

COMISION POLITICA ESPECIAL
26a. sesión
celebrada el martes
3 de noviembre de 1992
a las 15.00 horas
Nueva York

ACTA RESUMIDA DE LA 26a. SESION

Presidente: Sr. TONKA (Checoslovaquia)
(Vicepresidente)

más tarde: Sr. ZARIF (República Islámica
(Presidente) del Irán)

SUMARIO

TEMA 129 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA
LABOR REALIZADA EN SU 44° PERIODO DE SESIONES (continuación)

TEMA 135 DEL PROGRAMA: PROTOCOLO ADICIONAL, RELATIVO A LAS FUNCIONES
CONSULARES, DE LA CONVENCION DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES

Distr. **GENERAL**
A/C.6/47/SR.26
de 1993
ESPAÑOL
ORIGINAL: FRANCES

Se declara abierta la sesión a las 10.30 horas

TEMA 129 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 44º PERIODO DE SESIONES (A/47/10, A/47/95, A/47/441-S/24559) (continuación)

1. El Sr. PUISSOCHET (Francia) aborda la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional e indica que centrará sus observaciones en las decisiones adoptadas en esa esfera por la Comisión de Derecho Internacional (CDI). Señala que, en el estado actual de sus deliberaciones la CDI no puede pronunciarse todavía sobre el alcance exacto de la cuestión, así como los obstáculos conceptuales con que se tropieza, y considera que esa situación se explica en gran parte por los puntos de incidencia entre el estudio realizado por el Relator Especial y la Cuestión de la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos, cuyo examen, a juicio del orador, debería haberse llevado a cabo antes. En consecuencia, aprueba la decisión de la CDI de proceder por etapas y establecer prioridades entre las cuestiones que se han de tratar, y empezar el estudio por la cuestión de la prevención.

2. En lo que respecta a los demás aspectos del tema, el Representante Especial observa en su informe que, además de una serie de normas por las que se exhorta a los Estados a adoptar medidas preventivas unilaterales mediante la aprobación de reglamentaciones relativas a sus actividades industriales o de otro tipo que puedan producir daños transfronterizos, otra serie distinta de normas plantea las reglas de responsabilidad civil de los explotadores privados. Aunque ese enfoque se aparte del mandato conferido a la CDI, merece atención, dado que en la actualidad, y conforme a los instrumentos en vigor en materia de responsabilidad, la responsabilidad primordial en caso de daño es la del explotador.

3. La CDI, que contempla centrar sus trabajos sucesivamente en las medidas preventivas y en las medidas correctivas - medidas estas últimas que, a su entender, abarcan las encaminadas a mitigar los daños, las encaminadas a restablecer la situación existente antes de que se produjeran esos daños y las medidas de indemnización -, debería indicar con mayor claridad que en cuanto a la segunda parte del tema debería establecerse una distinción entre responsabilidad posible - y sin duda residual - del Estado y responsabilidad de explotador. De hecho, una vez terminado el estudio de la prevención - y quizá de las medidas encaminadas a mitigar los daños, que corresponden a otra lógica, pero que pueden tener mucha importancia práctica -, la CDI debería contemplar, mejor que la redacción inmediata de artículos, una reflexión a plazo más largo sobre los problemas generales de la responsabilidad por riesgo, en relación con la responsabilidad preeminente del explotador. Una reflexión de este tipo iría en el sentido del principio 21 de la Declaración de Estocolmo, o del principio 13 de la Declaración de Río. Sin embargo, es evidente que resulta necesario un examen a fondo de los aspectos tanto jurídicos como prácticos de la cuestión

antes de pensar en realizar la tarea de codificación general o incluso de desarrollo del derecho en esa esfera.

4. Por otra parte, en lo que respecta al carácter de los artículos o del instrumento que se debe elaborar, la delegación de Francia opina que convendría pronunciarse ya, pues ello facilitaría mucho los trabajos. Es importante, sobre todo en una esfera nueva, saber si se aspira a establecer obligaciones o recomendaciones. En el primero de los casos sería indispensable realizar un esfuerzo considerable, tanto para precisar el ámbito de aplicación de las obligaciones de que se trate y su contenido como para estudiar su aceptabilidad por los Estados. En el segundo, cabe conservar un grado mayor de generalidad y, quizá, aunque dentro de unos límites razonables, actuar con más audacia, pues correspondería a los propios Estados aplicar la línea de conducta propuesta, en función de las circunstancias de que se trate. A este respecto, la delegación de Francia opina que en el estado actual del derecho internacional la actitud más útil y más constructiva que puede adoptar la CDI consistiría en elaborar una especie de código de principios, que en caso necesario incluirían variantes, al cual podrían remitirse los Estados cuando establezcan convencionalmente regímenes particulares de responsabilidad. En esas condiciones, la CDI debería orientarse hacia la elaboración de disposiciones de carácter no vinculante para todo el proyecto, y no sólo para las propuestas relativas a la prevención.

5. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad de los Estados, el representante de Francia duda que se oportuno tratar de las contramedidas en el marco de ese tema, pues no está convencida de que las contramedidas, que en determinados aspectos son vías de ejecución, correspondan exactamente al problema de la responsabilidad de los Estados, aunque guarden relación con él. Al ampliar así el tema, la CDI puede verse llevada a abordar cuestiones especialmente delicadas. También puede correr el peligro de salirse de los límites que se ha establecido ella misma, al tratar de las normas llamadas primarias - cabe pensar, en particular, en la definición de las esferas en las que estarían prohibidas las contramedidas -, o verse tentada de entrar en problemas de interpretación de tratados determinados que deberían quedar fuera del marco de su estudio. En consecuencia, es de temer que el examen del problema de las contramedidas retrase la continuación de los trabajos. Dicho eso, y pese a considerar que el tema debe abordarse con enorme prudencia, la delegación de Francia examinará con interés los textos que prepare la CDI sobre el tema.

6. En esa situación se imponen algunas observaciones de orden general. En primer lugar, parece indispensable establecer con más claridad el alcance exacto que se pretende dar al término de "contramedidas". El artículo 30 del proyecto sobre la responsabilidad lo define indirectamente al indicar bajo el epígrafe de "contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito": "la ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado". Pero, como ya se señaló en 1969, la formulación de ese artículo es imprecisa y parece comportar una contradicción entre la primera parte de la frase que menciona la "ilicitud" y la segunda que se refiere a una "medida legítima".

7. Los debates celebrados en el 44º período de sesiones de la CDI han revelado una divergencia de opiniones respecto de un aspecto esencial. De hecho, algunos miembros de la Comisión insistieron en el hecho de que la noción de contramedidas tenía un significado más amplio que la de represalias e incluía entre otras cosas la "retorsión" y, en sentido más amplio, todas las formas de reacción lícita a la ilícita. El que se haya tratado de excluir las contramedidas prohibidas, los llamamientos de embajadores a consultas o las rupturas de relaciones diplomáticas podría participar del mismo razonamiento, si implicara que los actos de que se trata deben considerarse como "contramedidas" en el sentido del proyecto. Ahora bien, parece evidente que los proyectos de artículos en debate no pretenden, y no pueden pretender, reglamentar actos que son en sí lícitos. De hecho, resulta difícil imaginar, por atenerse al mismo ejemplo, que un llamamiento de un embajador a consultas vaya precedido de la satisfacción de las condiciones previstas en el artículo 12. Por lo tanto, el representante de Francia comparte la opinión de los miembros de la CDI y del Relator, reflejada en el párrafo 150, según la cual las medidas de retorsión no debían tener cabida en el proyecto. No se entiende muy bien por qué debería someterse a una medida de ese tipo a una exigencia de proporcionalidad cuando responde a un acto ilícito, y no cuando responde a un acto inamistoso. En consecuencia, convendría recordar expresamente, si es necesario en un comentario, que en un caso de violación de sus derechos, los Estados pueden recurrir libremente a todos los medios lícitos, comprendida la retorsión, que en principio es de su competencia discrecional. Además, una precisión de ese tipo tendría la ventaja de llamar la atención sobre el hecho de que existen otras posibilidades, aparte de las "contramedidas", que pueden contribuir al restablecimiento del derecho.

8. La segunda observación de orden general del representante de Francia se refiere a que la CDI debería abstenerse de toda decisión que condujera a una injerencia del proyecto que se examinaría en el Acta de San Francisco, pues el mandato de la CDI no le permite interpretar la Carta. Aunque el orador conviene de buen grado en que se entiende en general que las represalias armadas quedan prohibidas por la Carta y que las condiciones de la legítima defensa están definidas en su Artículo 51, no puede suscribir determinadas orientaciones e interpretaciones expuestas a lo largo del debate. A juicio del orador, sería contraproducente desconocer el alcance del Artículo 103 de la Carta o adoptar posiciones que tiendan a limitar el ejercicio por el Consejo de Seguridad de su responsabilidad primordial en la esfera del mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales.

9. También con carácter general, la delegación de Francia considera que las contramedidas se encaminan a obtener la cesación del hecho ilícito, y en consecuencia no tienen carácter punitivo. Recuerda a ese respecto, dado que se ha vinculado un posible carácter represivo de las contramedidas a la noción de crímenes internacionales, las reservas que abriga en cuanto a la atribución de una responsabilidad penal a los Estados.

10. En lo que respecta a los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial y los debates a que han dado lugar, la delegación de Francia está globalmente de acuerdo con las condiciones que se exponen en los proyectos de artículos 11, 12 y 13, cuya realización es necesaria para que un Estado pueda adoptar contramedidas. A su parecer, las contramedidas, o represalias - que no pueden ser sino represalias no armadas -, no se pueden considerar conformes al

derecho internacional incondicionalmente, y nunca lo han sido. El Estado que reacciona a una primera violación del derecho internacional cometida por otro Estado en perjuicio del primero no puede adoptar cualquier comportamiento y liberarse de todas sus obligaciones internacionales. Conforme a la sentencia *Nausilaa* y a la resolución aprobada por el Instituto de Derecho Internacional en 1934, la justificación del acto está subordinada a las condiciones siguientes: un motivo suministrado por un acto previo, que en sí mismo sea contrario al derecho internacional; la imposibilidad de obtener satisfacción por otros medios; una advertencia infructuosa antes de la represalia, y una proporción entre la represalia y la ofensa.

11. Por otra parte, la exigencia de que se hayan agotado previamente todos los procedimientos amistosos quizá sea demasiado rigurosa, pese a la atenuación aportada por el inciso b) del párrafo 2 del artículo 12, habida cuenta entre otras cosas de las demoras que implican determinados procedimientos.

12. En cuanto al párrafo 2 del artículo 12, la delegación de Francia no puede suscribir totalmente la observación según la cual los Estados no podrían ya aplicar contramedidas cuando el Consejo de Seguridad ya hubiere adoptado sanciones en el marco del Capítulo VII de la Carta. De hecho no se ve exactamente por qué motivo la intervención de un órgano internacional agotaría por sí sola, sea cual fuere ese órgano, toda posibilidad de contramedidas. Además, en todo caso es al Consejo de Seguridad a quien incumbe pronunciarse, si lo desea, sobre el hecho de que sus decisiones sean o no exclusivas de cualesquiera otras. Con esa reserva, el artículo 12 podría reestructurarse en el sentido que se sugiere en el párrafo 204 del informe (A/47/10).

13. El principio del artículo 14, según el cual determinadas contramedidas deben estar prohibidas, cuenta con la aprobación de la delegación de Francia, según la cual una prohibición de ese tipo es esencial cuando se trate de los derechos humanos fundamentales, de los derechos de las personas contra las cuales los Convenios de Ginebra en 1949 prohíben las represalias y de la inviolabilidad de las personas y los locales diplomáticos y consulares. En cambio, el párrafo 2, pese a la precaución adoptada por el Relator de no contemplar sino las medidas extremas plantea un problema de principio, dado que asimila directamente las medidas de presión política o económica, cuyo objetivo sería, en el contexto, obligar a un Estado al respeto del derecho a la amenaza o el uso de la fuerza en el sentido de la Carta. Por eso constituye una interpretación de la Carta, de la que debería abstenerse la CDI. Parecería más prudente no tratar de abordar ese problema, en todo caso sobre la base de un principio de la Carta.

14. Respecto de los regímenes llamados "autónomos" (párrafos 251 a 259 del informe de la CDI), el representante de Francia opina que no incumbe a la CDI pronunciarse de forma general y abstracta sobre el aspecto de saber si los Estados partes en un tratado que prevé normas especiales acerca de las consecuencias de violaciones de sus disposiciones de fondo tienen o no derecho a recurrir en determinadas circunstancias, de forma paralela o en último recurso, a las contramedidas que autoriza el derecho internacional general. Se trata de una cuestión de interpretación de los tratados que no incumbe a la CDI, en todo caso en el marco de su estudio actual, y que puede provocar una respuesta diferente respecto de cada uno de ellos. Evidentemente, no cabe decir lo mismo respecto de un instrumento que prevea un procedimiento muy flexible de

relaciones entre los Estados contratantes ni de instrumentos, como los tratados de creación de las comunidades europeas, que aparte de su carácter muy original, contienen disposiciones sobre un tribunal de justicia competente para pronunciarse al respecto.

15. La delegación de Francia celebra que la CDI haya decidido consagrar enteramente las dos primeras semanas de su período de sesiones de 1993 a los trabajos del Comité de Redacción sobre la cuestión de la "responsabilidad de los Estados." Sin embargo, teme que la urgencia que se atribuye a la redacción de un proyecto de Estatuto de un tribunal penal internacional no perturbe esos planes.

16. En cuanto al programa y los métodos de trabajo de la CDI, la delegación de Francia hace suya la sugerencia de la CDI de interrumpir, por lo menos de momento, el estudio de la segunda parte del tema titulado "relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales", así como la idea de establecer planes sobre los temas que pueden ser objeto de un estudio a largo plazo. Observa que la CDI descarta por el momento la posibilidad de una división de su período de sesiones y se declara dispuesta, por su parte, a examinar esa cuestión con ánimo positivo cuando llegue el momento. Respecto de los trabajos del Comité de Redacción, observa que se prevé que los idiomas de trabajo estarán representados en la medida de lo posible. A este respecto, y habida cuenta de las diferencias de terminología entre los diversos idiomas, considera importante que todos ellos estén representados en el Comité de Redacción.

17. Las sugerencias relativas a la contribución de la CDI al Decenio para el Derecho Internacional parecen muy oportunas. Así ocurre en especial - a reserva de las consideraciones presupuestarias que puedan constituir un obstáculo - con la publicación de una serie de estudios en que se exponga un cuadro general de los principales problemas de derecho internacional a comienzos del siglo XXI y la celebración de una Conferencia sobre el Derecho Internacional.

18. El Sr. AL-BAHARNA (Bahrein) se refiere a la cuestión de la responsabilidad de los Estados y se interroga sobre la justificación del derecho a adoptar contramedidas, además de observar que la CDI está dividida al respecto, como se deduce de su informe (A/47/10). Según algunos, cuya opinión se refleja en el párrafo 124, las represalias y contramedidas suelen ser prerrogativa del Estado más poderoso, y muchos Estados pequeños consideran la noción de represalias o de contramedidas como sinónimo de agresión o de intervención. Por ello, las contramedidas no tienen cabida en el derecho de la responsabilidad de los Estados. Según otros, cuya opinión se recoge en el párrafo 131, las contramedidas son en la fase actual el único medio de hacer aplicar el derecho internacional en caso de violación de una obligación internacional. Para salir de este atolladero, la delegación de Bahrein propone una solución de avenencia según la cual el régimen jurídico de las contramedidas iría acompañado de un sistema de pesos y contrapesos con objeto de evitar que revistan carácter punitivo y garantizar su conformidad con los principios y objetivos de la Carta de las Naciones Unidas.

19. El proyecto de artículo 11 propuesto por el Relator Especial debe ser objeto de mejoras considerables para colmar las lagunas resultantes de una formulación por demás vaga y de la ausencia de una definición que prive a las contramedidas de todo carácter punitivo. En el estado actual, este proyecto de

artículo entrañaría el riesgo de abrir paso a abusos por parte de los Estados más poderosos cuya historia muestra que son los más propensos a recurrir a las contramedidas.

20. La delegación de Bahrein estima, además, que en su forma actual el proyecto de artículo 12 no es claro y merece ser revisado. Varias de las condiciones que en él se enuncian no recogen el asenso general de los miembros de la CDI. Sería convenientemente reexaminar este artículo con objeto de llegar a un consenso sobre las condiciones del recurso a las contramedidas equilibrando los intereses del Estado lesionado y los del Estado culpable.

21. La delegación de Bahrein apoya en principio la condición enunciada en el párrafo 1 a) del artículo 12, al igual que la excepción prevista en el párrafo 2 a), pero cree que no es ni necesario ni conveniente entrar en detalles como lo hace el texto actual. En cuanto a la segunda condición, enunciada en el apartado b) del párrafo 1, piensa al igual que la CDI que es satisfactoria. En cambio, la delegación de Bahrein tiene reservas al apartado b) del párrafo 2 sobre las "medidas cautelares", ya que es posible que sea contrario al espíritu de las condiciones estipuladas en el apartado a) del párrafo 1. Por otra parte, no tiene objeciones respecto de apartado c) del párrafo 2. En cuanto al párrafo 3, comparte la opinión general de la CDI de que es poco claro. Pese a las explicaciones dadas en el párrafo 205 del informe no es seguro que este párrafo sea necesario, sobre todo si se trata de limitar una excepción. En resumen, la CDI debería revisar el proyecto de artículo 12 al objeto de precisar las condiciones en términos tan claros y desprovistos de ambigüedad como sea posible.

22. La formulación del proyecto de artículo 13, que consagra la regla de la proporcionalidad, suscita ciertas dificultades. El Relator Especial ha indicado en el párrafo 206 del informe que había optado por una fórmula negativa más bien que positiva. La delegación de Bahrein cree que la formulación positiva es preferible en la medida en que contribuya a limitar la importancia de la subjetividad en la evaluación del perjuicio sufrido. El principal objeto de una contramedida debe ser reparar el perjuicio y no permitir al Estado lesionado que aplique la ley del talión. Cabe preguntarse también si es verdaderamente necesario precisar los elementos de "gravedad" y los "efectos" del daño en el propio texto. Estos detalles, al igual que otros, tales como la importancia del interés protegido por las contramedidas, también podrían mencionarse en el comentario que acompañe al artículo. Por ello, la delegación de Bahrein propone que se reemplace el proyecto de artículo 13 con el texto siguiente:

"Las contramedidas adoptadas por un Estado lesionado conforme a los artículos 11 y 12 deben ser proporcionadas a la violación y al perjuicio sufrido."

23. El proyecto de artículo 14, relativo a las contramedidas prohibidas, es probablemente la disposición más importante del régimen de contramedidas. Su alcance y su contenido no deben ser objeto de duda ni de controversia alguna, si no se quiere que la prohibición que enuncia sea ineficaz. Los cinco tipos de contramedidas prohibidas de que trata no tienen la misma fuerza, pues la prohibición enunciada en el apartado a) del párrafo 1 es mucho más grave que la enunciada en el apartado b). Cabe, pues, preguntarse si conviene que estas prohibiciones figuren sin excepción en un solo artículo y si es absolutamente

indispensable que se enuncien todas ellas. La delegación de Bahrein apoya sin reservas la prohibición relativa a la amenaza o el uso de la fuerza prevista en el apartado a) del párrafo 1.

24. Al tiempo que suscribe la idea general del inciso b) i), la delegación de Bahrein considera que su formulación adolece de falta de claridad y precisión. Si la intención es preservar un "núcleo" de derechos humanos, sería preferible precisar los derechos que constituyen ese mínimo. En cualquier caso, convendría definir en este apartado el umbral más allá del cual podrían autorizarse las contramedidas.

25. En lo que respecta al inciso b) ii), la delegación de Bahrein piensa que el texto es vago y equívoco. No es seguro que los Estados tengan que aceptar una restricción expresada tan ampliamente. Además no es el funcionamiento de la diplomacia en sí lo que debe ser protegido, sino la inviolabilidad del personal y de los locales diplomáticos. La delegación de Bahrein propone, pues, que se modifique el texto de este apartado de modo que limite la aplicación a la inviolabilidad del personal y de los locales diplomáticos.

26. La delegación de Bahrein estima que el inciso b) iii), relativo al jus cogens, debe quedar incluido en el proyecto de artículo 14, incluso si todo o parte de los párrafos procedentes contienen elementos de este postulado. En efecto, el mantenimiento de este apartado podría resultar útil más adelante.

27. El inciso b) iv) contiene fórmulas demasiado generales cuyos efectos excesivos quedan bien descritos en el párrafo 253 del informe de la CDI. En él se declara, en particular, que estas fórmulas privarían, al parecer, a un Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a cuyos nacionales se les negara la libertad de circulación en otro Estado parte en el Pacto del derecho a ejercer represalias limitando el derecho correspondiente a los nacionales de ese otro Estado. La delegación de Bahrein considera que tal resultado es inaceptable e invita a la CDI a revisar este apartado.

28. En lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de artículo 14, la delegación de Bahrein estima que, por razones de lógica y de principio, hay que mantener el texto propuesto. A su juicio, es lógico que los Estados no sean autorizados a recurrir a la coacción política o económica como contramedida. Propone que se refundan el párrafo 2 y el párrafo 1 a) del proyecto de artículo 14 del modo siguiente:

"El Estado lesionado se abstendrá de recurrir, a modo de contramedida, a la amenaza o al uso de la fuerza o a medidas de coacción política o económica que pongan en peligro la integridad territorial o la independencia política del Estado contra el que estén dirigidas.

29. La delegación de Bahrein considera que no es menester conservar el proyecto de artículo 5 bis de la segunda parte, puesto que todo Estado lesionado en el sentido del artículo 5 de la segunda parte podrá, en derecho, adoptar medidas para reparar el perjuicio sufrido. Si, tras el examen más profundo de las consecuencias del artículo 5 de la segunda parte, se descubriera una laguna, podría reexaminar la cuestión.

30. El Sr. YAMADA (Japón) deplora, en lo que respecta al tema de responsabilidad de los Estados, que en su último período de sesiones la CDI no pudiera pronunciarse sobre los proyectos de artículos formulados por su Comité de Redacción sobre los derechos del Estado lesionado en cuanto al fondo y las obligaciones correspondientes del Estado autor, que constituirán la sección 1 del capítulo II de la segunda parte. Se congratula, por otra parte por la intensión manifestada en la CDI, con sus nuevos miembros, de acelerar los trabajos sobre el tema. Sin querer entrar a comentarlos en esta fase, la delegación del Japón desearía que los proyectos de artículo que acaba de redactar el Comité de Redacción y que todavía no han sido examinados por la CDI fueran revisados por ésta teniendo en cuenta la práctica actual de los Estados. Espera sinceramente que la CDI pueda acelerar el ritmo de sus trabajos y presentar a la Asamblea General una exposición detallada del conjunto de las tres partes del proyecto de tratado que le permita suministrar orientaciones.

31. En lo que respecta al régimen de contramedidas, el representante del Japón estima que, a falta de mecanismos que garanticen el respeto del derecho internacional, las contramedidas siguen siendo un instrumento eficaz frente a los actos internacionalmente ilícitos. Es, pues, preferible esforzarse en codificarlas a eludir el problema. La cuestión de las contramedidas está muy estrechamente vinculada con la del arreglo de las controversias y, por ello, sería bueno que la CDI examinara las restricciones que conviene introducir en el régimen de contramedidas al mismo tiempo que los procedimientos de arreglo.