El cuarto informe no podrá presentarse hasta que esté disponible en todos los idiomas de trabajo, lo cual sucederá probablemente a finales de mayo o principios de junio. Además, la adición sólo acaba de presentarse y el Relator Especial estará ausente durante las dos primeras semanas de junio. Por tanto, la fecha prevista para reanudar el debate sobre las contramedidas es el 16 de junio de 1992.

41. El Sr. CRAWFORD dice que le preocuparía mucho que la Comisión examinara algún sector de la primera parte antes de terminar el examen de las partes segunda y tercera y los comentarios en primera lectura. No son temas separados sino partes integrantes de un todo. Durante el actual quinquenio la principal prioridad debería ser ultimar un conjunto integrado de proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

42. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que, a petición de su predecesor, el Sr. Riphagen, se ha reunido una lista de materiales con miras a preparar la segunda lectura de la primera parte del proyecto. Esa lista, que parece ser muy valiosa tanto respecto de la doctrina como respecto de la práctica, está hora anticuada. El trabajo debe reanudarse tan pronto como sea posible. Es igualmente esencial que la División de Codificación efectúe lo antes posible un estudio de dichos materiales con el objeto de preparar un compendio de la doctrina y la práctica respecto a las cuestiones que abarcan los 35 artículos de la primera parte. La secretaría debería realizar esa labor, ya que él no dispone de dinero para ordenar hacerlo. En respuesta a la pregunta del Sr. Jacovides, dice que por cierto habrá un artículo sobre las cuestiones de limitaciones sustantivas en la adición que hará a su cuarto informe.

43. El Sr. EIRIKSSON dice que la Comisión debería iniciar la segunda lectura sólo si está segura de concluir la durante el actual quinquenio.

44. El Sr. BENNOUNA dice que comparte las opiniones del Sr. Crawford y del Sr. Eiriksson.

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que si la Comisión puede o no terminar sus trabajos sobre el proyecto de artículos de las partes segunda y tercera del proyecto durante el actual quinquenio dependerá también de lo que el Comité de Redacción pueda lograr.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2266.ª SESIÓN

Miércoles 27 de mayo de 1992, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Christian TOMUSCHAT

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
[A/CN.4/440 y Add.1¹, A/CN.4/444 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.469, secc. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 y Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

TERCERO Y CUARTO INFORME
DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 5 bis y

ARTÍCULOS 11 A 14³ (continuación)

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), continuando la recapitulación de la presentación de su tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/440 y Add.1)⁴ en beneficio de los nuevos miembros, aborda en primer lugar la cuestión de los regímenes llamados «autónomos». Señala que se caracterizan por el hecho de que las obligaciones de fondo que prevén van acompañadas de normas especiales relativas a las consecuencias de la violación de esos regímenes. El análisis de la práctica internacional hace ver que los tratados multilaterales, y en particular los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales, comprenden con frecuencia normas de este tipo. La característica esencial de estas normas es que suponen a menudo la intervención de un órgano internacional, sea para velar por el respeto de las mismas, sea para estudiar las medidas que han de tomarse en caso de violación, aplicar esas medidas o autorizar su aplicación. La cuestión que se plantea aquí es pues la de saber si las normas constitutivas de los regímenes «autónomos» vulneran —y en su caso, en qué forma— los derechos de los Estados partes de recurrir a las contramedidas que autoriza el derecho internacional general.

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto de los proyectos de artículos 11 y 12, véase 2273.^a sesión, párr. 18; para el texto de los proyectos de artículos 5 bis, 13 y 14, véase 2275.^a sesión, párr. 1.

⁴ Véase *Anuario... 1991*, vol. I, 2238.^a sesión, párrs. 2 a 24.

2. En lo que respecta al llamado «orden jurídico» de la Comunidad Económica Europea, la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas ha afirmado en repetidas ocasiones el principio según el cual los Estados miembros no tendrían derecho a recurrir a medidas unilaterales en virtud del derecho general (véanse los asuntos conjuntos 90 y 91-63⁵ y el asunto 232/78⁶). Algunos autores comparten este punto de vista. Otros mantienen, por el contrario, que no puede excluirse la facultad de utilizar los recursos que ofrece el derecho internacional general cuando se han agotado los medios de recurso previstos en el marco de la Comunidad Económica Europea. Generalmente, los autores especializados en el derecho de la Comunidad tienden a considerar que el sistema constituye un régimen «autónomo», mientras que los especialistas del derecho internacional público muestran una tendencia a argüir que los tratados que establecen la Comunidad no difieren verdaderamente de los demás tratados: a su modo de ver, el elemento de reciprocidad no está descartado e incluso la decisión de los Estados contratantes de ser miembros de una «comunidad» no puede considerarse como irreversible, por lo menos mientras esos Estados sigan siendo entidades soberanas y no se realice la integración jurídica.

3. Parece que de ello se sigue que el sistema de la Comunidad no constituye realmente un régimen «autónomo», por lo menos por lo que respecta a las contramedidas. La idea de que a los Estados miembros les resulte jurídicamente imposible recurrir en última instancia a las posibilidades que ofrece el derecho internacional general no parece verdaderamente justificada, al menos desde el punto de vista del derecho internacional general. Como ha dicho White⁷, este tipo de afirmación parece apoyarse más en consideraciones políticas que en un razonamiento jurídico.

4. Los otros dos ejemplos de regímenes llamados «autónomos», las normas relativas a la protección de los derechos humanos y las relativas a las relaciones diplomáticas y al estatuto de los agentes diplomáticos son todavía menos convincentes.

5. A propósito de los derechos humanos, los autores están divididos, pero hay una clara mayoría que se niega a admitir que los sistemas convencionales de alcance universal o regional que se han establecido en esta esfera constituyan regímenes «autónomos».

6. Por lo que respecta al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Relator Especial se inclina a pensar, como los Sres. Tomuschat, Méron y Simma en particular⁸, que el sistema definido en el artículo 44 del Pacto no puede constituir un régimen «autónomo».

⁵ *Commission de la Communauté économique européenne c. Grand-Duché de Luxembourg et Royaume de Belgique*, fallo de 13 de noviembre de 1964, Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, *Recueil de la jurisprudence de la Cour*, 1964, vol. X, fascículo 6, Luxemburgo, págs. 1217 y ss.

⁶ *Commission des Communautés européennes c. République française*, «Viande ovine», fallo de 25 de septiembre de 1979, Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, *ibid.*, 1979-8, Luxemburgo, págs. 2729 y ss.

⁷ Para la fuente, véase la correspondiente nota al documento A/CN.4/444/Add.2.

⁸ *Ibid.*

7. Si los autores se muestran más prudentes ante el sistema establecido por el Convenio europeo de derechos humanos de 1950, la opinión que prevalece actualmente es, sin embargo, que este sistema no impide a los Estados miembros de la Comunidad utilizar los recursos que ofrece el derecho internacional general. El derecho de recurrir a procedimientos de solución de las controversias distintos de los previstos en la Convención figura, por otra parte, en el artículo 62 de este instrumento.

8. Hablando de estos dos sistemas, el Relator Especial ha tenido ocasión de afirmar que las obligaciones que implican están sometidas a las normas generales del derecho internacional, pongan o no procedimientos especiales a disposición de los particulares, de grupos de particulares o de los Estados. De igual modo, según Henkin⁹, los procedimientos previstos en el Pacto y en el Convenio europeo tienen por objeto completar y no eliminar los recursos generales que se ofrecen a las partes en caso de violación por otra parte. Algunos asuntos recientes, de los que trata el Relator Especial en su cuarto informe, parecen confirmar la tesis según la cual no existe régimen «autónomo» en la esfera de los derechos humanos; la única dificultad en estos asuntos es que no siempre es fácil distinguir entre las contramedidas *stricto sensu* y los casos de simple retorsión.

9. El GATT y el derecho diplomático constituirían también, en opinión de algunos autores, «regímenes autónomos». Pero también en ese caso la aplicación de las disposiciones de estos instrumentos no parece significar el abandono del régimen de las contramedidas previsto por el derecho internacional general. El carácter autosuficiente del derecho diplomático en particular es muy discutido. La tesis más convincente que se ha formulado a este respecto es que las restricciones a las contramedidas «diplomáticas», cualesquiera que sean, no se derivan de una especificidad del derecho diplomático sino de la aplicación normal, en la esfera del derecho diplomático, de las normas y principios generales que constituyen el régimen de las contramedidas. Tal es el punto de vista de Simma y en cierta medida de Dominicé¹⁰.

10. Ninguno de los sistemas previstos parece constituir *in concreto* un régimen «autónomo». Además, el análisis de estos sistemas lleva a dudar muy seriamente de la admisibilidad, incluso *in abstracto*, del concepto mismo de regímenes «autónomos» en cuanto subsistemas del derecho de la responsabilidad de los Estados o, para recoger la expresión utilizada por el anterior Relator Especial, Sr. Willem Riphagen, «circuito jurídico cerrado». Ciertamente, estas normas sustantivas, o todo conjunto más o menos estructurado y organizado de normas sustantivas, pueden muy bien contener disposiciones encaminadas a reglamentar mejor las consecuencias de su violación. En algunos casos la finalidad será vigilar con más eficacia las violaciones y las reacciones a esas violaciones por medio de un mecanismo especial o evitar que una reacción a una violación comprometa el fin general de la regla infringida. Pero al hacerlo, las normas en cuestión no excluyen ni la validez ni la aplicación de las normas del derecho internacional general relativas a las conse-

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

cuencias sustanciales o instrumentales de los hechos internacionalmente ilícitos. Estas reglas especiales representan simplemente excepciones de las reglas generales, excepciones que no son admisibles más que en la medida en que no son incompatibles con las normas generales. Por otra parte, no sería concebible ninguna disposición que supusiera una excepción de las normas y principios esenciales que afectan a las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos y que se derivan de las relaciones internacionales y del derecho internacional. No se podría admitir, por ejemplo, una disposición convencional que entrañara una excepción del principio de prohibición del uso de la fuerza, de la norma del respeto de los derechos fundamentales, de los imperativos fundamentales de las relaciones diplomáticas, de la obligación de respetar los derechos de terceros Estados, del principio de la proporcionalidad o incluso de la norma según la cual la licitud de las medidas unilaterales ha de apreciarse a la luz de su función jurídica última.

11. Por lo tanto hay razones para creer que un Estado que se adhiere a un régimen llamado «autónomo» no por ello consiente en abstenerse de ejercer una parte de los derechos o facultades de reacción unilateral que le reconoce el derecho internacional general, hasta el punto de excluir toda posibilidad de excepción del régimen aceptado. Claro está que todo Estado que acepte un régimen de este tipo está obligado, en caso de violación de una obligación que se derive de dicho régimen, a reaccionar primero —si desea reaccionar— conforme a las disposiciones del régimen en cuestión. Pero ello no excluye la posibilidad de utilizar los recursos que ofrece el derecho internacional general, posibilidad que es más o menos amplia en función sobre todo de la eficacia de los recursos previstos por el régimen convencional.

12. La utilización de los recursos previstos autorizados por el derecho internacional general es y debe seguir siendo posible por lo menos en dos casos. El primer caso es aquel en que el Estado lesionado por una violación del sistema se dirige a las instituciones convencionales y obtiene de éstas una decisión que le es favorable pero no llega a obtener reparación por los procedimientos previstos por el sistema en cuestión: es evidente que el Estado lesionado puede entonces recurrir con toda legalidad a las medidas cuya posibilidad le brinda el derecho internacional general, aun cuando estas medidas no estén previstas en el sistema. El segundo caso es aquel en que el hecho internacionalmente ilícito consiste en una violación persistente del régimen. También en ese caso el Estado lesionado está obligado —salvo evidentemente si tiene derecho a actuar en legítima defensa— a recurrir primero a los procedimientos convencionales previstos. Si de todos modos el Estado ofensor persiste en su comportamiento ilícito mientras se hallan en curso estos procedimientos, el Estado lesionado puede recurrir simultáneamente a las medidas «externas» que pueden proteger sus derechos primarios o secundarios sin comprometer una solución «equitativa» de la controversia por medio de los procedimientos previstos por el sistema.

13. Por razones análogas a las que le inducen a dudar seriamente de la validez de la noción de regímenes «autónomos» o de «circuitos jurídicos cerrados», el Relator Especial se declara perplejo ante el proyecto de artículo 2 de la segunda parte aprobado provisional-

mente¹¹ y estima que dado el vínculo entre el objeto de este texto y el problema de los regímenes llamados «autónomos» y otros regímenes especiales, la Comisión debería volver a estudiar este proyecto de artículo sin esperar su examen en segunda lectura. Por razones que en parte están relacionadas con el mismo problema, el Relator Especial tiene también dudas sobre el proyecto de artículo 4¹².

14. Pasando a la cuestión de los Estados llamados «indirectamente lesionados» o «indirectamente afectados» o «no especialmente afectados», el Relator Especial recuerda que fue en 1984 cuando esta noción apareció por primera vez ante la CDI y la Sexta Comisión, a propósito de la definición de Estados lesionados. Algunos autores la han utilizado después prefiriéndola a la expresión «terceros Estados», que se utilizaba en el mismo sentido. El Relator Especial ha descartado totalmente la expresión «terceros Estados», que designa a Estados ajenos a la relación jurídica considerada. Pero la fórmula «Estados indirectamente lesionados o afectados» no es mucho mejor y parece muy ambigua, sobre todo si se la relaciona con la definición de Estado lesionado que la Comisión parece haber retenido.

15. Un elemento esencial de la definición de Estado lesionado —mejor o peor expresado en el texto del artículo 5¹³— es que un hecho internacionalmente ilícito no es única o necesariamente un comportamiento consistente en infligir un daño material injusto, a saber, físico: es más en general un comportamiento que consiste en violar un derecho o que entraña la violación de un derecho, constituyendo esta violación —haya o no daño— el perjuicio. Así, un Estado puede ser lesionado por la violación de una obligación internacional aunque no sufra otro perjuicio que la violación de ese derecho. En cada caso concreto el punto de partida esencial para saber cuáles son los Estados lesionados a los fines de las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito es pues determinar cuáles son los Estados que resultan afectados en uno de sus derechos, en la ausencia o la adición de cualquier daño físico, material.

16. Según la doctrina clásica, la estructura de las obligaciones internacionales es tal que incluso cuando esas obligaciones son establecidas con un tratado multilateral o por una norma consuetudinaria, su violación vulnera únicamente el derecho de un Estado o de algunos Estados determinados. No obstante, parece que esto no siempre sea así. Es cierto que la mayoría de las reglas internacionales —como la mayoría de las disposiciones del derecho interno— sigue enunciando obligaciones de tipo tradicional, es decir, obligaciones cuya violación afecta únicamente al derecho de un Estado o de algunos Estados. Pero al parecer otras normas escapan a este bilateralismo: son las normas que protegen un interés general o colectivo que deben respetarse en interés de todos los Estados a los que se aplican. Según Spinedi,

se ha hablado, a este respecto, de normas que tienen por objeto la tutela de intereses que son simultáneamente propios de todos los Estados,

¹¹ Para el texto, véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), pág. 87.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

o de todos los Estados que componen una colectividad determinada, y no de cada uno de ellos considerado separadamente¹⁴.

En esta categoría entran en particular las normas relativas al desarme y a la reducción de los armamentos, a la promoción y respeto de los derechos humanos, a la protección del medio ambiente en general y en las zonas que no dependen de la jurisdicción de un Estado. Según el mismo autor, citado por el Relator Especial en su cuarto informe,

esas normas imponen a cada Estado obligaciones respecto de todos los demás Estados, cada uno de los cuales es titular del derecho subjetivo correspondiente. La violación de esas obligaciones lesiona simultáneamente los derechos subjetivos de todos los Estados vinculados por la norma, hayan sido o no especialmente perjudicados, con excepción, naturalmente, del derecho subjetivo del Estado autor de la violación. Para designar las obligaciones de que se trata se utiliza generalmente la expresión «obligación *erga omnes*»¹⁵.

Las disposiciones de los incisos ii) y iii) del apartado e y del apartado f del párrafo 2 y del párrafo 3 del proyecto de artículo 5 aprobado en primera lectura se refieren precisamente a las relaciones jurídicas o las situaciones resultantes de la violación de este tipo de normas.

17. Sin embargo, el debate no se refiere tanto hoy a la existencia de obligaciones *erga omnes*: en lo sucesivo, lo más importante en la esfera de la responsabilidad de los Estados es extraer las consecuencias del hecho de que a las obligaciones *erga omnes* corresponden derechos *omnium*. Hay que determinar, pues, en la perspectiva de una posible violación, la situación concreta de los diversos Estados en beneficio de los cuales existen obligaciones de este tipo. ¿Se hallan o no estos Estados en la misma situación que los Estados considerados como lesionados en virtud de reglas distintas de las reglas *erga omnes*? ¿Se hallan en la misma situación todos los Estados considerados lesionados en virtud de una norma *erga omnes*? Si no es así, ¿en qué difieren sus situaciones respectivas y cuáles son las consecuencias de esas diferencias? Todas estas preguntas conducen a interrogarse sobre los conceptos de Estado «indirectamente lesionado», de Estado «no especialmente afectado» o de «tercer Estado».

18. Habiendo rechazado ya el concepto de «tercer Estado», el Relator Especial se propone hacer ver por qué los dos primeros conceptos son también inaceptables.

19. Para hacer ver que el concepto de Estado «indirectamente lesionado» es impropio, se puede tomar como ejemplo la violación de las normas *erga omnes* sobre la protección de los derechos humanos. Está generalmente admitido que las normas de este tipo crean entre los Estados a los que se aplican una relación jurídica caracterizada por la obligación de actuar de tal modo que toda persona, sea cual fuere su nacionalidad, pueda ejercer sus derechos humanos. La violación de esta obligación por el Estado A lesionaría, pues, simultáneamente el derecho correspondiente de los Estados B, C, D y E, ..., y siendo el derecho en cuestión el mismo para todos —el derecho a que el Estado A respete los derechos humanos de las personas dependientes de su jurisdicción—, la violación de la obligación no afecta a ninguno de estos Estados más o menos directamente que a los demás. Por

supuesto, podrían manifestarse diferencias en ciertos casos. Por ejemplo, si la violación del Estado A de su obligación constituye una violación de derechos humanos de individuos más estrechamente vinculados a un Estado B lesionado, étnicamente o de otro modo, el Estado B puede sentirse particularmente afectado. Pero en tal caso, sin embargo, no se puede decir que el perjuicio sufrido por el Estado B es jurídicamente más directo que el sufrido por los Estados C, D o E.

20. Se puede pensar también en la violación de una obligación *erga omnes* relativa a la protección del medio ambiente en el espacio o en toda zona cuya contaminación sea perjudicial para el conjunto del planeta. Un hecho internacionalmente ilícito que entrañe una disminución de la capa de ozono, por ejemplo, afectaría concretamente a todos los Estados y constituiría un perjuicio jurídico para todos los Estados partes en el tratado multilateral que enuncia la obligación violada. También en este caso habría una vulneración, la misma para todos, de derechos, los mismos para todos. A lo sumo podría haber perjuicios cualitativa o cuantitativamente diferentes. En efecto, aun cuando todos los Estados no estén expuestos de la misma manera a los efectos nefastos de la disminución de la capa de ozono, no se podría dar cuenta correctamente de este tipo de diferencias distinguiendo entre perjuicios «directos» y perjuicios «menos directos» o «indirectos». Una vez más, la noción de Estado indirectamente lesionado parece ser lógicamente insostenible.

21. Cabe dar otro ejemplo. Si un Estado ribereño A cierra ilegalmente un canal situado en sus aguas territoriales y que une dos sectores de la alta mar, esta decisión afectará a numerosos intereses: a) los intereses de todo Estado cuyos buques estaban a punto de penetrar en el canal en el momento en que se ha cerrado a la navegación; b) los intereses de todo Estado cuyos buques iban en ruta hacia el canal con miras a franquearlo; c) los intereses de todos los demás Estados puesto que, en virtud del derecho del mar, todos los Estados tienen derecho a utilizar libremente ese canal. Tampoco en este caso hay un Estado «indirectamente» lesionado o afectado. Dado que todos los Estados tienen el derecho de utilizar libremente el canal, la decisión del Estado A lesiona jurídicamente a todos. Habría, por supuesto, diferencias entre los tres grupos de Estados que ha mencionado, pero estas diferencias sólo afectan a la amplitud del perjuicio físico, material sufrido o temido.

22. Parece, pues, que se puede llegar a la conclusión de que la distinción entre Estados directamente lesionados y Estados indirectamente lesionados carece de fundamento. Los ejemplos dados muestran que la aplicación de esta distinción conduciría en ciertos casos, tales como los de derechos humanos y quizá medio ambiente mundial, a considerar a todos los Estados que resultan afectados en uno de sus derechos como Estados indirectamente lesionados y en los demás casos, tales como el de la vulneración de la libertad de navegación o la agresión, por ejemplo, a tener en cuenta diferencias que se refieren únicamente a la naturaleza o la importancia del perjuicio.

23. El único paso aceptable, se trate de las consecuencias sustanciales o de las consecuencias instrumentales de la violación de una obligación *erga omnes*, al igual

¹⁴ Véase nota 7 *supra*.

¹⁵ *Ibid.*

que las consecuencias de la violación de todos los demás tipos de obligación internacional, bilateral o multilateral, consiste pues en determinar primero la situación de cada Estado lesionado en función de la naturaleza y de la importancia del perjuicio sufrido.

24. Sin embargo, el hecho de que la violación de una obligación *erga omnes* perjudique a varios Estados y que además estos Estados no sean lesionados de la misma manera ni en el mismo grado complica la relación de responsabilidad. En lo que respecta a las consecuencias sustanciales de la violación, se trata de saber si, y en su caso, en qué medida y en qué condiciones los Estados lesionados de igual o de diferente manera están todos facultados para reclamar la cesación, la restitución en especie, una indemnización, una satisfacción y/o garantías de no repetición. Por lo que se refiere a las consecuencias instrumentales, se trata de saber si, y en su caso, en qué medida y en qué condiciones los diversos Estados lesionados de igual o de diferente manera tienen derecho a aplicar sanciones o contramedidas. Hasta aquí estas cuestiones han sido estudiadas a propósito de hechos ilícitos calificados por lo común de «crímenes». Pero muy bien pueden plantearse también con respecto a consecuencias de hechos ilícitos más corrientes, comúnmente calificados de «delitos».

25. Dos casos son posibles: las normas aplicables, normas *erga omnes* o normas más o menos generales, pueden prever también procedimientos para velar por su aplicación y sancionar las violaciones. Pero es posible también que no se prevean procedimientos o que estos procedimientos sean incompletos.

26. El Relator Especial estima que los problemas particulares que plantea la violación de las obligaciones *erga omnes*, a propósito de las cuales se ha hablado erróneamente de una pluralidad de Estados «indirectamente» o «directamente» lesionados, no exigen ni una modificación de los proyectos de artículos aprobados o propuestos hasta ahora ni la aprobación de proyectos de artículos especiales. Estos problemas, con respecto a los cuales sería más acertado referirse a una pluralidad de Estados lesionados de la misma manera o de diferente manera, exigen simplemente que se interpreten y se apliquen correctamente las disposiciones generales adoptadas o propuestas hasta ahora. Sería provechoso, y probablemente indispensable, añadir en el artículo 5 sobre la definición de Estado lesionado, aprobado provisionalmente en primera lectura, un nuevo proyecto de artículo 5 *bis* que estipulara simplemente que cuando un hecho internacionalmente ilícito lesiona a más de un Estado, cada uno de los Estados lesionados está facultado para ejercer los derechos y facultades previstos en los artículos pertinentes.

27. En respuesta a una pregunta del Sr. Crawford (2265.ª sesión), el Sr. Arangio-Ruiz recuerda que ya ha presentado a la Comisión dos informes sobre la responsabilidad de los Estados, en 1988¹⁶ y en 1989¹⁷, y que cada uno de estos informes contenía una serie de artículos que fueron remitidos al Comité de Redacción.

Este no ha hecho nada hasta ahora, aunque el Relator Especial le rogó encarecidamente en 1991 (2238.ª sesión) que estudiase la cuestión. Ahora bien, el tiempo transcurrido desde 1988 y 1989 no puede menos de influir negativamente en la redacción de un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en la medida en que todo lo que se ha escrito o dicho a este respecto puede estar actualmente anticuado u olvidado. Por otra parte, el Sr. Arangio-Ruiz desea subrayar que a comienzos del año se le pidió que estuviera presente en la Comisión durante todo el mes de mayo, dado que el Sr. Barboza no estaría libre antes del mes de junio y que este año la Comisión se dedicaría esencialmente al examen de los dos temas de que están encargados. No comprende pues por qué la Comisión ha preferido estudiar primero el tema del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. A su juicio, el examen de su tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados durante las tres primeras semanas del período de sesiones, aunque este informe no contenga proyectos de artículos, habría permitido a la Comisión y al Comité de Redacción conocer mejor el tema y ganar tiempo, pues esto hubiera facilitado el debate sobre el cuarto informe, sobre todo para los nuevos miembros de la Comisión. El Relator Especial y los miembros del Comité de Redacción habrían podido así conocer las opiniones de los miembros de la Comisión sobre la cuestión de las contramedidas y el Comité de Redacción hubiera podido preparar un proyecto de texto de aquí al final del período de sesiones. En consecuencia, el Sr. Arangio-Ruiz lamenta profundamente que la Comisión no haya considerado oportuno examinar antes su tercer informe y que los proyectos de artículos remitidos al Comité de Redacción en 1988 y 1989 no hayan sido examinados por el Comité.

28. El PRESIDENTE, sin desear prolongar el debate sobre las cuestiones de organización de los trabajos, recuerda que la Comisión decidió constituir un grupo de trabajo sobre la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional y que para que éste pudiera comenzar sus trabajos era indispensable debatir esta cuestión con carácter prioritario en sesión plenaria.

29. El Sr. BENNOUNA dice que el tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados presentado por el Sr. Arangio-Ruiz es sumamente denso y muy completo, pero que cabría reprocharle el no estar suficientemente orientado hacia la acción. Es importante no perder de vista los objetivos de la Comisión, cuya función esencial es examinar proyectos de artículos con miras a un proyecto de convención. Ahora bien, algunas partes de este informe parecen innecesarias y no llegan a ninguna conclusión concreta.

30. En lo que respecta a la cuestión de las contramedidas, el Sr. Bennouna piensa en términos generales que conviene actuar en este plano con infinitas precauciones, con un máximo de garantías, pues es una cuestión que afecta a los límites del derecho interno y al problema de la desigualdad entre los Estados. Así pues, es preciso ante todo ser prudentes y evitar legitimar el derecho del más fuerte. No hay que olvidar, por otra parte, que la doctrina citada por el Relator Especial es esencialmente de inspiración occidental y más concretamente europea, y que la práctica, salida también de los Estados más po-

¹⁶ Reproducido en *Anuario... 1988*, vol. II (primera parte), pág. 7, documento A/CN.4/416 y Add.1.

¹⁷ Reproducido en *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/425 y Add.1.

derosos, está adaptada a las necesidades de su causa y, por consiguiente, no hay por qué retenerla necesariamente. En estas condiciones, parece indispensable, para codificar esta parte de la responsabilidad de los Estados, y dado que la parte de la *lege lata* es muy escasa, extraer primero las consecuencias de los grandes principios indiscutibles del derecho internacional, como la prohibición del recurso a la fuerza y la obligación de resolver las controversias por medios pacíficos. Es innegable que ningún Estado puede adoptar unilateralmente sanciones que se apliquen al mundo entero. No puede tomar medidas más que para defenderse a sí mismo y defender sus derechos y convendrá mantener presente este principio cuando se analice detalladamente cada proyecto de artículo.

31. En la primera parte del informe, el Relator Especial pasa revista a toda una serie de conceptos y de tipos de medidas que, a juicio del Sr. Bennouna, se prestan a confusión. En su opinión, sería preferible atenerse al término «contramedida», más neutro que la palabra «represalias», que contiene la idea de una violación del derecho internacional y de una relación de fuerzas. En efecto, la legítima defensa sólo puede preverse en el marco de las normas de la Carta de las Naciones Unidas, es decir, como una excepción a la prohibición general del recurso a la fuerza en caso de ataque armado, con el fin, una vez más, de no legitimar el derecho del más fuerte. En cuanto al concepto de autoprotección, que se menciona en el informe, para el Sr. Bennouna no tiene ningún fundamento jurídico y, de hecho, no sirve más que para dar un sentido más amplio al concepto de legítima defensa. Por lo que se refiere a las «sanciones», este término debe reservarse ciertamente a las medidas colectivas de carácter punitivo adoptadas por un organismo internacional, como indica el propio Relator Especial. Por lo que toca a las medidas de retorsión, el Sr. Bennouna está de acuerdo con el Relator Especial y cree también que esta noción no tiene cabida en un proyecto de codificación de la responsabilidad de los Estados. La noción de represalias debe rechazarse pura y simplemente, pues en la realidad las represalias van unidas a menudo al recurso a la fuerza ejercida fríamente; sería mejor utilizar el término «contramedida», que tiene un carácter más general. En cuanto a la cuestión de las medidas de reciprocidad, debería tratarse al mismo tiempo que la cuestión de la proporcionalidad. En lo que respecta a la cuestión de la suspensión y la terminación de los tratados, el Sr. Bennouna no está convencido de que el derecho de la responsabilidad vaya más allá del derecho de los tratados y no le parece necesario salir del marco de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que codifica el derecho internacional sobre este punto.

32. A propósito de la parte del informe que trata del hecho internacionalmente ilícito, el Sr. Bennouna dice que la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, condición previa del recurso a contramedidas, debe ser determinada de manera objetiva por un tercero imparcial. La convicción personal del Estado lesionado no basta; deben converger varios indicios que lleven a pensar que se ha cometido un acto ilícito.

33. La cuestión de las funciones y fines de las medidas, de que trata más adelante en su informe, se estudia con exceso de sutileza. En opinión del Sr. Bennouna, el

fin de estas medidas es retributivo y compensatorio y, por lo tanto, se opone a que se les atribuya una función punitiva o represiva, pues en este caso estarían reservadas a los Estados que tienen los medios de castigar, lo que plantea de nuevo el problema de la desigualdad entre los Estados. Sin embargo, la distinción sigue siendo vaga, pues una vez adoptada la medida, es muy difícil decir lo que es compensatorio y lo que es represivo.

34. Por lo que respecta al asunto de una demanda previa de reparación, es indiscutible que el recurso a una contramedida supone una demanda previa de reparación. Es preciso que haya protesta o demanda de cesación o de reparación por parte del Estado lesionado, pues es la única manera de que éste salvaguarde sus derechos. En esta esfera, está claro que la *lege lata* no es satisfactoria y que por lo tanto habría que introducir mejoras con objeto especialmente de proteger mejor a las posibles partes más débiles, como señala el Relator Especial en su informe.

35. En cuanto a los efectos de las obligaciones relativas a la solución de las controversias, el Sr. Bennouna suscribe también la idea de concebir procedimientos de solución adecuados y adaptados que se inspiren en las disposiciones del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Sería preciso a este respecto fijar los plazos, a fin de evitar que el Estado autor de la infracción utilice medios dilatorios para eludir estos procedimientos y retrasar las contramedidas. Se podría pensar también en que el Estado lesionado tuviera la posibilidad de adoptar medidas provisionales a fin de salvaguardar sus derechos.

36. Por lo que respecta a la proporcionalidad, es manifiestamente necesaria, teniendo en cuenta las desigualdades en las relaciones de fuerza entre los Estados. El objetivo del Estado que ha tomado la contramedida debe ser proteger sus derechos y obtener la cesación y la reparación del perjuicio sufrido y desde ese punto de vista debe apreciarse la exigencia de proporcionalidad.

37. En cuanto a la suspensión y la terminación de los tratados, el Sr. Bennouna tiene la impresión de que hay confusión entre el régimen de la suspensión y de la terminación, que depende a su juicio del derecho de los tratados, y las consecuencias de la violación de un tratado, que dependen más directamente del derecho de la responsabilidad y se pregunta si el Relator Especial no debería estudiar más a fondo esta cuestión. Finalmente, por lo que se refiere a la cuestión de los regímenes llamados autónomos, le parece evidente que hay que dar prioridad a estos regímenes antes de pasar al derecho internacional general.

38. Pasando al problema de los Estados lesionados de diferente manera, el Sr. Bennouna aprueba la conclusión formulada por el Relator Especial, a saber, que quizá convendría dejar que la situación de los Estados «no directamente» lesionados dependiera simplemente de la aplicación normal de las normas generales que rigen las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos, por el hecho de que las características peculiares de la situación de los Estados «no directamente» afectados podrían muy bien ser una cuestión de grado. Ello es lógico, lo que hace casi innecesario el razonamiento que prece-

de. Quizá también se podría relacionar la noción de «Estado lesionado» con la noción de «interés en actuar».

39. En lo que concierne a las normas sustantivas que limitan el recurso a las contramedidas, el orador se pregunta si no hubiera sido preferible comenzar por exponer las normas imperativas, no sólo porque siempre hay que ir de lo general a lo particular, sino también porque estas normas contienen ya los principios de la prohibición de la fuerza y del respeto de los derechos humanos y otros valores humanitarios, y que por lo tanto no es necesario desarrollar estos principios, si no es a título de ejemplo, si se piensa, como el Relator Especial y el propio orador, que el derecho imperativo debe efectivamente limitar el recurso a las contramedidas. Además hay que evitar dar un sentido demasiado amplio a la noción de derechos fundamentales, pues un Estado no puede ejercer contramedidas contra particulares. Finalmente, por lo que respecta a la inviolabilidad de las personas especialmente protegidas, el Sr. Bennouna estima, como el Relator Especial, que cabe hacer distinción entre su inviolabilidad física y los privilegios e inmunidades de que gozan.

40. Para terminar, el Sr. Bennouna dice que los trabajos realizados por los sucesivos relatores especiales sobre la cuestión de la responsabilidad de los Estados deberían permitir a la Comisión avanzar en esta esfera y comenzar a redactar un cierto número de proyectos de disposiciones. Si la Comisión quiere realmente hacer un trabajo útil deberá dedicar sus esfuerzos a ello, pues la responsabilidad de los Estados constituye un elemento fundamental del derecho internacional que no se ha codificado. Ya es tiempo de que la Comisión dé muestras a este respecto de una mayor eficacia.

41. El Sr. BOWETT opina, como el Relator Especial, que debe evitarse el término genérico de «autoprotección» (*self-help*). Admite igualmente que el concepto de retorsión no tiene cabida en un proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados, puesto que en este caso el comportamiento censurado y la reacción que suscita son, uno y otro, hechos lícitos. El orador es también muy escéptico con respecto a la utilidad de la noción de «medidas de reciprocidad», pues estas medidas no son más que una forma de contramedidas que, por su propia naturaleza, tienen un carácter de proporcionalidad y no constituyen pues una categoría aparte. Con estas reservas, el Sr. Bowett aprueba la clasificación de los tipos de medidas que se han de examinar. En relación con las condiciones a las que se subordina la licitud de las contramedidas entendidas en sentido amplio, el orador señala que la existencia previa de un hecho ilícito es ciertamente una condición esencial, pero que en el momento en que el Estado que se considera lesionado piensa en recurrir a contramedidas, esta existencia no se determina mediante ninguna comprobación objetiva: sólo interviene la convicción de buena fe del Estado que aplica las contramedidas. En lo que respecta a la segunda condición propuesta, a saber, la demanda previa de reparación, el Sr. Bowett sólo puede aceptarla si por ello se entiende una notificación previa de la violación alegada por el Estado lesionado al Estado autor de la infracción, puesto que éste tiene el derecho de saber cuál es el hecho ilícito que se le reprocha. El Estado demandante debe pues definir el hecho ilícito pidiendo su cesación. Pero no sería razonable exigirle a éste en esta fase, antes de toda contrame-

didada, que especifique la reparación demandada. Sólo mucho más tarde concretará este tipo de demanda.

42. Sobre la tercera condición propuesta, a saber, el cumplimiento previo de toda posible obligación relativa a la solución pacífica de las controversias, el Sr. Bowett dice que no le parece posible poner una condición previa al derecho de tomar medidas de legítima defensa, incluso de medidas de represalias o contramedidas, pues ello supondría sobre todo desconocer el factor tiempo. Las obligaciones a este respecto pueden en efecto extenderse a la negociación, la conciliación, la mediación, el arbitraje, el arreglo judicial; en suma, a todo el abanico de los medios de solución pacífica a los que los dos Estados hayan podido comprometerse a recurrir. Ahora bien, la aplicación de este tipo de medidas lleva tiempo y sería vano esperar del Estado lesionado que se abstenga de aplicar contramedidas mientras no se hayan agotado todos estos medios. A juicio del orador, toda disposición sobre este punto debe basarse en la idea de que el derecho eventual de tomar contramedidas queda suspendido, en primer lugar, en caso de cesación del hecho ilícito, y, en segundo lugar, si el Estado autor de la infracción acepta y aplica de buena fe una forma de solución pacífica de las controversias. Este deseará determinar primero si ha habido hecho ilícito y decidir después en su caso cuál podría ser la reparación apropiada, en la inteligencia de que estas dos conclusiones no se impondrán forzosamente por vía de decisión coercitiva, sino que podrían muy bien ser resultado de una conciliación, de una mediación, incluso de negociaciones directas entre las partes.

43. En lo que respecta a las funciones o fines de las diferentes contramedidas, y en particular de las represalias, el Sr. Bowett desearía que la Comisión eliminase una ambigüedad. En efecto, las represalias, que deben tener por objeto la cesación del comportamiento ilícito y el retorno a la legalidad, son concebidas también, tradicionalmente, como una forma de castigo o de sanción por la infracción cometida. Ahora bien, en opinión del Sr. Bowett, este concepto de represalias de connotación punitiva debería excluirse del derecho internacional contemporáneo y la Comisión debería más bien poner el acento, primero, en la necesidad de tratar de obtener la cesación del hecho ilícito y, segundo, en el recurso a un medio convenido de solución de la controversia. En opinión del Sr. Bowett, la cuestión de la sanción no debería aparecer sino como consecuencia del proceso de solución pacífica, de preferencia bajo la dirección de un tercero, lo que le conferiría un carácter imparcial.

44. La cuarta condición previa, la proporcionalidad, tiene un carácter esencial, a condición de que se defina el término en relación al cual debe apreciarse. Decir que las medidas deben ser proporcionales al perjuicio equivaldría a atribuir un componente punitivo a las contramedidas, que habrían de corresponder entonces a la infracción cometida. Por su parte, el orador deduce de lo que se ha dicho anteriormente que el verdadero criterio de la proporcionalidad es el hecho de que las contramedidas sean tales como para provocar primero la cesación del hecho ilícito y después el recurso a la solución pacífica.

45. A propósito del difícil problema de los Estados lesionados de diferente manera, el Sr. Bowett dice que no se puede impedir a un Estado lesionado tomar contrame-

didadas so pretexto de que un Estado más directamente o más gravemente lesionado se abstiene de hacer lo propio. Propone a este respecto que se adopten los principios siguientes: en primer lugar, todo Estado que adopta contramedidas lo hace asumiendo sus propios riesgos, sobre todo si estas medidas son excesivas, desproporcionadas y en definitiva ilícitas. En segundo lugar, si se pone el acento en la cesación del hecho ilícito y el recurso a la solución pacífica, el hecho ilícito y la legitimidad de las contramedidas serán examinados, uno y otro, en el marco del procedimiento de solución, preferentemente bajo la dirección de un tercero, y la apreciación de la legitimidad de las contramedidas se subordinará a la cuestión de saber si el Estado autor de esas medidas era directa o indirectamente afectado y si ha decidido tomar esas contramedidas, siendo así que los Estados más directamente afectados o igualmente afectados se abstendrán. El hecho de que un Estado haya sido el único que ha tomado contramedidas no conducirá quizá forzosa-mente a la conclusión de que estas medidas son de carácter ilícito, pero ello podría ser un indicio de su carácter excesivo o desproporcionado.

46. Finalmente, el orador no cree que tenga especial interés el concepto de «regímenes autónomos». Existen ciertamente diferentes regímenes en virtud de los cuales algunos Estados aceptan obligaciones convencionales específicas en cuanto a los medios de solución de controversias nacidas en el marco de los tratados constitutivos de esos regímenes. Pero estos medios pueden resultar eficaces para ofrecer al Estado lesionado un recurso o una reparación apropiados. En este caso, el saber si esos Estados están facultados para volver al régimen general de las contramedidas plantea una cuestión de interpretación de los tratados. En otros términos, hay que determinar en cada caso si la adhesión al tratado entraña la renuncia de los Estados partes a su derecho de aplicar las contramedidas del derecho internacional general en caso de insuficiencia de las medidas previstas por el tratado. Y como la respuesta será diferente en cada caso, el orador considera innecesario generalizar recurriendo al concepto de «regímenes autónomos».

47. El Sr. ROBINSON lamenta que después de dedicar tantos años a la cuestión de la responsabilidad de los Estados no se hayan presentado todavía a la Comisión proyectos de artículos que puedan servir de base para una convención internacional. Desea no obstante hacer algunas observaciones generales sobre el contenido del tercer informe.

48. El primer defecto que ve en él reside en el carácter excesivamente doctrinal de la exposición. Se dedica demasiado espacio a las opiniones de los autores y a la doctrina general en relación con el lugar que se reserva a la práctica de los Estados, aunque las referencias a ésta se desarrollen más en el cuarto informe. Hay que agradecer no obstante al Relator Especial que reconozca expresamente que la actuación de la Comisión deberá fundarse en el análisis de la práctica de los Estados.

49. Esto conduce al Sr. Robinson a abordar dos cuestiones esenciales. Primera, ¿por qué es necesario que la CDI examine y determine la práctica de los Estados en esta esfera? Segunda, ¿cómo determinar esta práctica?

50. El Sr. Robinson hace observar, con carácter preliminar y a reserva de un examen más a fondo de la cuestión, que esta práctica estatal no parece abundante, o por lo menos que no se presenta en una forma que se preste fácilmente a la deducción de reglas consuetudinarias.

51. Para responder a la primera cuestión, el orador señala que sólo basándose en la práctica de los Estados, en cuanto se distingue de las opiniones de los autores, podrá la Comisión cumplir su mandato de desarrollo progresivo y de codificación del derecho internacional.

52. Sobre la segunda cuestión, que juzga más importante, el orador dice que la determinación de la práctica de los Estados que puede engendrar normas consuetudinarias requiere un estudio, no sólo de los comportamientos estatales que han conducido a decisiones judiciales o arbitrales internacionales, sino también de los comportamientos que no han dado lugar a decisiones de este tipo. Requiere también un estudio del comportamiento de los Estados en el plano multilateral, en las Naciones Unidas, en la Asamblea General y en el Consejo de Seguridad, así como en el seno de organismos regionales e incluso en el plano bilateral.

53. Dados la escasez de la práctica estatal y el hecho de que no es fácil extraer de ella reglas de derecho internacional consuetudinario, la tarea de la Comisión en esta esfera consistirá esencialmente en desarrollar progresivamente el derecho, en forma de proyectos de artículos que los Estados no estarán necesariamente dispuestos a aceptar. La Comisión deberá pues poner el mayor cuidado en definir las bases teóricas de sus trabajos y tratar de conciliar los intereses de todos los Estados, habida cuenta de sus diferencias de tamaño, de riqueza y de desarrollo, de potencia militar, de régimen económico y de situación con relación al flujo de capitales.

54. A propósito de la práctica de los Estados analizada por varios autores citados en el tercer informe, el Sr. Robinson subraya también que la gran mayoría de los países en desarrollo que han adquirido recientemente la independencia no han contribuido a esta práctica o más bien que no se tienen suficientemente en cuenta sus comportamientos para determinar las reglas del derecho internacional consuetudinario. Se refiere en particular a la cuestión de la responsabilidad de los Estados respecto de la protección de los extranjeros tal como la estudian numerosos autores, cuya posición no refleja los comportamientos expresados en las objeciones de muchos Estados pequeños.

55. En cuanto a las limitaciones de las represalias que resultan de la prohibición de la fuerza enunciada en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, el Sr. Robinson admite que la comunidad internacional todavía no ha logrado el grado de cohesión que supondría la prohibición absoluta de todas las represalias armadas. Pero la Comisión debe partir de la idea de que el estado del derecho internacional consuetudinario se refleja en esta disposición de la Carta, siendo la única excepción general la de la legítima defensa, prevista en el Artículo 51. Si la Comisión se propone desarrollar el derecho al margen de estos Artículos para permitir con carácter excepcional la aplicación de represalias armadas deberá cuidar, dadas las incertidumbres de la práctica, de

asegurar el mejor equilibrio posible entre los Estados militarmente poderosos y los Estados militarmente débiles, definiendo estrictamente todos los parámetros necesarios.

56. Al parecer, el Relator Especial ve una dicotomía entre la práctica de los Estados y las normas de prohibición de las represalias armadas establecidas en el párrafo 4 del Artículo 2 y en el Artículo 51 de la Carta. El Sr. Robinson plantea una cuestión técnica: el comportamiento de los Estados que en el curso de los últimos 30 ó 40 años han hecho uso habitualmente de represalias armadas en condiciones aparentemente no conformes con estos Artículos ¿no ha alcanzado la fase en que podría calificarse, conforme al apartado *b* del párrafo 3 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de «práctica ulteriormente seguida en la aplicación» de estos artículos, que debería tenerse en cuenta para interpretar estas disposiciones? Incumbiría entonces a la Comisión reaccionar en la forma pertinente a esta aparente falta de concordancia entre la práctica y las normas.

57. El Sr. BARBOZA hace observar, en espera de intervenir llegado el momento sobre el cuarto informe (A/CN.4/444 y Add.1 a 3), considerado a la luz del tercer informe (A/CN.4/440 y Add.1), que la Comisión ha recibido ya y sin duda recibirá de nuevo excelentes informes, aunque éstos no propongan proyectos de artículos, y que no pierde el tiempo en modo alguno examinando tales informes sino muy al contrario, como lo demuestra el debate actual sobre el tercer informe.

58. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que más que exponer la práctica, su tercer informe tenía por finalidad presentar los problemas en juego, problemas a los que responde en su cuarto informe procediendo, como es debido, a un análisis de la práctica, la cual es de hecho relativamente abundante. Por otra parte, un relator especial que está obligado a someter un informe en cada período de sesiones no siempre tiene tiempo de reducir su extensión y cuidar todos los detalles. Los miembros de la Comisión no deberían olvidar este aspecto de las cosas y si consideran que el tercer informe es demasiado teórico deberían atenerse concretamente al fundamento de los conceptos que en él se estudian. El Relator Especial no comprende por qué no hubiera debido presentar su tercer informe: era su deber señalar a la atención de sus colegas las interrogantes que se le planteaban. En todo caso, la abundancia del debate es prueba suficiente de que ha provocado comentarios y que todavía sigue provocando.

59. Según el Sr. Bennouna, no ha tenido suficientemente en cuenta la doctrina de los países del Tercer Mundo. Es verdad que para estudiar la cuestión de la responsabilidad de los Estados el Relator Especial se ha basado esencialmente en la doctrina italiana. Pero Italia ofrece amplias oportunidades para el estudio del derecho internacional, tanto más cuanto que los especialistas italianos, más que otros, basan sus obras en la literatura publicada en todos los idiomas de acceso común. Cuando el Relator Especial se refiere a un autor italiano, sobre todo contemporáneo, es pues sabiendo que éste ha procedido a estudiar la doctrina en una forma vasta. Sea como fuere, en lo sucesivo tratará de tener en cuenta más di-

rectamente la doctrina de los países en desarrollo. Añade que si se trata con más frecuencia de la doctrina de los países occidentales que de la de los antiguos países comunistas, la razón es de orden lingüístico. En su cuarto informe, el Relator Especial ha dado ejemplos tomados de asuntos relativos al Pakistán y la India, la Hamahiriya Arabe Libia y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Ghana y Francia, Ghana y Guinea, Côte d'Ivoire y Guinea, México y España, que muestran sobradamente que no se ha limitado a la práctica de los países occidentales. En el mismo orden de ideas, el Sr. Arangio-Ruiz precisa que la doctrina italiana se caracteriza también por su alto grado de objetividad. Por su parte, se ha referido más de una vez en sus informes y en sus intervenciones orales a los hechos internacionalmente ilícitos de que su país ha sido autor en lugar de mencionar los de otros Estados. En todo caso, el Relator Especial nunca ha tratado de dar más importancia a la doctrina de los países poderosos o ricos. Por el contrario, estima que el derecho de la responsabilidad de los Estados debería ser objeto de un desarrollo progresivo al servicio de la causa de los débiles y de los menos ricos. Con el objeto de proteger los intereses de estos países precisamente ha hecho hincapié en la necesidad de desarrollar los procedimientos de solución pacífica de las controversias, lo cual no era ciertamente la idea de la Comisión en la época en que fue llamado a formar parte de ella, y todavía espera encontrar resistencia al respecto, dentro de la Comisión y en otras partes, en el nombre del pernicioso ídolo de la soberanía de los Estados.

60. En su tercer informe y en su presentación oral del año anterior, el Relator Especial formuló la idea de que el concepto de nuevo orden internacional era bastante nebuloso e incluso discutible, especialmente en vista de la falta de adecuadas garantías de objetividad e imparcialidad. Señaló, por ejemplo, que las Potencias occidentales que tomaron parte en la guerra del Golfo no habrían debido hablar de guerra ni celebrar su victoria al final de la operación como lo hicieron: más les hubiera valido hablar de «medidas» y declararse satisfechas de haber servido a la comunidad internacional, haciendo lo necesario contra un agresor. La única forma concebible para reducir el peligro de tergiversación del indispensable reforzamiento de la norma de derecho en las relaciones interestatales es precisamente un adecuado desarrollo del control judicial de la acción internacional.

61. Dirigiéndose al Sr. Bennouna, el Relator Especial señala que la especie de glosario al comienzo de su tercer informe tenía por finalidad simplemente, como señaló en sus declaraciones preliminares en el anterior período de sesiones y en el período de sesiones en curso, precisar su posición en el plano de la terminología, sobre todo en relación con las contramedidas. No comparte la opinión del Sr. Bennouna de que el concepto de contramedidas sea tan útil y claro. Incluso la legítima defensa es una contramedida; de ahí la confusión entre contramedidas, represalias y legítima defensa a la que hace referencia en su cuarto informe. La extensión de la idea de legítima defensa a la que se ha referido el Sr. Robinson es una cosa, pero otra cosa es saber en qué medida es lícita. ¿Justifica las lagunas de la Carta de la Naciones Unidas con respecto del régimen de seguridad colectiva (Arts. 42 y ss.) la ampliación del concepto de legítima defensa, en el sentido del Artículo 51? El Relator Espe-

cial es reacio a responder afirmativamente a esta cuestión. De cualquier modo, si se mantiene el concepto de contramedida ante un hecho internacionalmente ilícito, en cuyo caso este concepto es más próximo al de represalias, quizá se pueda hacer la distinción entre el problema de la legítima defensa y la condena de las represalias armadas.

62. A propósito de la cuestión, planteada por el Sr. Robinson, de si la prohibición del recurso al uso de la fuerza se ve afectada en un sentido restrictivo por la práctica de los Estados, el Relator Especial recuerda que en su cuarto informe y en su presentación oral en la sesión anterior ha dicho que, a su juicio, no es así, por lo menos respecto de la prohibición del uso de la fuerza en forma de represalia y de contramedida en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. Ha mencionado varios casos en que el Consejo de Seguridad no ha aceptado calificar de legítima defensa una determinada acción militar.

63. Respecto a las otras observaciones del Sr. Robinson, que teme no haber comprendido completamente, puede remitirse solamente a la declaración hecha en su tercer informe de que la práctica de los Estados sería examinada en el cuarto informe. El Sr. Robinson podría quizá expresar sus opiniones sobre el impacto de la práctica tan pronto comience el debate sobre el cuarto informe. Podría así observar que el Relator Especial está totalmente de acuerdo con la idea de que la labor de la Comisión respecto al régimen de las contramedidas será principalmente un asunto de desarrollo progresivo; y eso precisamente con una idea de reducir la desventaja de los Estados débiles y menos desarrollados.

64. No comprende qué es lo que hace lamentar al Sr. Bennouna que las cuestiones planteadas en el tercer informe no desemboquen en nada concreto, puesto que ha insistido en la necesidad de profundizar en la reflexión sobre cada uno de los puntos considerados.

65. Después de haber indicado que también a su juicio el principio de la proporcionalidad permite contrapesar el recurso a la fuerza, reconoce naturalmente que algunas obligaciones, como el no recurso a la fuerza o el respeto de los derechos humanos, dependen del *jus cogens*, pero le parece indispensable enunciarlas, pues si bien los Estados invocan a menudo el *jus cogens* distan de estar de acuerdo sobre el alcance exacto de las reglas en juego.

66. El Sr. KOROMA dice que una de las dificultades que le plantea el tercer informe reside en el hecho de que parece volver a abrir cuestiones ya resueltas, como la de las represalias armadas, a la cual no hay por qué volver. Aunque sólo fuese con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas, las represalias armadas están pura y simplemente prohibidas.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

2267.ª SESIÓN

Viernes 29 de mayo de 1992, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Christian TOMUSCHAT

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Thiam, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
[A/CN.4/440 y Add.1¹, A/CN.4/444 y Add.1 a 3², A/CN.4/L.469, secc. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 y Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

TERCERO Y CUARTO INFORME
DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 5 *bis* y

ARTÍCULOS 11 A 14³ (continuación)

1. EL PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que toda contramedida es una medida unilateral encaminada a salvaguardar los derechos del Estado lesionado. Desde luego, sería mucho mejor que la comunidad internacional dispusiera de un sistema centralizado encargado de velar por el respeto de la legalidad, pero ese sistema todavía no existe y cualquier proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debe tener en cuenta el peligro que entraña autorizar a los Estados a adoptar discrecionalmente contramedidas. Sería, pues, bienvenido algún tipo de control previo ejercido por un órgano autorizado. El Consejo de Seguridad sólo es competente a este respecto cuando se trata de cuestiones tocantes a la paz y la seguridad internacionales, pero muchas controversias entre Estados Miembros de las Naciones Unidas no quedan comprendidas en esa categoría. Es más, incluso cuando se trata de cuestiones relativas a la paz y la seguridad internacionales, la Carta de las Naciones Unidas reconoce que la autoridad del Consejo de Seguridad no siempre se impone a los Estados, dado que el Consejo podría no adoptar medidas ni siquiera en el caso de agresión abierta e indiscutible de parte de un determinado Estado. La comunidad internacional es una asociación de vínculos más

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto de los proyectos de artículos 11 y 12, véase 2273.ª sesión, párr. 18; para el texto de los proyectos de artículos 5 *bis*, 13 y 14, véase 2275.ª sesión, párr. 1.