

NACIONES UNIDAS  
**Asamblea General**  
CUADRAGESIMO OCTAVO PERIODO DE SESIONES  
*Documentos Oficiales*

SEXTA COMISION  
26ª sesión  
celebrada el miércoles  
3 de noviembre de 1993  
a las 15.00 horas  
Nueva York

---

ACTA RESUMIDA DE LA 26ª SESION

Presidente: Sr. AL-SUWAIDI (Emiratos Arabes Unidos)  
(Vicepresidente)

más tarde: Sra. FLORES (Uruguay)  
(Presidenta)

SUMARIO

TEMA 143 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA  
LABOR REALIZADA EN SU 45º PERIODO DE SESIONES (continuación)

---

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-794, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

Las correcciones se publicarán después de la clausura del período de sesiones, en un documento separado para cada Comisión.

Distr. GENERAL  
A/C.6/48/SR.26  
30 de noviembre de 1993  
ESPAÑOL  
ORIGINAL: FRANCES

En ausencia de la Presidenta, el Sr. Al-Suwaidi (Emiratos Arabes Unidos), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.

TEMA 143 DEL PROGRAMA: INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA EN SU 45° PERIODO DE SESIONES (continuación) (A/48/10, 303 y A/48/170-S/25801)

1. El Sr. STANCZYK (Polonia), refiriéndose a la cuestión de la responsabilidad de los Estados, dice que, en lo que atañe al régimen de solución de controversias, su delegación se suma a las delegaciones partidarias de la solución "teóricamente ideal" propuesta por el Relator Especial. La evolución de la actitud de los Estados respecto de los procedimientos obligatorios en ese terreno hace pensar que en pocos años podrían convertirse en la norma, lo que sería deseable y natural. Sin perjuicio de ello, si la mayoría de los miembros de la Comisión prefiriesen la segunda solución propuesta por el Relator Especial, convendría sumarse a ellos. Es perfectamente concebible que un régimen de arreglo de controversias conste de dos componentes, a saber, uno de carácter fundamental, acorde con las características del mundo actual, y otro más avanzado que revestiría la forma de disposiciones facultativas que obligarían únicamente a los Estados que las hubieran aceptado expresamente.

2. El capítulo I del quinto informe del Relator Especial suscita más dudas de las que despeja. Con todo, tiene el mérito indudable de abordar todas las cuestiones fundamentales que la Comisión de Derecho Internacional CDI y la Sexta Comisión deberán abordar en sus deliberaciones futuras sobre un régimen de solución de controversias. En cuanto al capítulo II, relativo a los crímenes internacionales, la delegación de Polonia opina que es demasiado pronto para formular comentarios en la etapa actual, ya que no ha sido examinado por la Sexta Comisión y en él se abordan cuestiones muy complicadas sobre las cuales hay opiniones difícilmente conciliables.

3. La segunda parte de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados hace necesario formular varias observaciones. El artículo 6, firmemente arraigado en la práctica internacional actual, no parece suscitar controversia alguna. Sin embargo, cabe lamentar que no distinga claramente entre la cesación del comportamiento ilícito y la restitución; en efecto, la disposición que trata de la reparación reviste un carácter general y no subraya la diferencia entre los actos ilícitos de carácter continuo y los demás.

4. En cuanto al artículo 6 bis, la delegación de Polonia aprueba el principio de que se ha de tomar en consideración la negligencia o la acción u omisión deliberada del Estado lesionado o de su nacional para determinar la reparación y, más concretamente, la indemnización pecuniaria. Esos factores se pueden tomar en consideración a fin de determinar una forma precisa de satisfacción, pero son inaplicables a las demás formas de reparación. Así pues, cabe preguntarse si no sería preferible insertar esa alusión a la negligencia o a la acción u omisión deliberada en el artículo 8 y adoptarla en relación con el artículo 10 en lugar de colocarla en el artículo 6 bis.

(Sr. Stanczyk, Polonia)

5. La definición de la restitución en especie contenida en el artículo 7 coexiste en la práctica internacional con otra definición, según la cual la restitución ha de apuntar a establecer la situación que habría existido si el acto ilícito no se hubiera cometido. La falta de concordancia que se observa entre la definición del artículo 7, que no prevé la indemnización del lucrum cessans, y la disposición del párrafo 2 del artículo 8, que contempla una indemnización que lo abarcaría, llegado el caso, desaparece si se considera que las diferentes formas de reparación pueden combinarse y que no se han de aplicar forzosamente por separado. Es posible que sea difícil aplicar en la práctica los incisos c) y d) del artículo 7, pues admiten interpretaciones diferentes. En la práctica, su aplicación dependerá en gran medida de si un futuro instrumento pone a disposición de las partes un régimen viable de solución de controversias.

6. En el artículo 8 convendría precisar sobre todo las consecuencias del acto ilícito susceptibles de comprometer la responsabilidad financiera del autor y la naturaleza de la relación de causalidad. La práctica internacional no es uniforme en cuanto a si procede indemnizar el lucrum cessans, ni a la naturaleza de los intereses o la manera de calcularlos. Ello significa que las facultades discrecionales de Estados serán muy amplias. Cabe subrayar también el principio de que sólo el Estado directamente lesionado, en el sentido del artículo 5, puede reclamar una indemnización pecuniaria. El artículo 8 prevé una indemnización por los daños económicamente valorables, mientras que el artículo 10 abarca los daños morales (políticos). A juicio de la delegación de Polonia esa distinción es discutible en la práctica internacional, que no es uniforme.

7. El enunciado del párrafo 1 del artículo 10 parece sugerir que la satisfacción no es más que una forma complementaria de reparación. A juicio de Polonia, es la única forma posible de reparar los daños políticos (morales). La decisión de un tribunal o una sentencia arbitral que declare ilícito el acto debería ser considerada como una forma distinta de satisfacción. El inciso c) del párrafo 2 prevé en sustancia la posibilidad de aplicar una medida de carácter político contra el Estado culpable, noción que ha sido rechazada en la práctica, así como por la doctrina.

8. Por último, cabe preguntarse si la aplicación del artículo 10 bis no daría lugar a exigencias de carácter humillante para el Estado que hubiera cometido un acto internacionalmente ilícito. Después de todo, las meras disculpas previstas en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 10 ofrecerían, implícitamente al menos, garantías de no repetición. Todo hace pensar que en la práctica se reclamará simultáneamente una satisfacción, seguridades y garantías.

9. Los proyectos de artículo nada dicen sobre las consideraciones en que un Estado debería basarse con el fin de elegir una o más formas de reparación. Cabe tener presente que las exigencias desmedidas pueden dar lugar a un agravamiento, más bien que a una solución de una controversia. También desde este punto de vista podría ser útil establecer un régimen de solución concebido con miras a la interpretación y la aplicación de esos artículos.

10. La Sra. Flores (Uruguay) ocupa la Presidencia.

11. El Sr. CORELL (Suecia), haciendo uso de la palabra en nombre de los países nórdicos, dice que la finalidad de los trabajos de la CDI sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional es elaborar un proyecto de instrumento que prevendría los daños, al tiempo que proporcionaría medios de reparación de los daños causados, protegiendo de esa manera a las víctimas inocentes. Cuando se ocasiona un daño la indemnización ha de ser pronta y suficiente. La decisión de la Comisión de examinar la cuestión de la prevención y la de las medidas correctivas por separado podría ocasionar demoras injustificadas, que perjudicarían sobre todo a las víctimas inocentes de daños transfronterizos, que tienen un derecho moral a ser indemnizadas. La CDI debería examinar las cuestiones de la prevención y la reparación simultáneamente en aras de los intereses de esas víctimas.

12. Los países nórdicos estiman que el resultado de los trabajos relacionados con la cuestión de la responsabilidad internacional debería ser una convención marco de carácter vinculante. Como esa cuestión se está examinando también en otros foros internacionales, hace falta un esfuerzo de concertación. La elaboración por la CDI de una declaración, inclusive una declaración de principios, contribuiría a eliminar la confusión reinante a ese respecto y estaría en consonancia con los esfuerzos en curso por llevar a feliz término la elaboración de una convención. Además, la CDI podría basarse en ella para ahondar en el examen de la cuestión. En la declaración debería reafirmarse que la obligación de los Estados de velar por que las actividades sometidas a su jurisdicción o a su control no ocasionen ningún daño al medio ambiente en otros Estados ni a los bienes comunes de la humanidad. Debería estimular también a los Estados a promulgar y aplicar leyes de protección del medio ambiente y recordarles los principios de la Declaración de Río referentes a una alianza internacional y a la cooperación de buena fe.

13. En lo que atañe a la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, los países nórdicos observan con satisfacción que el Comité de Redacción de la CDI ha aprobado en segunda lectura los artículos 1 a 10. Como la CDI reanudará el examen del tema en su próximo período de sesiones, los países nórdicos no formularán, de momento, ninguna observación a ese respecto.

14. En cuanto a la planificación de las actividades y los métodos de trabajo de la CDI, los países nórdicos observan con satisfacción que la Comisión ha planificado sus actividades de manera de avanzar lo más posible en el examen de ciertos temas. La voluntad declarada de la CDI de acabar en 1994 el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional no sólo pone en evidencia que asigna prioridad a esa cuestión, sino también que es capaz de adaptar sus métodos de trabajo y orientar la utilización de sus recursos en función de las necesidades específicas de la comunidad internacional.

15. Los países nórdicos han tomado nota de los dos nuevos temas que la CDI propone que se incluyan en su programa de trabajo a largo plazo. El tema de reflexión titulado "La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados" es muy importante a juicio de los países nórdicos, que observan alarmados como aumenta sin cesar el número de reservas de que son objeto los tratados internacionales relativos a los derechos humanos. En algunos casos esas reservas restan todo significado a la ratificación de un tratado por los Estados. Por consiguiente, los países nórdicos apoyan sin reservas la recomendación de que ese tema se incluya en el programa de la CDI.

(Sr. Corell, Suecia)

16. El otro tema propuesto, a saber, "La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas", merece también ser examinado por la CDI, habida cuenta de la tendencia reciente a destacar el origen étnico en detrimento del domicilio como criterio para conceder la nacionalidad. Parece evidente que la formulación de principios rectores y criterios uniformes mínimos para los Estados nuevos que legislan sobre el tema revestiría gran importancia, ya que ayudaría a los legisladores, al tiempo que contribuiría a la protección de los derechos humanos.

17. El Sr. FRENCH (Australia) hace presentes, a propósito de la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, las reservas de su país respecto de la decisión adoptada por la CDI de examinar únicamente las medidas preventivas y de abordar más tarde las medidas correctivas. Australia estima que la CDI ha de consagrar gran parte de su tiempo a la cuestión de la indemnización y no es partidaria de que los trabajos relacionados con la prevención de los daños transfronterizos predominen sobre otros temas. El examen de la prevención no puede ser más que una primera etapa. Desde el punto de vista jurídico los trabajos de la CDI sobre las medidas correctivas serán más importantes que los que destina a las medidas preventivas.

18. En lo que atañe a la naturaleza de las obligaciones de los Estados, Australia manifiesta sus reservas sobre la propuesta con arreglo a la cual no se podría considerar responsable de daños transfronterizos a un Estado que hubiera cumplido con su obligación de "debida diligencia". A juicio de Australia, las actividades realizadas por entidades privadas pueden crear para el Estado del que sean nacionales obligaciones que el Estado no es capaz de asumir. Un régimen de responsabilidad estricta es el medio más apropiado de establecer un equilibrio de intereses entre los Estados interesados y la protección de las víctimas de actos que ocasionen perjuicios.

19. Australia expresa su preocupación por la tendencia de la CDI a elevar, en los proyectos que examina, el umbral de gravedad de los actos de particulares y Estados que comprometen su responsabilidad, ya que ello tiende a acrecentar de forma exagerada la carga que deben asumir las víctimas de la contaminación y otros daños transfronterizos.

20. Australia subraya además que, si bien reconoce que los trabajos sobre la responsabilidad internacional se han de concentrar en los daños transfronterizos causados a otros Estados, también es necesario examinar y elaborar normas jurídicas sobre los daños causados a los bienes comunes de la humanidad.

21. En lo que respecta a la forma del instrumento que ha de ser la culminación de los trabajos sobre la responsabilidad internacional, Australia estima que sería muy útil elaborar un tratado jurídicamente vinculante a fin de eliminar, en lo posible, la ambigüedad de la noción de responsabilidad internacional. Con todo, tal vez sea útil, a título provisional, elaborar unas directrices o declaraciones de principios.

22. En lo que atañe a la cuestión de la responsabilidad de los Estados, Australia considera satisfactorios, en general, los artículos que tratan concretamente de la reparación, la restitución, la indemnización y la satisfacción. En particular,

/...

(Sr. French, Australia)

celebra que el párrafo 2 del artículo 6 bis reconozca la necesidad de tomar en consideración la negligencia o la acción u omisión deliberada del Estado lesionado o del nacional de ese Estado que haya contribuido a causar los daños de que se trate. Propone que más adelante se examine la posibilidad de disponer que la conducta de otros Estados afecte a la indemnización. Acogería con satisfacción que se elaboraran disposiciones en ese sentido.

23. Australia manifiesta reservas acerca del párrafo d) del artículo 7, según el cual el Estado culpable no tiene obligación de reparación en especie cuando la restitución compromete gravemente su independencia política o su estabilidad económica y que el hecho de no poder obtener una restitución en especie no traerá aparejado un efecto comparable para el Estado lesionado. A su juicio, ello introduciría un elemento deplorable de relativismo en la determinación de las circunstancias que justifican una restitución en especie.

24. Australia celebra la aprobación por el Comité de Redacción de los proyectos de artículo sobre las contramedidas. Con todo, se abstendrá de formular observaciones sobre ese tema mientras no hayan sido comentados y aprobados por la CDI, y se limita a decir que Australia reconoce que, a falta de un régimen eficaz de solución de controversias, las contramedidas pueden ser consideradas como una vía de recurso en ciertas circunstancias. Sin perjuicio de ello, si hubiera que recurrir a contramedidas, sería preferible hacerlo dentro de límites estrictos en un marco aceptado en el plano internacional.

25. Australia toma nota con especial interés de las deliberaciones iniciadas a propósito de los procedimientos de solución de controversias. Apoya la propuesta del Relator Especial encaminada a elaborar un régimen que trate de las controversias que pudieran tener su origen en la adopción de contramedidas. Se trata de una manera razonable de abordar los casos en que un Estado que se considera lesionado recurre a contramedidas antes de que se hayan agotado todos los medios de solución.

26. Australia apoya resueltamente la idea de aprovechar el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional con el objeto de elaborar disposiciones mínimas aplicables en materia de solución de controversias. Con todo, ello no ha de significar que se excluya la posibilidad de que los Estados acuerden establecer mecanismos más perfeccionados o complementarios, en particular concertando tratados bilaterales o aceptando la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

27. En cuanto a los trabajos futuros de la CDI, Australia apoya la decisión que adoptó de incluir en su programa de trabajo dos temas titulados "La ley y la práctica en materia de reservas a los tratados" y "La sucesión de Estados y sus efectos sobre la nacionalidad de las personas naturales y jurídicas". En principio, el debate sobre las reservas a los tratados no ha de ir dirigido a aprobar una enmienda a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Sería preferible que se previera la elaboración de directrices análogas a las observaciones generales formuladas por el Comité de Derechos Humanos a propósito de ciertos artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la sucesión de Estados en materia de nacionalidad, Australia hace suya la propuesta contenida en el informe de la CDI de que convendría tratar de elaborar una declaración de principios que se presentaría a la Asamblea General

(Sr. French, Australia)

para su aprobación, en lugar de una convención, habida cuenta, en particular, de la historia del derecho internacional convencional en esa esfera.

28. El Sr. KOTZEV (Bulgaria) respecto del tema de la "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" dice que convendría examinar más adelante el concepto general de prevención, que comporta una obligación de tomar medidas para prevenir todo accidente (prevención ex ante) y una obligación de limitar o reducir la extensión y el alcance de los daños una vez producido un accidente (prevención ex post).

29. Convendría adoptar un método diferente respecto del régimen de una y otra modalidad de prevención, habida cuenta de los efectos jurídicos de las obligaciones que dimanen de ellas. En efecto, en el caso de la prevención ex ante es necesario más que nada adoptar medidas de precaución para evitar que el accidente cause un daño importante; en cambio, tratándose de la prevención ex post, la obligación consiste en limitar o controlar los efectos perjudiciales. En muchas disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar se hace referencia a la "prevención, reducción y control de la contaminación" del medio marino, a propósito de la protección de ese medio.

30. Habida cuenta de ello, tal vez convendría concentrarse, en la etapa actual, en el estudio de la prevención ex ante, sin excluir el examen de las consecuencias jurídicas de medidas punitivas ex post desde el punto de vista de la obligación de "limpiar" y del principio "quien contamina paga".

31. En cuanto a los proyectos de artículos propuestos a propósito del tema propiamente dicho, la delegación de Bulgaria opina que convendría ahondar en el examen del artículo 11 (Autorización previa) sobre todo para determinar su fundamento jurídico y alcance, ya que la naturaleza jurídica de la obligación del Estado de origen de pedir la autorización previa depende de la existencia de una obligación convencional en ese sentido. Cuando una disposición prescribe que se ha de obtener autorización antes de realizar actividades que presenten un riesgo de daño importante, la inobservancia de esa obligación constituye una infracción y por ende compromete la responsabilidad del Estado culpable. En cambio, a falta de esa obligación convencional, sería más apropiado que se recurriera al principio de la cooperación. Cabría también precisar si la autorización previa privaría o no ipso jure al Estado lesionado del derecho a invocar la responsabilidad del Estado de origen. A juicio de la delegación de Bulgaria, la autorización previa no debe comprometer los derechos soberanos del Estado y ha de descansar en el principio de equilibrio de intereses. En la etapa actual, dicha cuestión debería ser examinada en el marco del principio de la cooperación y la buena vecindad.

32. A su vez, el artículo 12 (Evaluación del impacto transfronterizo) se debería examinar a la luz de los derechos y las obligaciones enunciados en el artículo 11. El Relator Especial tiene razón en afirmar que la cooperación es una "parte esencial" de las obligaciones dimanantes de esos artículos (A/48/10, párr. 143).

(Sr. Kotzev, Bulgaria)

33. Convendría reformular el artículo 13 (Actividades preexistentes) en términos más explícitos, ya que contiene algunos pasaje ambiguos, por ejemplo, en lo referente a las consecuencias jurídicas de la conminación respecto de actividades de riesgo, así como de la continuación de esas actividades. El Relator Especial afirma acertadamente (A/48/10, párr. 154) que el principio de la "debida diligencia" enunciado en el artículo 14 es el "núcleo central de los artículos sobre prevención". Esa disposición podría servir de base al principio "quien contamina paga". Con todo, no se debería olvidar que la violación de ese principio comprometería la responsabilidad en razón del daño que ya se habría producido.

34. Las obligaciones de indemnización y contratación de un seguro deberían ser consideradas como una innovación en el sentido del desarrollo progresivo del derecho internacional en la medida en que, con arreglo al derecho vigente, la compensación supone la violación de una obligación que genera responsabilidad.

35. Los artículos 15 (Notificación e información), 16 (Intercambio de informaciones) y 18 (La consulta previa) deberían ser examinados a la luz del principio de la cooperación, tomando debidamente en consideración el equilibrio de intereses.

36. Convendría formular el artículo 20 (Factores del equilibrio de intereses) en términos más explícitos. En cambio, el enunciado del artículo 20 bis (No transferencia de riesgos ni de daños) está en armonía con los principios generalmente consagrados en múltiples instrumentos internacionales, inclusive la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Humano, la Declaración de Río y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

37. En cuanto al tema de la responsabilidad de los Estados, el representante de Bulgaria declara que la estipulación explícita del artículo 6 (Cesación del comportamiento ilícito), a saber, que la cesación del comportamiento ilícito en el caso de un acto ilícito imputable a un Estado ha de evaluarse "sin perjuicio de la responsabilidad en que ya haya incurrido", constituye una cláusula de salvaguardia muy importante.

38. En lo que se refiere al artículo 6 bis, sobre la reparación, en que se invocan los demás artículos que tratan de las consecuencias jurídicas del acto ilícito, es pertinente precisamente en razón de ello. Los criterios enumerados en el párrafo 2 a los efectos de la determinación de la reparación son importantes, como lo es también el párrafo 3, en que se anuncia el principio que prohíbe a todo Estado invocar las disposiciones de su derecho interno para abstenerse de reparar íntegramente, que se inspira en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. El propósito principal del artículo 6 bis es eliminar las consecuencias del acto internacionalmente ilícito a fin de restablecer la situación preexistente, de ser posible, mediante la restitución en especie prevista en el artículo 7, o por la vía de la indemnización siempre y cuando el daño no haya sido reparado mediante la restitución en especie conforme a lo estipulado en el párrafo 1 del artículo 8 (Indemnización), que abarca todo daño económicamente valorable. En resumen, los artículos 6 bis, 7 y 8, que establecen un régimen armónico de distintas modalidades de reparación de todas las categorías de daño material, tienen su fundamento en la práctica general, así como en la jurisprudencia de los Estados.

/...

(Sr. Kotzev, Bulgaria)

39. La disposición especial consagrada a la satisfacción (art. 10) es útil, sobre todo a los efectos de la reparación del daño moral o político causado por el acto ilícito. La CDI ha actuado acertadamente al enumerar de forma exhaustiva en el párrafo 2 de ese artículo las formas que la satisfacción puede revestir. La cláusula de salvaguardia anunciada en el párrafo 3, que prohíbe menoscabar la dignidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito, es apropiada.

40. El artículo 10 bis, que confiere al Estado lesionado el derecho a obtener del Estado culpable seguridades o garantías de no repetición del hecho ilícito, vienen a completar la panoplia de vías jurídicas ofrecidas al Estado víctima de un hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, convendría indicar, aunque sólo fuera en el comentario de ese artículo, cuáles son las más apropiadas, teniendo debidamente en cuenta la práctica de los Estados en ese ámbito.

41. En lo que atañe a los proyectos de artículos que el Relator Especial ha consagrado a las contramedidas (arts. 11, 12, 13 y 14), la delegación de Bulgaria estima que, en primer lugar, las contramedidas deben ser aplicadas con suma prudencia y moderación, en segundo lugar, que por regla general no deberían ser de carácter punitivo y, en tercer lugar, que sólo deberían ser admisibles una vez que se hubieran agotado todos los medios de solución pacífica.

42. En cuanto a las disposiciones que el Relator Especial ha propuesto acerca de la solución pacífica de controversias, la delegación de Bulgaria es, en principio, partidaria de la elaboración de un conjunto completo de disposiciones sobre los procedimientos de solución de controversias mediante la intervención de una tercera parte, incluidos el arbitraje internacional, la solución judicial y el recurso a la Corte Internacional de Justicia. En ese sentido, comparte la opinión de la CDI de que, habida cuenta del término de la guerra fría y de la tendencia al fortalecimiento de la primacía del derecho en las relaciones internacionales, la cuestión del establecimiento de un régimen de solución de controversias, incluida la aceptación más amplia de procedimientos obligatorios de solución de controversias mediante la intervención de terceras partes, debería abordarse con espíritu más constructivo.

43. Pasando, por último, al derecho relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el Sr. Kotzev conviene, en primer lugar, en que la cuestión de la aceptación es un problema importante y que es necesario determinar si dar al proyecto de artículos la forma de una convención marco o la de reglas modelo. El orador se declara partidario de la solución basada en una convención marco, a condición de que ésta sea capaz de concitar una amplia adhesión.

44. En segundo lugar, la delegación de Bulgaria apoya la idea de prever disposiciones que traten de las actividades encaminadas a determinar los hechos y resolver controversias, independientemente de la fórmula en que se adopte. Como los procedimientos de solución de controversias deberán adaptarse a las características particulares de cada curso de agua, convendría, en particular, hacer hincapié en el establecimiento de mecanismos de cooperación acordes con la ordenación de las cuencas fluviales por los Estados interesados.

/...

(Sr. Kotzev, Bulgaria)

45. En tercer lugar, hace suya la propuesta de enmienda del artículo primero tendiente a incluir la palabra "ordenación" antes de la palabra "conservación" en lo referente al ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, y ello en armonía con la política de integración de la ordenación de los cursos de agua y la protección del medio ambiente consagrada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

46. En cuarto lugar, hace suya la propuesta de enmienda del inciso b) del artículo 2, referente a las "aguas subterráneas confinadas", así como la que va dirigida a trasladar la definición de "contaminación" del párrafo 1 del artículo 1 al artículo 2, que trata de los términos empleados.

47. El Sr. BIGGAR (Irlanda) estima que el examen del tema de la "Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional" en la CDI y la Sexta Comisión no avanza principalmente por dos motivos, a saber, demasiada ambición y falta de rigor conceptual.

48. Ahora bien, es indispensable aprobar una convención sobre el tema, aunque más no sea por razones prácticas. En efecto, por una parte, las situaciones previstas en el proyecto de artículos son muy frecuentes, en especial cuando, a raíz de la actividad normal de una persona, una sociedad o un Estado, y sin que haya falta imputable a nadie, se produce un accidente por el cual se causan perjuicios a los bienes de una persona inocente que se encuentre en un Estado vecino. Por otra parte, obviamente no sería justo que el vecino inocente debiera soportar solo el perjuicio financiero.

49. Por consiguiente, en estos casos se aplica el principio sic utere tuo ut alienam non laedas, que debe ser el punto de sustento de la Convención. Desde el momento en que se admite que no hay falta imputable a la víctima inocente o al explotador de una actividad, por razones de orden práctico y pragmático es perfectamente lógico atribuir la responsabilidad del daño al Estado en cuyo territorio está establecido el explotador. Además, esta responsabilidad debe ser objetiva y basarse más en consideraciones prosaicas de la vida cotidiana que en principios elevados.

50. A juicio de la delegación de Irlanda, la tarea prioritaria de la CDI será no tanto enunciar un principio general de derecho, sino establecer un mecanismo jurídico que permita evaluar la distribución de la pérdida económica resultante de un daño, siguiendo el ejemplo del sistema del common law, que se limita a establecer ese mecanismo, pero sin enumerar las sustancias químicas que podrían hacer peligrosa una actividad ni describir los tipos de actividad que permitan indicar la solución que conviene en cada caso concreto.

51. En efecto, sería inútil tratar de hacer una lista de ese tipo o enumerar todas las actividades que pueden considerarse potencialmente peligrosas. La CDI, por otra parte, parece ignorar que las actividades y sustancias peligrosas pueden desplazarse en el espacio y cambiar de naturaleza. En definitiva, conviene que la CDI esté consciente de sus límites y que, por ende, se limite a concebir un mecanismo jurídico relativamente simple, basado en principios fundamentales definidos claramente.

(Sr. Biggar, Irlanda)

52. En ese contexto, es acertado que la CDI haya estimado prudente abordar el examen del tema por etapas y establecer un orden de prioridad. Con todo, cabe deplorar que siga considerando prematuro pronunciarse en definitiva sobre el ámbito de aplicación del tema.

53. La delegación de Irlanda no está de acuerdo con la opinión de la CDI (párr. 109) de que, una vez que se hayan elaborado por completo los artículos sobre las medidas preventivas, podría bastar con que llegara a la conclusión de que es innecesario pasar a la segunda fase de los trabajos, es decir, la formulación de normas sobre la indemnización del daño. En este caso, la CDI también parece ignorar que, por más medidas de prevención o precauciones que se adopten, los accidentes ocurren inevitablemente. Por ende, no sería lógico limitarse a examinar el concepto de prevención.

54. La delegación de Irlanda coincide con la opinión consignada en los párrafos 108 a 111 del informe que se examina, que tiende a rechazar la supremacía del concepto de prevención y reafirmar la necesidad de la obligación de reparación, aspecto central del proyecto de convención. En definitiva, para elaborar una convención eficaz, la CDI deberá, ineludiblemente, tratar de formular normas aplicables a la indemnización en razón del perjuicio resultante de un daño transfronterizo.

55. Por último, la CDI tiende a pasar por alto la cuestión de la disparidad de los recursos entre los Estados de origen, los Estados víctimas del daño transfronterizo y determinados explotadores, así como el hecho de que el tema tiene que ver principalmente con las relaciones entre Estados. Al prever la posibilidad de que el importe efectivo de la reparación pueda determinarse en el marco de negociaciones de buena fe entre las partes, no tiene en cuenta que, para que esas negociaciones tengan sentido, las partes deben estar real o virtualmente en igualdad de condiciones. Tampoco pondera la disparidad de los recursos económicos y científicos que existe entre los países desarrollados y los países en desarrollo, factor esencial para las perspectivas del proyecto de convención.

56. Para concluir, si bien en ningún caso se debe renunciar a esta empresa tan importante, la CDI debería tratar de no ser excesivamente ambiciosa y centrarse específicamente en elaborar una convención que, aunque no sea una panacea, ofrezca medios razonables de limitar los daños y conceder una indemnización equitativa a las víctimas de actos no prohibidos por el derecho internacional.

57. El Sr. CASTELLI (Argentina) dice que el tema de la responsabilidad de los Estados es indudablemente el más importante, pero también el más difícil que debe examinar la CDI, por los escollos políticos que debe soslayar; éstos se manifiestan en la dualidad propuesta en el artículo 19 de la primera parte, entre la responsabilidad por actos ilícitos comunes y la responsabilidad penal del Estado, así como en las dificultades para llegar a un acuerdo sobre el artículo 12 del proyecto, consagrado a las contramedidas. De todos modos, la Sexta Comisión de la Asamblea General sólo puede pronunciarse con fundamentos en lo tocante a las consecuencias de los actos ilícitos.

58. Los proyectos de artículos aprobados provisionalmente sobre el tema en el período de sesiones anterior de la CDI (párrafo 2 del artículo 1 y los

/...

(Sr. Castelli, Argentina)

artículos 6, 6 bis, 7, 8, 10 y 10 bis) no suscitaron mayores dificultades, pero tampoco por eso son menos importantes, ya que tratan de las consecuencias sustantivas que siguen a la comisión del hecho ilícito y configuran uno de los puntos centrales de la segunda parte del proyecto, que se refiere precisamente al contenido, las formas y los grados de la responsabilidad.

59. Al paso que estima que los proyectos de artículos contribuyen, con algunas salvedades, a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho de la responsabilidad, la delegación de la Argentina considera que los comentarios acompañados se apartan de la buena tradición de la CDI, según la cual los comentarios sirven solamente para interpretar correctamente los artículos a los que acompañan. Sugiere que se revisen los comentarios en segunda lectura, para adaptarlos a estas buenas prácticas.

60. El sentido del párrafo 2 del artículo 1 propiamente dicho no es claro; queda por determinar qué disposición expresa la verdad, ésta o el artículo 7, que impone al Estado que ha cometido el hecho la obligación secundaria de una restitución en especie. En realidad, este párrafo perturba la lógica del mecanismo de división de las normas internacionales en primarias y secundarias, que hasta ese momento la CDI ha empleado con éxito. En efecto, ese párrafo tiene como resultado la supervivencia de la norma primaria luego de la violación, terreno privativo de las normas y obligaciones secundarias, por definición.

61. El artículo 6 (Cesación del comportamiento ilícito), en cambio, no suscita objeción alguna en la delegación argentina. Indudablemente habría bastado con mencionar en el comentario que este artículo consagra una práctica corriente, a la que recurren con frecuencia los tribunales internacionales.

62. Por su parte, en el artículo 6 bis (Reparación) recoge la regla enunciada en la sentencia en el caso de la Fábrica de Chorzów, que tiene dos aspectos: uno proclama la necesidad de borrar todas las consecuencias del hecho ilícito y el otro, de restablecer la situación que, con toda probabilidad, habría existido si dicho acto no se hubiera cometido. Ahora bien, a ello tienden las consecuencias jurídicas establecidas en los artículos siguientes, que combinadas pueden borrar de la mejor manera posible todas las consecuencias del hecho ilícito y conformar una in integrum restitutio. En efecto, la restitución en especie, sumada al lucro cesante, puede borrar el daño sufrido por el incumplimiento de la obligación primaria al recrear la situación anterior y agregarle la compensación por las ganancias dejadas de percibir entretanto por el perjudicado.

63. El párrafo 2, con el cual el Relator Especial ha querido introducir la noción de culpa lato sensu en la etapa de la reparación, contiene un criterio que suscita algunas reservas en la delegación argentina. En cambio, el párrafo 3 es perfectamente aceptable, pues forma parte de una noción capital del derecho de gentes.

64. En lo que respecta a las cuatro excepciones previstas en el artículo 7 (Restitución en especie), las dos primeras (incisos a) y b)) parecen inevitables y la tercera (inciso c)) puede aceptarse, pero la contenida en el inciso d) se

(Sr. Castelli, Argentina)

refiere, según advierte el mismo comentario, a situaciones muy excepcionales y puede tener un interés retrospectivo más que actual.

65. El artículo 8 (Indemnización) aplica esta forma de reparación más común a todo daño que sea "económicamente valorable" e indica que podrá incluir los intereses y el lucro cesante. La CDI establece acertadamente en el comentario una separación conceptual entre la indemnización y los otros pagos en dinero que puedan hacerse con fines punitivos, y aborda con buena técnica los aspectos relativos a la causalidad (párrafo 6 a 13 del comentario).

66. La delegación argentina estima que la CDI ha estado acertada al introducir la satisfacción (artículo 10) como consecuencia jurídica de la violación de obligaciones, pues este elemento parece necesario para cubrir cierto tipo de daño inmaterial y posibilitar la restitución in integro.

67. Respecto a las garantías y seguridades de no repetición la Argentina considera que éstas constituyen una forma de volver al pasado, o sea, de restaurar una confianza que se había quebrado como consecuencia del hecho ilícito.

68. En cuanto a la solución de controversias, la delegación de la Argentina estima que es posible hacer que la comunidad internacional acepte la propuesta del Relator Especial de dotar al proyecto de artículo de una serie de procedimientos de solución de controversias. En cambio, suscita problemas su propuesta tendiente a instituir procedimientos obligatorios de arreglo por terceros.

69. Por último, por lo que toca a las consecuencias de los crímenes internacionales, la delegación de la Argentina, aunque es consciente de que no es fácil pronunciarse sobre la base de un informe preliminar, no quisiera ver desaparecer la diferenciación en cuanto a las consecuencias de la violación de una obligación unilateral y la violación de una obligación tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales que la comunidad internacional en su conjunto la ha considerado un crimen internacional.

70. El Sr. AL-BAKER (Qatar), con respecto a la cuestión de la jurisdicción penal internacional, acoge con satisfacción las conclusiones de la labor del grupo de trabajo encargado por la Comisión de Derecho Internacional de elaborar un proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. El grupo ha hecho un esfuerzo concertado por elaborar un texto integrado que fije las funciones y los procedimientos del tribunal previsto. Además, su proyecto propone diversas variantes. Tras su examen en la Sexta Comisión y en la Asamblea General, el texto se recogerá en una resolución sobre la creación del tribunal penal internacional que se vislumbra.

71. El aspecto más interesante del tema de la responsabilidad penal internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional es el relativo al derecho ambiental. La protección del medio ambiente mundial, que incumbe al conjunto de los pueblos, sólo puede garantizarse fijando un límite a las actividades que pueden afectar al medio ambiente, sobre todo cuando sus efectos son transfronterizos. La delegación de Qatar ha seguido con interés la labor de la CDI en ese sentido, y espera que

/...

(Sr. Al-Baker, Qatar)

pronto se disponga de un proyecto de texto integrado, que garantice la protección del medio ambiente mundial.

72. Haciendo referencia a continuación al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, el Sr. Al-Baker confía en que la versión definitiva del proyecto de artículos contenga una disposición que supere la de las convenciones vigentes y ofrezca un marco general multilateral suplementario a dichos convenios.

73. Por último, con respecto al programa de trabajo futuro de la CDI, el Sr. Al-Baker celebra que este órgano haya satisfecho el deseo expresado por la Asamblea General en su resolución 47/33 y haya decidido abordar la cuestión de "la ley en materia de reservas" con el objeto de llenar un vacío jurídico y aclarar la ambigüedad de la validez de las "reservas" con respecto a las "declaraciones interpretativas". Los trabajos de este tema representarán seguramente una importante contribución al desarrollo del derecho internacional público. Resulta asimismo útil que la CDI prevea un estudio sobre las aguas subterráneas confinadas. Cabe confiar en que, una vez que se haya hecho, se decida a integrar este aspecto en el tema relativo a los cursos de aguas internacionales.

74. El Sr. LAMAMRA (Argelia) recuerda el contexto histórico, lógico y jurídico en el que se sitúa el examen del estatuto del tribunal penal internacional, que es difícil separar de la cuestión principal, a saber, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En efecto, un código sería superfluo sin el órgano judicial encargado de aplicarlo, pero un tribunal no podría funcionar si no se definiera previa y rigurosamente el derecho aplicable. Los dos aspectos son indisociables. La creación del tribunal sólo tiene realmente significación y alcance si permite reprimir hechos que la comunidad internacional ha acordado configurar como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, los enuncia como tales y los remite a la jurisdicción que se prevé establecer.

75. A la inversa, es preciso velar por que la elaboración del proyecto de estatuto de una jurisdicción penal internacional no frene la labor de la CDI sobre el proyecto de código. Como este proyecto ya ha sido aprobado en primera lectura, sería sumamente deseable que la Comisión reanudara su examen con arreglo a sus métodos de trabajo habituales. En otras palabras, en la labor se debe respetar el nexo, y los dos elementos de la cuestión deben investigarse con el mismo interés y la misma diligencia. La preocupación que el tema suscita actualmente en la comunidad internacional es una condición propicia para hacer adelantos notables en estos dos sentidos.

76. En lo que respecta en primer lugar a la índole del tribunal penal internacional, Argelia piensa que este tribunal debería ser una institución permanente y no una estructura embrionaria que funcionara sólo esporádicamente, con carácter ad hoc. Los últimos acontecimientos internacionales han destacado la falta de un tribunal penal internacional, que por el solo hecho de existir habría contribuido a neutralizar graves situaciones de crisis. Se ha podido recurrir a órganos ad hoc, pero no es posible basarse indefinidamente en estos paliativos. Un tribunal penal internacional permanente presentaría además la ventaja de garantizar una aplicación objetiva, uniforme e imparcial

(Sr. Lamamra, Argelia)

del derecho internacional, al evitar la incertidumbre derivada de establecer una jurisdicción después de que se hayan cometido los hechos reprobables que se le someten.

77. Los magistrados internacionales permanentes son los únicos que pueden situarse por encima de las contingencias políticas. Sólo puede garantizarse una justicia igual, independiente e imparcial mediante un tribunal permanente compuesto de magistrados elegidos para juzgar las causas que se les sometan, con plena conciencia y en aplicación de normas jurídicas generales e impersonales.

78. La delegación de Argelia, al igual que muchas otras, estima que la competencia ratione personae del tribunal previsto debe limitarse a los individuos. En cambio, la competencia ratione materiae parece demasiado restrictiva en el proyecto, en la medida en que ninguna de las tres variantes propuestas en el artículo 23 responde a la necesidad de conferir al tribunal la autoridad suficiente que corresponde al carácter de su misión. Desde el momento en que un Estado acepta el estatuto de un tribunal debe aceptar ipso facto su competencia respecto de todos los crímenes que se consideren sujetos a su jurisdicción. Cualquier otra solución entrañaría poner en tela de juicio el valor de la propia aceptación del estatuto del tribunal por parte del Estado.

79. En cuanto al derecho aplicable por del tribunal, el proyecto propone una fórmula que sería necesario revisar y completar; en el artículo 22 se enumeran determinados delitos que aparecen en convenciones internacionales vigentes. Ello plantea diversos problemas, entre ellos, el de la compatibilidad de las disposiciones del estatuto del tribunal con las de las convenciones relativas al principio "enjuiciamiento o extradición". Si este principio se aplica en condiciones normales, podría suceder que en los dos casos concretos resulte imposible en la práctica someter los casos al tribunal, puesto que los Estados sólo están obligados a proceder ellos mismos al enjuiciamiento o a ordenar la extradición del acusado hacia otro país. El proyecto de la CDI trata de superar esta contradicción estableciendo una especie de competencia preferencial a favor del tribunal, pero supeditada exclusivamente a la buena voluntad de los Estados. Desde esta perspectiva, queda en entredicho la propia utilidad del tribunal internacional, pues puede preverse que en muchos casos prevalecerá la preferencia por la competencia nacional (por otra parte, la enumeración de los crímenes que figura en el artículo 22, aun cuando se complete con el artículo 26, no es en absoluto exhaustiva y falta, por ejemplo, el terrorismo internacional). En cuanto al derecho aplicable, Argelia piensa que el único enfoque coherente sería instaurar una competencia exclusiva con respecto a determinados crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos previamente en un código universal que pudiera invocarse respecto de todos los Estados.

80. Por último, el problema de la relación entre el futuro tribunal y las Naciones Unidas no ha recibido toda la atención que merecía. Argelia estima que el tribunal debe ser un órgano de las Naciones Unidas, no sólo para conferirle la autoridad moral de la Organización mundial, sino también para materializar la unicidad del orden público internacional. Ello no afectaría en absoluto su independencia ni su autonomía y, en este sentido, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia constituye un ejemplo convincente en lo que se refiere a la elección de los magistrados, su estatuto, la aceptación automática del

/...

(Sr. Lamamra, Argelia)

Estatuto por todos los Miembros de las Naciones Unidas y el procedimiento para someter casos a la Corte.

81. El Sr. Lamamra analiza la cuestión de la responsabilidad internacional de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. A su juicio, las dificultades que se habían planteado en el marco de los procedimientos obligatorios de solución de controversias se reducen progresivamente. El mecanismo en tres etapas - conciliación, arbitraje, Corte Internacional de Justicia - propuesto por el Relator Especial parece acertado en principio y se conforma totalmente a las modalidades de arreglo pacífico de controversias previstas en el Artículo 33 de la Carta. Este mecanismo se aplica igualmente a los litigios relativos a las contramedidas, que es necesario reglamentar de manera más rigurosa. Al parecer, se habría llegado a un acuerdo sobre la necesidad de impedir la proliferación de las medidas y contramedidas, evitar que la desigualdad de hecho entre los Estados se acentúe por una desigualdad de derecho y reglamentar de forma restrictiva y rigurosa la utilización de contramedidas.

82. En lo que respecta a la responsabilidad por los actos no prohibidos por el derecho internacional, parece notarse asimismo una cierta convergencia sobre la forma de abordar el tema, a saber, que se complete la primera etapa dedicada a las actividades que pueden causar daño transfronterizo y luego se proceda a la elaboración de normas aplicables a la indemnización del daño, sobre la base del principio, aparentemente aceptado por todos, de "quien contamina, paga". En todo caso, la CDI debe seguir prestando una atención sostenida a este aspecto de la responsabilidad internacional, pues orienta su tarea en un sentido innovador.

83. La CDI ha reanudado el examen del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que ha girado en torno a dos importantes cuestiones. Con respecto a la primera, la forma que debe revestir el instrumento final, se confirmó la preferencia por una convención marco, hipótesis que sirvió de base a los trabajos anteriores. La Sexta Comisión y las respuestas de los gobiernos confirmaron ampliamente esta opción. La segunda cuestión, la inclusión en el proyecto de artículos de disposiciones relativas a la solución de controversias, tampoco parece plantear dificultades especiales.

84. El Sr. Lamamra se refiere finalmente al programa de trabajo de la CDI. En primer lugar, con respecto al resto del quinquenio, toma nota de que la CDI tiene el propósito de terminar, antes de 1994, la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y adelantar sensiblemente la labor en el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Con todo, será necesario restablecer el equilibrio entre los trabajos dedicados al proyecto de estatuto del tribunal penal internacional, que está previsto terminar en 1994, y el examen del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que sólo estará terminado en 1996, siendo que fue aprobado en primera lectura dos años antes. Convendría que el examen en segunda lectura de esos proyectos terminara en 1995. A largo plazo, lo más importante es centrar los esfuerzos inmediatos en los temas ya sujetos a examen y definir para el futuro nuevos temas que puedan generar consenso y orientar la labor en el buen sentido.

(Sr. Lamamra, Argelia)

85. Para concluir, la delegación de Argelia estima que en el período de transición por el que atraviesa el mundo contemporáneo se debe rehabilitar al derecho internacional en su función de referencia superior para la organización metódica de la coexistencia armoniosa y la cooperación entre los Estados. En vísperas del nuevo milenio, la CDI debe estar en condiciones de ser ejemplar.

86. El Sr. CAFLISCH (Observador de Suiza) toma nota de que los trabajos de la CDI relativos a la responsabilidad de los Estados y los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se han caracterizado por un hincapié en el problema de la solución pacífica de las controversias. Es cierto que este tipo de gestiones incumben a los Estados partes en una controversia, que sólo recurren a un tercero en caso de fracaso. Los medios de solución disponibles deben permitir, en última instancia, un procedimiento de solución obligatorio, fundado en el derecho internacional. Es posible que la CDI no haya prestado suficiente atención a ese problema. En su descargo, alude a las reservas de algunos Estados hacia la intervención de terceros, y el temor de poner en peligro la aprobación de normas sustantivas que figuran en sus proyectos.

87. Ahora bien, la situación internacional ha cambiado y para garantizar el desarrollo del derecho de gentes, como se estipula en la Carta, la CDI debe tratar de no restringirse a las normas, mecanismos e instituciones existentes, y tratar de innovar. No hay razón para que una conferencia diplomática convocada con el objeto de examinar un proyecto que ha elaborado se aparte de las normas sustantivas contenidas en el texto por el hecho de que éste contenga disposiciones de solución pacífica de controversias que se consideran demasiado progresistas. Si es necesario, la conferencia suprimirá o modificará esas disposiciones.

88. El Gobierno de Suiza piensa que toda convención multilateral general debe prever mecanismos de solución pacífica de controversias que permitan recurrir a una tercera instancia. Con anterioridad las convenciones elaboradas sobre la base de los trabajos de la CDI preveían un procedimiento jurisdiccional facultativo o la conciliación obligatoria. Ninguna de estas soluciones es satisfactoria. Los mecanismos de solución de controversias con intervención de un tercero parecen especialmente necesarios en un ámbito sumamente contencioso, como el del derecho de la responsabilidad internacional de los Estados, especialmente cuando se trata de la adopción de contramedidas. Estas, en definitiva, son actos que se apartan de la justicia propiamente dicha, por lo que es preciso que una instancia imparcial y objetiva pueda examinar a la brevedad su justificación y, en su caso, sancionar esas medidas.

89. Es necesario hacer dos aclaraciones. En primer lugar, el procedimiento que rige las controversias suscitadas por contramedidas no debe apartarse demasiado del procedimiento general aplicable a los litigios sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones de la futura convención; por el momento, es imposible pronunciarse. En segundo lugar, el procedimiento que se vislumbra deberá ser razonablemente simple. El sistema propuesto por el Relator Especial parece demasiado complejo. Sería preferible prever que, si fracasa la conciliación, la parte más diligente podrá dirigirse a la Corte Internacional de Justicia, si los Estados en litigio han aceptado su competencia o, en su defecto, iniciar unilateralmente un procedimiento de arbitraje. De esta manera

/...

(Sr. Caflisch)

se tendría la opción entre la vía judicial y la vía arbitral y, además, la conciliación estaría seguida de un procedimiento jurisdiccional único. El Gobierno de Suiza, por consiguiente, apoya la solución propuesta por el Relator Especial en sus grandes orientaciones, pero en lugar de dos vías jurisdiccionales sucesivas sugiere una sola, el arbitraje, a menos que las partes en la controversia no hayan aceptado la competencia de la Corte Internacional de Justicia.

90. El Sr. Caflisch presenta a continuación algunas observaciones específicas sobre los artículos 1 a 6 del proyecto del Relator Especial (A/47/10, párr. 244 y siguientes). En cuanto al artículo 1, la idea poco ortodoxa de conferir a la Comisión de Conciliación la facultad de estipular medidas cautelares provisionales es excelente, pues permite a un tercero imparcial suprimir inmediatamente las contramedidas que prima facie sean infundadas y, de ese modo, prevenir un daño que en definitiva podría ser ilícito. Por otra parte, con arreglo al artículo 1 del anexo (párr. 279, nota 79) el nombramiento para cubrir las posibles vacantes de miembros de la Comisión se encomienda al Presidente de la Asamblea General, en circunstancias que en la práctica habitual, ese nombramiento incumbe al Secretario General de las Naciones Unidas. En lo que respecta a la designación de los árbitros, por su parte, en el artículo 3 del anexo se opta por la solución consagrada, es decir, encargar esta tarea al Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Por último, el artículo 3 dispone que la controversia podrá ser sometida unilateralmente a un tribunal arbitral si una tentativa de conciliación no hubiera dado resultado. Con todo, con arreglo al párrafo 6 del artículo 3 del anexo, las partes deberán concertar un acuerdo especial. Si no lo hacen en el plazo de tres meses, la controversia podrá ser sometida al Tribunal a solicitud de cualquiera de las partes (art. 3, párr. 8). El motivo de esta norma no es muy claro, y se basa en antiguas convenciones, con el único efecto de atrasar un procedimiento que debe ser expedito.

91. Haciendo referencia seguidamente al tema del uso de los cursos de aguas internacionales con fines distintos de la navegación, el Sr. Caflisch estima que, en la etapa actual de los trabajos, es difícil pronunciarse sobre la forma que deberá adoptar el proyecto. Si el Gobierno de Suiza queda satisfecho con el texto definitivo, será preciso plasmarlo en una convención marco. Si, por el contrario, la versión definitiva no es satisfactoria, la delegación de Suiza preferiría que se redactara como regla modelo, que los Estados del curso de agua podrían aplicar, pero sin estar obligados a hacerlo.

92. El Gobierno de Suiza aceptaría el proyecto bajo tres condiciones: que el texto establezca un equilibrio adecuado entre el Estado de aguas arriba y el Estado de aguas abajo; que no se dificulten o imposibiliten los usos del curso de agua internacional y que se prevean los mecanismos adecuados de solución pacífica de controversias.

93. En virtud de la prioridad reconocida a la norma que prohíbe causar daños "apreciables" a Estados del curso de agua, como surge del artículo 7 del proyecto (párr. 409), con respecto al principio de la utilización equitativa y razonable, que se enuncia en el artículo 5 (párr. 404), este último principio pierde gran parte de su sustancia. El principal efecto de esta prioridad sería que los usos actuales tienen primacía frente a las actividades potenciales,

/...

(Sr. Caflisch)

siendo que las relaciones entre las actividades actuales y las previstas deberían apreciarse en función del principio de la utilización equitativa y razonable. La mejor solución sería suprimir pura y simplemente el artículo 7, medida que no afectaría la prohibición de causar daños, puesto que, con arreglo a los incisos c) y d) del párrafo 1 del artículo 5, el efecto del uso del curso de agua por parte de un Estado en los demás Estados, así como los usos existentes y potenciales, figuran entre los elementos que deben tenerse en cuenta para medir el derecho de utilización equitativa y razonable, epítetos que excluyen cualquier actividad que cause contaminación importante.

94. Con todo, el Gobierno de Suiza podría apoyar la solución propuesta por el Relator Especial (párr. 410), que coincide con la establecida por la práctica, a saber, que la prohibición de causar daños rija en el marco del principio de la utilización equitativa y razonable. Además, en el nuevo texto se sustituye la expresión "daños apreciables" por "daños significativos". De este modo se descarta la posibilidad de que un Estado del curso de agua paralice a otro Estado invocando un daño perceptible, por mínimo que sea.

95. La labor de la CDI en la materia deberá reflejarse en un texto relativamente simple y que no ponga trabas al uso de los cursos de agua internacionales. Una primera medida en este sentido sería introducir en el artículo 7 una norma cuantitativa, sustituyendo el concepto "daños apreciables" por "daños significativos". Otra consistiría en no modificar el objeto del futuro instrumento, definido en el artículo 2. Convendría, en particular, no incluir en él a las "aguas subterráneas confinadas sin relación con el curso de agua". Esta ampliación del objeto del tratado podría tener consecuencias imprevisibles y, sobre todo, incitar a un número importante de Estados a disociarse del proyecto.

96. El párrafo 2 del artículo 4 del proyecto (párr. 389) es inquietante; si bien se admite que un Estado del curso de agua pueda preocuparse por lo que se proponen hacer otros Estados con ese curso de agua, al amparo de un tratado, y recurrir al mecanismo de consulta previsto en los artículos 11 y siguientes del proyecto, no hay ningún motivo para que se le reconozca el derecho de convertirse en parte en el tratado sin el consentimiento de las partes en dicho instrumento simplemente porque el uso de que se trata figura en un tratado.

97. En este sentido, las modalidades de solución pacífica de controversias dependerán de la forma que revista el proyecto de la CDI. Las reglas modelo no obligarían ni incomodarían a nadie. No hay ninguna razón para oponerse. En cambio, si triunfa la idea de una convención marco, se deberían resolver pacíficamente litigios derivados de la interpretación o la aplicación de las normas de la convención. La solución jurisdiccional facultativa o la conciliación obligatoria no son opciones satisfactorias. Es preciso basarse en primer lugar en los medios que ya han aceptado los Estados partes en el litigio. Si esos medios no existen, no se utilizan o no dan resultados, se deberá prever un procedimiento obligatorio de carácter jurisdiccional, pues al fin y al cabo se trata de la interpretación o la aplicación de un instrumento jurídico. Se podría prever perfectamente, como se hace cada vez con mayor frecuencia, una opción de procedimientos entre el arbitraje y el recurso a la Corte Internacional de Justicia.

Se levanta la sesión a las 17.50 horas.