

agreement, «acuerdo especial») debería sustituirse por *clause compromissoire*, porque de lo que se trata es del derecho a someter la controversia a arbitraje, no de la redacción de un documento que defina el objeto de la controversia y el procedimiento que ha de seguirse una vez sometida ésta al arbitraje. Esto estaría más en consonancia con el «acuerdo especial» mencionado en los párrafos 6 a 9 del artículo 3 del anexo. Finalmente, la última parte del inciso i) del apartado a del artículo 5 debería modificarse así: «... dentro de los seis meses siguientes a la presentación del informe de la Comisión de Conciliación».

Se levanta la sesión a las 12.25 horas.

2308.ª SESIÓN

Miércoles 16 de junio de 1993, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (continuación)
[A/CN.4/446, secc. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. PAMBOU-TCHIVOUNDA señala que el quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/453 y Add.1 a 3) está, en el fondo, dedicado exclusivamente a la cuestión de la licitud de las contramedidas, es decir, a los motivos, las condiciones de aplicación y las modalidades de funcionamiento del régimen instituido mediante el artículo 12 del proyecto, que fue remitido en 1992 al Comité de Redacción². Con eso está dicho todo acerca de la importancia del tema tratado y la

¹ Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Para el texto de los proyectos de artículos 5 bis y 11 a 14 de la segunda parte, remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), notas 86, 56, 61, 67 y 69, respectivamente.

originalidad del informe, en el que se exponen, por una parte, los términos del debate sobre la complementariedad del régimen general de las contramedidas y de un régimen especial de solución de las controversias y, por otra, las recomendaciones y propuestas concretas formuladas por el Relator Especial.

2. El sistema propuesto refleja la audacia y la ingeniosidad de su autor y, en cuanto al fondo, esto es, de la fórmula para poner fin a la situación antijurídica resultante de la violación recíproca del derecho por dos Estados, no peca por defecto de realismo, dígase lo que se diga. Al primar la imparcialidad gracias a la intervención imparcial de un tercero, reúne hábilmente las ventajas de la solución política y de la solución jurisdiccional. Desgraciadamente, ese deseo de no menoscabar las soberanías no aparece siempre en la construcción propuesta por el Relator Especial. Sin embargo, la eficacia de esa construcción depende de ello, puesto que, en caso de quebrantamiento del orden jurídico por un acto ilícito, la vuelta a la normalidad es ante todo un problema de medios. Hay que preguntarse, pues, si la fórmula teórica propuesta por el Relator Especial es utilizable. La Comisión, cuando tuvo que examinar los informes de Georges Scelle sobre el arbitraje, reprochó a éste que hubiese concebido un sistema que era *de lege ferenda*³. ¿Da el «sistema Arangio-Ruiz» pábulo a la misma crítica?

3. El orador hace observar a este respecto que, en un momento en que sobre un fondo de derecho de injerencia parece esbozarse un nuevo orden internacional, la solución de las controversias sigue a merced de la soberanía de los Estados, de la que las contramedidas son precisamente el brazo secular. Ahora bien, la práctica de la injerencia —es decir, menos soberanía para más solidaridad— corresponde a un derecho internacional en gestación y, aunque se considera de *lege ferenda*, ella no es objeto de críticas. Entonces, ¿por qué unas normas escritas que limiten la soberanía de los Estados en su propensión a manipular la legalidad internacional iban a ser *de lege ferenda*? Los riesgos de intransigencia mencionados en el quinto informe contienen en germen el riesgo de guerra, y la CDI, que tiene el deber de combatir la guerra mediante el derecho, no debe vacilar en obligar a los Estados a hacer frente a sus responsabilidades. Sean cuales sean los reproches que puedan dirigirse al Relator Especial, es forzoso reconocer que su sistema está en armonía con el espíritu de los tiempos. Queda por hacer una labor de redacción y aclaración de algunos puntos.

4. El informe plantea un problema de fondo que concierne al funcionamiento y la eficacia del sistema propuesto. La contramedida, en efecto, no da origen en sí misma a ninguna controversia, puesto que se trata por definición del ejercicio de un derecho; la controversia que surge es, según el artículo 1 propuesto por el Relator Especial, la «controversia suscitada tras la adopción por el Estado pretendidamente lesionado de cualquier contramedida». Mas, ¿cómo encargar entonces a la comisión de conciliación que aprecie ante todo la existencia de la controversia —es decir, cómo reconocerle asimismo el poder de afirmar, llegado el caso, que no hay controversia—, cuando incluso el Estado lesionado ha

³ Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, octavo período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2456)*, cap. II, párr. 15.

recurrido a las contramedidas? Se plantea a este respecto un problema de fondo, esto es, el de la eficacia, y que concierne a la activación misma del sistema propuesto. En cuanto a la calificación de la controversia, depende sobre todo de la pertenencia del acto de que se trata a una categoría jurídica. En la primera fase del sistema, la discrepancia de calificación jurídica de la situación de hecho entre las partes es, pues, lo que da lugar a la controversia. La calificación de la comisión de conciliación sólo puede tener lugar después de que la controversia haya surgido a raíz de un conflicto de calificaciones entre los Estados. En otras palabras, son los Estados quienes crean la controversia y no la comisión de conciliación. Conviene eliminar ese malentendido.

5. Por lo que respecta a las disposiciones propuestas⁴, el artículo 2 plantea también un problema de fondo, que obedece a que la conciliación no es más que un método de solución de carácter político. El amigable componedor no es un juez. El amigable componedor propone y los Estados, soberanos puesto que sujetos originarios de derecho internacional, disponen. Así pues, el amigable componedor debe convencer sin poder imponer. La eficacia del sistema tiene ese precio. Sería acertado, por consiguiente, sustituir en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 la palabra «ordenará» por «propondrá», y hacer que el apartado *a* termine con las palabras «solución de la controversia».

6. Convendría también modificar el artículo 3 del proyecto en favor de una concepción más ortodoxa de la institución arbitral, a fin de prevenir las objeciones que se formularán sin falta en nombre de la soberanía nacional. No parece, por otra parte, que se haya estudiado suficientemente la cuestión, como demuestra la contradicción que aparece entre la constitución de un tribunal arbitral «sin necesidad de un acuerdo especial» (art. 3) y la existencia de un «acuerdo especial en el que se determinen el objeto de las controversias y los particulares del procedimiento» (párr. 6 del artículo 3 del anexo), contradicción tanto más de lamentar cuanto que el sistema prevé la posibilidad de apelar ante la CIJ de los laudos arbitrales viciados por abuso de poder o defecto de forma.

7. En lo que se refiere a la función de la CIJ, el orador, aun reconociendo la necesidad de conciliar eficacia y libre elección de los medios y de hacer efectiva la distinción entre crímenes y delitos, estima que, como el concepto de abuso de poder depende de su interpretación según el estado actual del texto, la competencia de la CIJ debería ser más limitada. Además, habida cuenta de la escasa celeridad que caracteriza el funcionamiento de la CIJ, la intervención de ésta podría tener graves consecuencias para los intereses implicados, los del Estado lesionado especialmente.

8. Para concluir, afirma que las bases del «sistema Arangio-Ruiz» son buenas, pero que la construcción propuesta sigue en obras y que la Comisión debe tomarse el tiempo necesario para edificar a partir de los materiales reunidos.

9. El Sr. KABATSI señala que unos estiman que el quinto informe es más bien tímido, mientras que otros

ven en él el esbozo de una revolución, es decir, una exposición de lo ideal y no de lo posible. El Relator Especial ha dicho claramente que la situación ideal sería aquella en la cual ningún Estado estuviera autorizado jurídicamente a tomarse la justicia por su mano y en la cual, en caso de controversia, el Estado lesionado, o que se estimara lesionado, pudiese pedir que resolvieran personas distintas de los protagonistas, aun conservando la posibilidad de recurrir a las contramedidas, pero sólo con el fin de hacer volver al Estado culpable al camino de la legalidad. Muchos son los Estados —y los miembros pasados o presentes de la Comisión— que desde hace mucho tiempo preconizan convertir ese ideal en realidad, y sin embargo la Comisión, que lleva casi 40 años examinando esta cuestión, no ha progresado mucho. La razón es simple: muchos son también los Estados —y los miembros de la Comisión— que prefieren que los Estados sigan siendo libres de obrar como les parezca cuando consideren que se ha cometido un acto ilícito unilateral, y que los procedimientos de solución de la controversia sólo entren en juego en una fase ulterior, si el Estado lesionado entiende que redundaría en su interés recurrir a ellos. No hay más claro reconocimiento de que las técnicas jurídicas se encuentran todavía en la primera etapa de su evolución y que el orden jurídico internacional sigue siendo imperfecto. No es que se haga caso omiso de los peligros de la situación. Todo el mundo sabe que las medidas unilaterales y las contramedidas producen un efecto contrario al buscado al favorecer la intransigencia de las partes y la escalada de la violencia, hasta poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Además esa situación hipotética, que a menudo sólo se imagina entre Estados fuertes y Estados débiles, es aún más peligrosa cuando existe igualdad o casi igualdad de fuerzas entre ambas partes. Pero, como pone claramente de manifiesto el informe, los partidarios de las soluciones unilaterales aparentemente han ganado la partida frente a los defensores de la solución pacífica de las controversias antes de recurrir a las contramedidas.

10. El informe, en efecto, sólo versa sobre un régimen de solución de las controversias que tiende a corregir o mejorar los aspectos negativos de ese supuesto sistema de reacciones unilaterales. Tal es el objeto del modo de solución de las controversias en tres fases —conciliación, arbitraje y arreglo judicial— que propone el Relator Especial y que no prevé imponer condiciones especiales a los Estados interesados ni, en particular, al Estado lesionado, intimándole a que se abstenga de recurrir a cualquier contramedida antes del agotamiento de los procedimientos existentes de solución de las controversias, incluso de los procedimientos que instituya el futuro instrumento sobre la responsabilidad de los Estados. El apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12 inicialmente propuesto por el Relator Especial⁵ tendía a imponer al Estado lesionado una obligación de ese género, pero, de acuerdo con la tendencia que desde hace poco va tomando forma en el Comité de Redacción, esa idea ha sido abandonada, al menos por ahora.

11. Por consiguiente, no cree que el quinto informe permita muchos progresos. No es que el Relator Especial no tenga ideas sobre los medios de desarrollar el derecho

⁴ Véase 2305.ª sesión, párr. 25.

⁵ Véase nota 2 *supra*.

internacional en esta materia. Incluso expone la solución teóricamente ideal, que consistiría en enunciar el principio de la prohibición de las contramedidas a falta de decisión obligatoria dictada por un tercero, y se declara dispuesto, si ese es el deseo de la Comisión, a presentar los proyectos de artículos correspondientes. Mas naturalmente, y a pesar de las tendencias a que se refiere, el Relator Especial indica que es consciente de lo indecisa que se ha mostrado hasta ahora la Comisión en completar sus proyectos mediante decisiones más audaces sobre la solución de las controversias, y declara al mismo tiempo que la Comisión no debería desaprovechar la oportunidad de aportar una contribución importante al desarrollo del derecho de la solución de las controversias, sobre todo durante el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional⁶.

12. En conclusión, el orador se adhiere a la opinión expresada en el último párrafo de la sección E del capítulo I del informe. Piensa incluso que ha llegado el momento de que los internacionalistas se independicen de sus gobiernos para decir lo que es justo y no lo que es aceptable. Da las gracias al Relator Especial por sus propuestas que, aunque no sean revolucionarias, son sin embargo audaces por las perspectivas que ofrecen.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES da las gracias al Relator Especial por su quinto informe, que proporciona amplia materia para la reflexión y que, como se desprende del debate, ayudará útilmente a la Comisión en el estudio de la cuestión de la solución de las controversias.

14. Si bien es cierto que la Comisión ha dudado a menudo en completar sus proyectos de artículos mediante disposiciones sobre la solución de las controversias, no lo es menos que parece no haber tenido ninguna dificultad en concluir que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debía comprender disposiciones de esa naturaleza.

15. Frente a las razones generalmente invocadas contra esta conclusión, hay una, muy concreta, que al contrario aboga en su favor. En efecto: el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, una vez definidos el hecho internacionalmente ilícito y sus consecuencias jurídicas de fondo —cesación, reparación, garantías de no repetición—, reconoce al Estado que se considera lesionado por lo que, a su juicio, es un hecho internacionalmente ilícito, la facultad de no cumplir una o varias de sus obligaciones para con el Estado que considera culpable, en otras palabras, de adoptar contramedidas. Sin embargo, si se demuestra después que su apreciación de la situación era equivocada, entonces esas contramedidas constituyen a su vez un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a la responsabilidad del Estado que ha recurrido a ellas, de donde resulta un riesgo evidente de engranaje. Hay, pues, que encontrar una solución en algún momento, pero preferiblemente lo antes posible, para evitar la perpetuación de un sistema de contramedidas y de contra-contramedidas y, si esa solución no se alcanza mediante acuerdo entre los Estados implicados, debe lograrse por la vía de la solución por intervención de un tercero.

⁶ Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

16. Además, parece reconocerse que las contramedidas son un mal medio de resolver el problema porque hacen que, por lo menos temporalmente, el Estado lesionado se convierta en juez y parte, lo que mantiene la aplicación del derecho internacional en un estado primitivo que desde hace mucho tiempo ha desaparecido en los sistemas organizados de derecho interno. Por último, las contramedidas tienen por efecto acentuar la desigualdad entre los Estados, en violación del principio fundamental según el cual los Estados, como los hombres, son todos iguales ante la ley.

17. El orador vuelve a referirse a este respecto, como ejemplo de la injusticia inherente al sistema de las contramedidas, a un asunto mencionado por el Sr. Fomba (2305.ª sesión). Un Estado A expulsa a un determinado número de nacionales del Estado B en violación, según este último, de un tratado en vigor entre los dos Estados. El Estado B, que es un Estado débil, protesta invocando la ilegalidad del acto. El Estado A mantiene su posición e insiste, por el contrario, en la legalidad de su actuación, puesto que ese tratado no prevé más procedimiento de solución de las controversias que la negociación. El Estado B no tiene otra solución que aplicar contramedidas; por ejemplo ordenando la expulsión de un número igual de nacionales del Estado A. El Estado A puede entonces considerar que esas contramedidas no son lícitas y decidir que aplicará contra-contramedidas. Esa escalada no puede por menos que perjudicar más al Estado B, de suerte que éste queda sin protección, quizás hasta el momento en que la agravación de la controversia conduzca a un modo de solución más eficaz que el previsto en el tratado correspondiente. O bien, quizás, las relaciones entre los dos Estados empeorarán en perjuicio del Estado más débil, es decir, el Estado B, y éste, incapaz de recurrir a contramedidas, deberá ceder. Tal vez pueda algún día demostrar que tenía razón. Pero, entre tanto, saldrá herido en su orgullo y sus intereses sólo porque es débil y porque las contramedidas siempre favorecen al poderoso. He aquí un caso —entre muchos otros— en que un sistema de solución eficaz y que se aplique de entrada a las controversias concernientes a la responsabilidad internacional de los Estados permitiría acabar con la injusticia.

18. Uno de los elementos esenciales en materia de responsabilidad es precisamente, a juicio del orador, el establecimiento de un vínculo o nexo entre el derecho a recurrir a contramedidas y la obligación de someter las controversias a un sistema de solución pacífica. Desde este punto de vista, la Comisión, que ha decidido mantener el recurso a las contramedidas porque, siendo como es el orden internacional actual, desea atenerse a la esfera de lo posible, debería por lo menos moralizar las contramedidas y, para ello, como señala el Relator Especial en su informe, hacer que «la licitud de cualquier recurso a las contramedidas... [estuviera] condicionada a la existencia de [la] decisión obligatoria dictada por un tercero». No cree el orador, a diferencia de algunos, que se trate de un quebrantamiento del orden jurídico internacional, sino que opina por el contrario, como el Relator Especial, que se trata de un «salto» —en su opinión modesto— en el desarrollo de ese derecho, y que la justicia y la igualdad quedarían mejor salvaguardadas.

19. El Relator Especial no está seguro de que la Comisión esté preparada para aceptar esa idea, pero dice estar dispuesto a presentar proyectos de artículos en ese sentido si la Comisión lo desea. El orador, por su parte, se declara plenamente partidario de ello y hace votos por que la Comisión se decida a ir por esa vía.

20. El Relator Especial propone un sistema de solución de las controversias en tres fases, bien concebido aunque bastante clásico, que comienza con la conciliación para pasar después, en caso necesario, al arbitraje y, finalmente, siempre de ser necesario, al arreglo judicial. Ese sistema podría ser satisfactorio en el caso de controversias relacionadas con la aplicación o la interpretación de los artículos del futuro instrumento, pero lo es menos, especialmente a causa de los plazos que requiere, en el caso de controversias relativas a las contramedidas, las cuales quedarían así autorizadas mucho tiempo sin control exterior. El Relator Especial, consciente de ese problema, ha tratado de resolverlo incorporando a los proyectos de artículos dedicados a la conciliación⁷ una disposición por la que se autoriza a la comisión de conciliación a que ordene, cuando haya lugar, la cesación de las contramedidas y decrete medidas cautelares. Así, atribuye evidentemente a la comisión de conciliación poderes que por lo general corresponden a los tribunales arbitrales o los tribunales de justicia. La licitud de las contramedidas debe sin duda ser objeto de una decisión imparcial, dictada en el más breve plazo después de la incoación del procedimiento de solución de la controversia. Pero, aunque no es tan hostil como otros a que se confieran a la comisión de conciliación tales poderes, se pregunta si esa excepción a las normas tradicionales es indispensable. Cabría imaginar, por ejemplo, que la cuestión de la legalidad de las contramedidas se sometiese desde el principio al arbitraje. Bien es verdad que así se suprimiría la fase de la conciliación, a la que cabe considerar como un primer paso muy útil en la vía hacia los procedimientos de solución por intervención dirimente de un tercero.

21. ¿No se podría solventar la cuestión distinguiendo entre la decisión sobre la licitud de las contramedidas y la solución de las controversias surgidas en relación con la aplicación o la interpretación de las disposiciones del futuro instrumento? A su juicio, esa vía presentaría una doble ventaja. Primeramente, permitiría dictar sin dilación una decisión imparcial sobre la admisibilidad de las contramedidas, lo que redundaría tanto en interés del Estado culpable, que puede sufrir los efectos de contramedidas injustificadas, como en interés del Estado lesionado, que de ese modo tendría la seguridad de no ser sancionado ulteriormente por haber actuado *ultra vires*. En segundo lugar, el recurso a los procedimientos de solución en caso de controversia sobre la aplicación o la interpretación de los artículos del futuro instrumento se ampliaría y no estaría subordinado —como ahora ocurre según el artículo 1 propuesto por el Relator Especial— a la aplicación de contramedidas. Intencionalmente o no, en efecto, la totalidad del sistema propuesto sólo se activa si surge «una controversia [...] tras la adopción por el Estado pretendidamente lesionado de cualquier contramedida respecto del Estado pretendidamente infractor»

(art. 1). Si no se ha adoptado ninguna contramedida, no se pueden invocar las disposiciones relativas a la solución de las controversias, aunque exista una controversia sobre la aplicación o la interpretación del futuro instrumento.

22. El orador opina que los problemas que se plantean se resolverían más fácilmente si se evitase regular en las mismas disposiciones y por los mismos medios dos cuestiones diferentes: la necesidad de establecer un sistema general de solución de las controversias que surjan en relación con la aplicación o la interpretación de los artículos del futuro instrumento y la necesidad de concebir disposiciones especiales para la solución de las controversias relativas a la legitimidad de las contramedidas. Por lo que respecta a la primera categoría de controversias, bastaría introducir algunas modificaciones en el sistema propuesto por el Relator Especial, en particular con miras a garantizar una gran libertad de elección, aunque el orador duda que una aplicación tan amplia de los procedimientos de solución por intervención dirimente de un tercero sea actualmente posible. En lo que se refiere a la segunda categoría de controversias, se podría prever un sistema basado en el modelo del arbitraje. Las disposiciones que se elaborasen en ese sentido deberían tener plenamente en cuenta el hecho de que la controversia debe solucionarse sin dilación; la elección de los árbitros debería ser simplificada, debería acelerarse la constitución del tribunal arbitral y su reglamento debería ser lo más simple posible a fin de que el tribunal pudiera llegar rápidamente a una conclusión. La función del tribunal arbitral sería exclusivamente determinar si las contramedidas son lícitas y si deben cesar o no. Sólo por acuerdo expreso entre las partes estaría facultado el tribunal para llegar más lejos. A este respecto, cree incluso el orador que sería mejor, en vez de mantenerse dentro del marco de las instituciones existentes y hablar de tribunal arbitral y de arbitraje, hablar simplemente de «comisión» o «comisión de contramedidas». Esa comisión de contramedidas también podría estar facultada para tratar de conducir a las partes a una solución de transacción mutuamente satisfactoria, antes de ejercer su potestad de dictar una decisión ejecutoria. En realidad, la comisión podría ser un órgano arbitral, de mediación y, por supuesto, de investigación. No cree que sea demasiado difícil redactar disposiciones en ese sentido, y está persuadido de que el Relator Especial es capaz de hacerlo.

23. Se ha mencionado varias veces la necesidad de establecer un equilibrio entre lo deseable y lo posible y también de no proponer disposiciones que los Estados no podrían aceptar. Pero nada garantiza que los Estados acepten los artículos que prepare la Comisión y desgraciadamente son los Estados, y no la Comisión, quienes hacen el derecho internacional. Ha ocurrido ya que la Comisión elabore artículos concebidos en función de lo que ella suponía ser el deseo de los Estados y que, después, la Asamblea General los haya dejado a un lado sin que siquiera la mayoría de los Estados representados en la Asamblea General fuera contraria a esos textos. El orador está convencido, al igual que otros miembros de la Comisión, de que ésta debe asumir sus propias responsabilidades y de que no puede contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional sin actuar, sobre todo en la esfera de la responsabilidad de los Estados, con la temeridad razonable deseada por el Sr. Mahiou.

⁷ Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

24. El Sr. YANKOV dice que, antes de examinar con detalle los artículos propuestos sobre la conciliación y el arbitraje, hará dos observaciones generales sobre el sistema de solución de las controversias previsto por el Relator Especial. Señala en primer lugar que, aparte de las consideraciones generales sobre el interés de los procedimientos de solución por intervención de un tercero, el Relator Especial hace hincapié sobre todo en la utilidad de un sistema obligatorio de solución que sirva de contrapeso a las eventuales contramedidas y a fin de reducir al máximo los aspectos negativos de las medidas unilaterales. Ciertamente, el efecto disuasorio, e incluso preventivo, que el establecimiento de un sistema de solución de las controversias tendría respecto de la adopción inconsiderada de contramedidas es indiscutible, y el quinto informe del Relator Especial aporta muchos argumentos en ese sentido. Sin embargo, como reconoce el propio Relator Especial, habría que establecer en la tercera parte del proyecto unos procedimientos eficaces de solución por intervención de un tercero. Como esa tercera parte no se refiere únicamente a las contramedidas, hay que plantearse entonces el problema del alcance del sistema de solución de las controversias, que lógicamente debería aplicarse a todas las cuestiones sobre las que versa esa tercera parte. Como ha señalado el Sr. Bennouna (2307.ª sesión), el Relator Especial ha pensado quizás que, en lo que concierne a muchas de esas cuestiones, cabía remitirse a la práctica establecida. En cualquier caso parece que ha estimado preferible por ahora centrar sus esfuerzos en la función atribuida a un sistema de solución por intervención de un tercero en caso de acción unilateral, como se desprende del informe, en el que puntualiza que las controversias a que se referiría este procedimiento son las controversias jurídicas... nacidas como consecuencia de las contramedidas o contrarrepresentadas a que recurran las partes en una relación de responsabilidad internacional.

25. Teniendo en cuenta los numerosos tratados generales de solución de las controversias que no se aplican y son ineficaces, no se puede reprochar al Relator Especial sino que es preciso incluso reconocer con él que, en vez de intentar de nuevo el desarrollo progresivo de procedimientos de solución de las controversias de carácter general, sería más apropiado emprender, en relación con el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, un importante desarrollo progresivo de los procedimientos de solución de las controversias mediante el establecimiento de una cláusula compromisoria más eficaz. Pero cabe pensar asimismo que la evolución actual de la situación internacional y el número creciente de tratados internacionales y otros instrumentos que reconocen la utilidad práctica de un sistema de solución de las controversias por intervención de un tercero constituyen un terreno favorable para el desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera. Por supuesto, no hay que ser demasiado ambicioso. El final de la guerra fría no representa el fin de los conflictos entre Estados, y los problemas de medio ambiente o los problemas religiosos o étnicos son fuentes de contienda aún más complejas. La meta que se persigue no es evidentemente elaborar textos que queden grabados en la historia de los trabajos de la Comisión sin llegar nunca a ser aplicados.

26. Una segunda observación de carácter general es la que concierne a la cuestión de si los procedimientos de

solución de las controversias en caso de contramedidas deberían aplicarse antes o después de la adopción de esas contramedidas. A este respecto, aunque respeta el punto de vista del Relator Especial, el orador habría deseado que éste se preguntara si no hay esferas en las que el recurso a procedimientos obligatorios de solución de las controversias antes de la adopción de las contramedidas sería útil y digno de ser tomado en consideración.

27. Pasando a considerar el texto mismo de los proyectos de artículos⁸, no está totalmente de acuerdo con el Relator Especial cuando éste afirma, con respecto a la conciliación, que el carácter no vinculante del resultado de la conciliación hace que ese procedimiento no sea adecuado para corregir los aspectos negativos de las contramedidas unilaterales. Todo depende de lo que se espera de la conciliación. Se reconoce generalmente —y cabe a este respecto remitirse al Manual de las Naciones Unidas sobre la solución pacífica de las controversias entre Estados⁹— que la conciliación tiene como finalidad determinar los hechos del litigio y conducir a las partes a una avenencia proponiéndoles soluciones mutuamente aceptables.

28. A su juicio, no se debe tratar de reformar la institución de la conciliación atribuyéndole funciones que corresponden más bien al arbitraje o al arreglo judicial. Pero se podría muy bien concebir que la conciliación fuera obligatoria, a condición de que las partes en la controversia convengan en recurrir, en caso de que la conciliación fracase, al arbitraje o a otra forma de solución por intervención de un tercero. Esta solución presentaría tres ventajas: evitar toda confusión entre conciliación y arbitraje; simplificar la tarea de las partes al permitirles acudir directamente al arbitraje sin tener que pasar por la fase intermedia e hipotética de la comisión de conciliación; y ahorrarse los esfuerzos de desarrollo progresivo del derecho en relación con una institución sólidamente arraigada en la práctica de los Estados.

29. Por otra parte, los dictámenes de la comisión de conciliación deberían conservar su carácter de recomendación; si los Estados no llegan a una avenencia, se activarán los demás mecanismos de solución. Además, la corrección que ha hecho publicar el Relator Especial para que se inserten las palabras «cuando proceda» después de la palabra «ordenará» en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 va quizás en ese sentido, aunque, para una mayor claridad, se hubiera podido sustituir «ordenará» por «recomendará». En el mismo orden de ideas, el orador desearía que se incluyese al final del artículo 3, dedicado al arbitraje, una fórmula de esta índole: «No obstante, las partes podrán acordar someter su controversia al arbitraje sin recurrir previamente a la conciliación». Esto abriría el camino a un modo de solución más rápido. Tal vez habría que añadir también en este artículo una reserva destinada a precisar que la «decisión» dictada por el tribunal arbitral tendrá fuerza de obligar, aunque ello ya esté sobreentendido.

30. A pesar de todas esas observaciones, el orador está de acuerdo, en general, con las conclusiones del Relator

⁸ Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

⁹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 33 (A/46/33 y Corr.1), anexo.*

Especial, que indiscutiblemente permiten avanzar en el examen del tema.

31. El Sr. THIAM felicita al Relator Especial, no sólo por la calidad de su informe, sino también por su generosidad y coraje. Tras reconocer, al final de la sección E del capítulo I del informe, el fracaso de la comunidad internacional en crear un verdadero sistema legislativo y de solución de las controversias por intervención de un tercero, comparable al sistema de derecho interno, el Relator Especial añade que los internacionalistas no pueden eludir esa responsabilidad recurriendo al anticuado argumento de que los gobiernos no aceptarán obligaciones de solución más adecuadas. La Comisión podría adoptar esta declaración como lema, ya que su cometido es abrir nuevas perspectivas al desarrollo progresivo del derecho internacional. Si se pasa revista a las razones generalmente invocadas contra un régimen de solución obligatoria de las controversias, es posible percatarse de que la primera de ellas es una interpretación restrictiva de la misión de la Comisión, cuya tarea sería codificar el derecho internacional y no desarrollarlo. No está de acuerdo. La Comisión debe al mismo tiempo codificar y desarrollar el derecho. Por otra parte, el hecho mismo de codificar materias que hasta ahora correspondían a la esfera de la costumbre es ya una labor de desarrollo progresivo.

32. Otro argumento que se alega con frecuencia es el temor de que los gobiernos no acepten las obligaciones de fondo que puedan resultar de un sistema de solución de las controversias. Mas ¿no es acaso función de la Comisión mostrarse persuasiva y avanzar sin reparar en obstáculos? Todo el mundo reconoce que las contramedidas son odiosas. Pero no es mediante una tímida codificación que será posible combatirlas. Es preciso que la comunidad internacional sepa afrontar sus responsabilidades. Las contramedidas son peligrosas desde cualquier punto de vista, e incluso con independencia de la relación de fuerza, ya que son contrarias al principio según el cual nadie tiene derecho a tomarse la justicia por su mano.

33. El sistema que proponen los proyectos de artículos¹⁰ está muy bien estructurado, con sus sucesivas fases de conciliación, arbitraje y arreglo judicial. El orador señala, sin embargo, que la práctica de la conciliación no está todavía muy extendida en Africa, donde desde hace mucho tiempo se viene recurriendo a la solución política de las controversias en el marco de conferencias interestatales. Esto no quiere decir que un sistema organizado de conciliación sea inconcebible, sino que su establecimiento requiere cierta prudencia. Teme, por ejemplo, que las funciones de la comisión de conciliación presenten un carácter excesivamente híbrido al reunir al mismo tiempo aspectos de la conciliación y del arbitraje. Le molesta especialmente que la comisión esté facultada para ordenar la suspensión de toda contramedida a la que cualquiera de las partes haya recurrido. En su opinión, la comisión de conciliación debería limitarse a formular recomendaciones.

34. ¿Por qué también esperar a que se hayan adoptado contramedidas para activar la aplicación del procedimiento de conciliación? Ese modo de ver le parece de-

masiado restrictivo y, a su juicio, el procedimiento debería poder promoverse desde el momento en que existe un hecho ilícito que ha dado lugar a una controversia.

35. No alcanza a comprender tampoco por qué las tres fases de la solución deben ser necesariamente sucesivas. Las partes deberían ser libres de elegir el modo de solución que juzguen conveniente. Por último, las disposiciones del artículo 6 sobre la posibilidad de recurrir a la CIJ en caso de abuso de poder del tribunal arbitral no le parece que aporten nada nuevo.

36. En conclusión, propone que se remita el texto de los artículos al Comité de Redacción, si así lo desea el Relator Especial. Aunque algunos miembros de la Comisión sean de otra opinión, esa etapa forma parte del desarrollo normal de los trabajos de la Comisión. El Comité de Redacción se ocupa a la vez de la forma y del fondo, lo que no quiere decir, por otra parte, que se apruebe el proyecto.

37. El Sr. TOMUSCHAT no desea insistir sobre ciertas ambigüedades del informe ya puestas de relieve por el Sr. Pellet (2305.ª sesión) y el Sr. Mahiou (2306.ª sesión), pero subraya que esas incertidumbres son reales y no resultan únicamente de una lectura superficial.

38. Una cosa es cierta: el alcance del proyecto de artículos debe definirse claramente, y para ello existen tres maneras de proceder, la primera de las cuales sería concebir unos artículos encaminados exclusivamente a la solución de las controversias relativas a las contramedidas. El Relator Especial ha indicado claramente que no es esa su intención, y el orador está de acuerdo con él. Por lo demás, el artículo 12, que versa sobre esta cuestión, está siendo examinado en el Comité de Redacción, lo que hace superfluo el debate en el Pleno sobre ese punto. Sin embargo, es difícil sostener la idea de un régimen único. En la vida internacional se da una multiplicidad de situaciones cada una de las cuales debe ser abordada en función de sus características. Por ejemplo, en caso de conflicto armado, es indudable que los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977 prohíben las contramedidas en muchos campos, aunque no en todos. Análogamente, es inimaginable que, para poder responder mediante represalias a una violación de las normas de la guerra, la parte víctima de esa violación deba respetar primero un procedimiento prolongado de solución de las controversias. Desgraciadamente, la Comisión se encuentra, por decirlo así, cogida en la trampa —que podría llamarse la «trampa Ago»— puesto que ha reconocido que le incumbe redactar un proyecto idéntico para todas las controversias imaginables que puedan surgir entre los Estados. Por eso, el orador, aunque resuelto partidario de instituir un sistema de solución por intervención de un tercero en el caso de las contramedidas, opina que la Comisión no debería vacilar en hacer distinciones según la materia de que se trate. Pregunta, a este respecto, por qué los procedimientos perfeccionados que sobre ese punto establece la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no han sido nunca, después de tantos años, aplicados. Sea como sea, estima, como muchos otros miembros de la Comisión, que el mecanismo de solución de las controversias en caso de contramedidas debe separarse del sistema general de solución de las controversias en la esfera de la responsabilidad de los

¹⁰ Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

Estados. Por lo que respecta a las contramedidas, un sistema especial es particularmente necesario cuando quienes aplican esas medidas son terceros no directamente perjudicados. A pesar de lo que han afirmado varios oradores y sea cual sea el parecer del Relator Especial, el orador opina que debe distinguirse entre los Estados directamente lesionados y los Estados que actúan, por decirlo así, en calidad de agentes de la comunidad internacional. Es lo que Georges Scelle denominaba el «desdoblamiento funcional», al referirse a los supuestos en que un Estado adopta una medida —que, por lo tanto, constituye un acto de soberanía nacional— pero, en realidad, ese Estado actúa con miras a que prevalezcan los intereses de la comunidad internacional. Se trata de una distinción importante, de la que deberían derivarse algunas consecuencias en la esfera de los mecanismos procesales.

39. La segunda manera de delimitar el alcance del proyecto de artículos sería limitar el sistema de solución a las controversias relativas a la interpretación y aplicación del futuro instrumento, conforme al modelo habitual de las cláusulas convencionales de solución de las controversias, que estrictamente sólo se aplican a las controversias que caen dentro del marco del tratado considerado. No obstante, cabe poner en duda que esta solución sea viable o recomendable. En efecto: aun suponiendo que de los trabajos de la Comisión resulte finalmente un tratado sobre la responsabilidad de los Estados, dicho tratado establecerá normas secundarias y constituirá en cierto modo la parte general del derecho de la responsabilidad de los Estados. Siendo así, ¿es posible, u oportuno, distinguir entre la cuestión general de la responsabilidad de los Estados y el problema de las normas primarias de que se trata, cuya violación da lugar a esa responsabilidad? Ello es dudoso, ya que muchas cuestiones a que se refiere el proyecto de artículos están íntimamente relacionadas con las normas primarias, por ejemplo, la diferencia entre obligación de resultado y obligación de medios. El artículo 19 de la primera parte del proyecto¹¹, relativo a los crímenes internacionales, es otro caso en que las normas denominadas secundarias rebasan la frontera artificial entre las normas primarias y secundarias, lo que hace necesario un examen detenido de la norma de fondo que habría sido violada por el presunto Estado culpable en perjuicio del presunto Estado víctima. Hay que deducir de ello que un sistema de solución limitado a las controversias relativas a la interpretación y la aplicación de la futura convención no tendría mucho sentido; a este respecto, la conclusión del orador difiere de la opinión expuesta por el Sr. Yankov.

40. Queda, pues, un tercer medio de delimitar el alcance del proyecto de artículos, que parece ser el preconizado por el Relator Especial, y que consistiría en prescribir un sistema obligatorio de solución de las controversias respecto de toda violación de una obligación internacional sea cual sea su objeto, de conformidad con lo que podría llamarse la «doctrina Ago», enunciada en el artículo 1 de la primera parte, según la cual no se tiene en cuenta la importancia sustantiva de la norma considerada. El Sr.

Pellet dijo (2305.ª sesión) que la realización de tal designio significaría una revolución del derecho internacional. El Relator Especial, a juzgar por su respuesta, no ha apreciado ese calificativo; pero no por ello es menos cierta la veracidad de la observación del Sr. Pellet, si éste no entendía por ello un derrocamiento del derecho internacional sino un gran paso adelante hacia la concretización del concepto de comunidad internacional. Hasta ahora, efectivamente, los Estados han defendido siempre su derecho a elegir el modo de solución de las controversias que mejor se acomoda a sus necesidades. Pero la aplicación de ese principio, aunque enunciado en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, reiterado en la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales¹², y considerado todavía como una de las piedras angulares del orden jurídico internacional, lleva aparejados graves inconvenientes, aunque sólo sea porque los Estados poderosos dan preferencia invariablemente a las negociaciones en las que, de hecho, gozan de una posición privilegiada. Es preciso, pues, mejorar el sistema. Pero cabe preguntarse si es posible por eso establecer un mecanismo rígido de solución aplicable a toda controversia internacional, sean cuales fueren su naturaleza, su importancia para el país de que se trate o sus repercusiones a largo plazo. Actualmente, la materia de que se trata tiene una gran importancia. Por ejemplo, los Estados generalmente están más dispuestos a aceptar un modo obligatorio de solución de las controversias cuando se trata de cuestiones de carácter técnico, y aun en ese caso examinan cuidadosamente, antes de someterse a un modo de solución por intervención de un tercero, cuáles serán sus posibles consecuencias para sus intereses. Esto explica que la situación concreta de la solución de las controversias sea muy diversa y entrañe una multitud de fórmulas. ¿Puede sustituirse esa arquitectura complicada por un modelo uniforme? ¿Hay que excluir la negociación o reducirla invariablemente a la primera fase de un proceso que, en todos los casos, podría llevar ante la CIJ? No hay nada cierto a este respecto, y el orador opina que la Comisión debe reflexionar más a fondo antes de decidirse. Si se decide a proceder a una revolución jurídica, la Comisión deberá, en contra de lo que ocurre en caso de revolución, sopesar cuidadosamente el pro y el contra y determinar si sus propuestas son factibles y viables. Dicho sea de paso, también deberá interesarse por la cuestión del costo. La negociación suele ser el procedimiento menos costoso, mientras que cualquier otra fórmula puede dar lugar a gastos que quizás sean insostenibles para los países en desarrollo. Para terminar, el Sr. Tomuschat subraya que, tratándose de una cuestión de principio, sólo un debate en el Pleno puede indicar a la Comisión qué camino seguir.

41. El Sr. SZEKELY recuerda las reiteradas advertencias formuladas en el curso de los recientes trabajos sobre la responsabilidad de los Estados por algunos miembros de la Comisión, en el sentido de que el proyecto de articulado no debe alentar la práctica de las contramedidas. Sólo ese elemento de equilibrio ha permitido superar las divergencias entre los miembros de la Comisión que dudan en incluir las contramedidas en el proyecto y los que, por el contrario, no se oponen a ello. El excelente quinto informe del Relator Especial contiene propues-

¹¹ Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados provisionalmente en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32.

¹² Resolución 37/10 de la Asamblea General, anexo.

tas de desarrollo progresivo del derecho que pueden conducir a un avance en los trabajos, pero existe el riesgo de que se rompa el equilibrio antes mencionado de resultados del vínculo estrecho que se establece en el informe entre las contramedidas y la solución de las controversias. Según parece desprenderse del informe, el Estado víctima de un acto internacionalmente ilícito sólo podrá recurrir a los procedimientos establecidos si adopta contramedidas, lo que da la impresión de que son las contramedidas las que suscitan la controversia, cuando, en realidad, sólo son el resultado del hecho ilícito original. Así pues, aunque aprueba el sistema de obligaciones sucesivas encaminadas a la cesación del hecho ilícito y la reparación, sería deseable, en su opinión, permitir el recurso a los procedimientos establecidos en el proyecto independientemente de que se hayan tomado o no contramedidas. Para ello, habría que modificar el artículo 1³. Más aún, el orador cree descubrir, si se compara el quinto informe con el cuarto¹⁴, una importante contradicción, ya que en el cuarto informe se alentaba a los Estados a que se abstuvieran de recurrir a las contramedidas sin antes haber agotado los medios de solución.

42. Opina también, basándose en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que habría que suprimir en el artículo 12 la cláusula relativa al agotamiento de los procedimientos de solución.

43. Por consiguiente, el sistema propuesto debería comprender varias etapas o fases sucesivas: en primer lugar, el Estado víctima debería exigir la cesación del hecho de que se tratase. De no recibir respuesta del Estado autor del acto ilícito, se iniciaría una segunda fase durante la cual el Estado víctima debería agotar de buena fe todas las posibilidades para que el Estado autor del acto ilícito aceptase participar en procedimientos de solución amistosa. De no tener éxito, el Estado víctima abordaría la tercera fase ejerciendo su derecho de acudir a una comisión de conciliación y, después, a los otros medios establecidos en los artículos 3 a 5 de la tercera parte del proyecto. El problema es determinar dónde quedan en este sistema las contramedidas. Si la primera fase tiene éxito, es decir, si hay cesación del hecho ilícito y reparación al Estado víctima, no parece ciertamente que haya mucho lugar para tales medidas. Tampoco parece haberlo si el Estado lesionado consigue obtener la aplicación de buena fe de un procedimiento de solución amistosa. Durante esas dos etapas el Estado lesionado debe tener solamente derecho a adoptar medidas cautelares, incluidas contramedidas provisionales, con el único objeto de proteger sus intereses y alentar al Estado autor del hecho ilícito a que pase por la primera o la segunda etapa. Desde el momento en que el Estado lesionado consigue lo que quería, debe suspenderse toda contramedida.

44. Si todo falla, es preciso que el Estado víctima pase a la tercera etapa, que sólo tiene sentido si se conservan la estructura fundamental del edificio propuesto por el Relator Especial y los pilares en que aquélla descansa. Si, en efecto, la Comisión procediera a un mero ejercicio de codificación, sin desarrollo progresivo del derecho, su contribución no sería suficiente para hacer frente al desa-

lfo que representa la creación de un mecanismo eficaz que permita poner orden en las relaciones internacionales.

45. En consecuencia, si todo falla es imprescindible que el Estado lesionado pueda recurrir a una comisión de conciliación y que el Estado autor acepte ese procedimiento. Si esa comisión no tiene las facultades propuestas por el Relator Especial para obtener la cesación del acto ilícito y ordenar medidas cautelares, el Estado lesionado no se verá incitado a buscar ese tipo de solución.

46. Si, además de la comisión de conciliación, hay que llegar, como propone el Relator Especial, al arbitraje y después al arreglo judicial, las propuestas formuladas en el informe contienen un conjunto de elementos suficientes para inducir al Estado culpable a cesar en el hecho ilícito y prestar reparación, lo que constituye un estímulo a la solución pacífica de las controversias y no puede por menos que reforzar la primacía del derecho en las relaciones internacionales.

47. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) da las gracias a los miembros de la Comisión que han hecho uso de la palabra sobre el tema, estén o no a favor de sus propuestas. Huelga decir que las propuestas de un relator especial tienen siempre carácter provisional y están expuestas a la crítica pero, en general, la impresión es favorable. Antes de salir de Roma con su proyecto, el Relator Especial lo discutió con jóvenes juristas, algunos de los cuales se mostraron bastante pesimistas en cuanto a la acogida que iba a reservarse a sus propuestas. Si, a pesar de todo, se ha decidido a presentarlas, ha sido primeramente con la esperanza de que obtuvieran por lo menos el apoyo de algunos miembros, pero también porque, aun en el caso de que el proyecto resultara en una condena absoluta e inapelable, siempre quedaría un mensaje para transmitirlo a las generaciones futuras de juristas internacionales que abordarán la cuestión en condiciones más favorables que las actuales, aun cuando éstas son mejores que las que prevalecían hace sólo diez años o incluso menos.

48. El Relator Especial expresa su reconocimiento a los Sres. Bennouna, Calero Rodrigues, Fomba, Güney, Kabatsi, Mahiou, Pambou-Tchivounda, Razafindralambo, Szekely, Thiam, Tomuschat y Yankov por el interés positivo que han manifestado por el tema, incluso si sus reacciones no han sido unánimemente favorables al informe.

49. Lamenta tener que excluir de esa expresión general de gratitud a uno de los miembros de la Comisión, que fue el primero en hacer uso de la palabra, por la razón muy sencilla de que éste ciertamente no ha leído el informe sino muy parcialmente o muy superficialmente. Es posible a este respecto que haya surgido un malentendido a causa del documento que el Relator Especial hizo distribuir el 14 de junio. Ese breve documento no constituye una corrección al informe, ni tampoco una adición, sino que se trata de citas literales del informe que muestran que en éste se dice a la letra que las medidas propuestas por el Relator Especial están destinadas a aplicarse después de que se haya adoptado una contramedida y de que haya surgido una controversia en relación con esa contramedida. Lo mismo cabe decir en lo que concierne a la función de la comisión de conciliación: en

¹³ Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

¹⁴ *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3.

ninguna parte se discute que el resultado de su misión tiene estrictamente carácter de recomendación, de mediación, de conciliación, con la única salvedad de que también debe poder ordenar la cesación de las contramedidas que haya adoptado una de las partes contra la otra o decretar medidas cautelares y/o investigaciones, también *in loco*.

50. El Relator Especial desea también, con carácter provisional asimismo, hacer algunas puntualizaciones en respuesta al Sr. Tomuschat, quien ha planteado tres cuestiones que merecen ser examinadas. En primer lugar, ¿cómo explicar que las disposiciones relativas a la solución de las controversias que figuran en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados no hayan sido utilizadas hasta ahora? La observación es exacta, y ese hecho ha sido señalado por un investigador francés que ha enviado al Relator Especial un artículo sobre la solución de las controversias y la política de la Comisión en este campo que el Relator Especial ha citado dos o tres veces en su informe. Ahora bien: como han destacado, entre otros, el Sr. Bennouna y el Sr. Calero Rodrigues, la idea fundamental en el presente contexto es instaurar un equilibrio entre el hecho de autorizar las contramedidas, por una parte, y la consecuencia que se deriva de este hecho, a saber, la necesidad de establecer alguna forma de medida correctiva de esas contramedidas unilaterales, por otra. Esta es la idea básica, aun cuando el Relator Especial ha tenido que completarla con algunos detalles para no ser superficial, pero cabe dejar los detalles al Comité de Redacción si se acuerda la remisión a éste de los artículos. Ahora bien, si se parte de esa idea, el Relator Especial no tiene la impresión de que la situación sea la misma en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y en la convención sobre la que trabaja la Comisión, en el supuesto, como ha dicho el Sr. Tomuschat, de que algún día haya una convención sobre la responsabilidad de los Estados. A este respecto, el Relator Especial tiene confianza: el día llegará en que haya una convención o un tratado sobre la responsabilidad de los Estados, incluso si, cuando se adopte, él ya no es de este mundo, e incluso preferiría no ser ya de este mundo cuando se adopte la convención, pero que sea una buena convención, antes que ver en vida una convención que no tenga mucho sentido desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional.

51. En lo que concierne al «desdoblamiento funcional», mencionado también por el Sr. Tomuschat, el Relator Especial no es partidario de ese concepto, aunque de buen grado lo discutirá con el Sr. Tomuschat, por ejemplo, con ocasión de una mesa redonda del Seminario sobre el derecho internacional.

52. Con respecto a la negociación, el Sr. Tomuschat ha señalado que, si bien en el informe se estudian la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial, no se hace en él ninguna referencia a la negociación. Pero el hábil jurista que es el Sr. Tomuschat sabe muy bien que la negociación precederá sin duda al recurso mismo a la comisión de conciliación y que proseguirá durante todo el procedimiento de la conciliación, dado que el cometido principal de la comisión es servir de intermediario entre las partes y tratar de conducir las a una avenencia, lo cual claramente constituye una negociación; y que la negociación continuará aun en caso de que la conciliación fracase,

puesto que siempre habrá la posibilidad de que las partes lleguen a una avenencia sobre la base de las recomendaciones de la comisión, incluso después de la creación del tribunal arbitral y durante el procedimiento de arbitraje, sin perjuicio de que esa avenencia sea confirmada en el laudo arbitral.

53. En cuanto a la revolución, el Sr. Calero Rodrigues ha afirmado amablemente que el proyecto no tiene en realidad nada de revolucionario. Por el contrario, el Sr. Tomuschat, aunque está de acuerdo en que no se trata de una perturbación, como dijo un orador cuyo punto de vista, tal como fue expresado en su intervención, no aprueba el Relator Especial, considera sin embargo que se trata de tal paso adelante que en la práctica lleva consigo un cambio. Ahora bien, el Relator Especial insiste en que sus propuestas no introducen en absoluto ningún cambio en la estructura del sistema interestatal. Los Estados seguirán siendo los «creadores» del derecho internacional y son ellos quienes, individualmente, decidirán ante todo si ha habido hecho ilícito. Los únicos sistemas aplicables de solución por intervención de un tercero serán la conciliación, con resultado no obligatorio (salvo para cuestiones de procedimiento), el arbitraje (que existe desde hace siglos) y el arreglo judicial (que no es ninguna novedad, puesto que ya existe la CIJ desde hace unos 75 años).

54. Ciertamente, como ha señalado el Sr. Tomuschat, en determinados sectores, sobre todo técnicos, existen obligaciones más amplias de solución de las controversias. Pero, además de esos sectores técnicos, existen esferas que no son técnicas y a las que se refieren múltiples resoluciones de la Asamblea General, incluida la Declaración de Manila¹⁵, que todas sin excepción entrañan obligaciones generales conducentes a la búsqueda de una avenencia en caso de controversia. Esta es la cuestión fundamental y la razón por la cual el Relator Especial ha afirmado la necesidad de interesarse por las cláusulas compromisorias como posible vía de progreso, especialmente en la convención sobre la responsabilidad de los Estados que cabe esperar que se celebre, a fin de superar la etapa de las resoluciones, declaraciones, tratados —generales, bilaterales o multilaterales— y otros acuerdos de arbitraje o arreglo judicial cuyos límites demuestran los hechos. El Relator Especial estima que era oportuno exponer esas pocas reflexiones y subraya nuevamente la necesidad de no confundirse respecto al documento distribuido el 14 de junio, que no es una corrección, sino que se limita a aclarar su propósito; quienquiera que no tenga esto en cuenta, no puede pretender haber leído su informe.

55. El Sr. GÜNEY señala que, al responder al Sr. Tomuschat, el Relator Especial ha intentado convencer a los miembros de la Comisión de que, como la negociación forma parte integrante del procedimiento de conciliación que preconiza, no ha lugar a incluirla en el proyecto como medio independiente de solución de las controversias. Sin embargo, la negociación desempeña un papel preponderante, sea cual sea el sistema previsto, como recuerda el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que la menciona como primer medio de solución de las controversias. Si las partes no han agotado el me-

¹⁵ Véase nota 12 *supra*.

dio más eficaz, es decir, la negociación de buena fe, ¿qué posibilidades hay de que decidan o acepten pasar a otros medios de solución de las controversias?

Organización de los trabajos del período de sesiones (*conclusión**)

[Tema 1 del programa]

56. El PRESIDENTE señala que, de conformidad con los principios aprobados en el 44.º período de sesiones, la composición del Comité de Redacción varía según los temas. Por lo que respecta a la labor sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, los Sres. Güney, Sreenivasa Rao, Razafindralambo y Tomuschat han sido designados para sustituir a los miembros salientes. En consecuencia, la composición del Comité de Redacción es la siguiente: Sr. Al-Baharna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Eiriksson, Sr. Güney, Sr. Kabatsi, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekeli, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin y Sr. Villagrán Kramer.

57. Participarán en las sesiones del Comité el Sr. Julio Barboza, en calidad de Relator Especial, y el Sr. de Saram, en calidad de Relator de la Comisión.

58. El Sr. EIRIKSSON anuncia además que debe incluirse al Sr. Yamada en la lista de los miembros del Grupo de Planificación.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2298.ª sesión.

2309.ª SESIÓN

Viernes 18 de junio de 1993, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Julio BARBOZA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Jacovides, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Robinson, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yankov.

Responsabilidad de los Estados (*continuación*) [A/CN.4/446, sec. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3¹, A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. YAMADA dice que el quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), si bien podía pensarse que estaría dedicado a los procedimientos de solución de las controversias de carácter general, versaba primordialmente, en cambio, sobre los procedimientos de solución de las controversias relativas al régimen de las contramedidas y sobre los procedimientos de solución de las controversias relativas a los «crímenes» de los Estados a tenor del artículo 19 de la primera parte². En lo que concierne a estos últimos, sin embargo, no se ha presentado el texto de los artículos correspondientes, por lo que se reservará hasta más adelante sus observaciones al respecto. Desearía, con todo, pedir que se aclare o, tal vez, modifique la expresión «los delitos internacionales tipificados como crímenes de los Estados», que figura en el título del capítulo II del quinto informe³, puesto que la Comisión ya ha decidido distinguir entre «crímenes» y «delitos» en la primera parte del proyecto.

2. El Relator Especial dedica una parte importante de su meditado informe a defender la importancia de prever en el marco de la responsabilidad de los Estados en general unos procedimientos eficaces de solución de las controversias y se centra, en especial, en la necesidad de velar por que las reacciones y medidas unilaterales de los Estados sean debidamente coartadas. Pese a tan laudables intenciones, el informe no consigue necesariamente presentar un argumento convincente en favor de los procedimientos propuestos. El Relator Especial intenta, al parecer, establecer dos restricciones paralelas para coartar, en virtud del derecho internacional, las reacciones unilaterales: mediante la definición de un régimen jurídico, si el Estado lesionado recurre a contramedidas (artículos 11 a 14 de la segunda parte⁴), y mediante el enunciado de la obligación del Estado lesionado de agotar todos los procedimientos eficaces de solución de las controversias antes de recurrir a las contramedidas.

3. Sin duda es deseable crear procedimientos eficaces de solución de las controversias, en particular procedimientos obligatorios, como una de las medidas destinadas a coartar las reacciones unilaterales frente a los hechos ilícitos. Desde este punto de vista, considera muy útil que el Relator Especial dedique una gran parte de su informe a exponer por qué esos procedimientos son importantes. Además, como el propio Relator Especial ha

¹ Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

² Para el texto de los artículos 1 a 35 de la primera parte, aprobados provisionalmente en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 a 32.

³ Título original del capítulo II tal como figura en el documento A/CN.4/453 (mimeografiado) y que fue posteriormente modificado.

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos 5 bis y 11 a 14 de la segunda parte remitidos al Comité de Redacción, véase *Anuario... 1992*, vol. II (segunda parte), notas 86, 56, 61, 67 y 69, respectivamente.