

NACIONES UNIDAS
Asamblea General
CUADRAGESIMO OCTAVO PERIODO DE SESIONES
Documentos Oficiales

SEXTA COMISION
23ª sesión
celebrada el martes
2 de noviembre de 1993
a las 10.00 horas
Nueva York

ACTA RESUMIDA DE LA 23ª SESION

Presidente: Sr. NEUHAUS (Australia)
(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*, al Jefe 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.23
22 de diciembre de 1993
ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLES

En ausencia de la Sra. Flores (Uruguay), el Sr. Neuhaus (Australia), Vicepresidente, ocupa la Presidencia.

Se declara abierta la sesión a las 10.30 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, A/48/170-S/25801 y A/48/303)

1. El Sr. KOLODKIN (Federación de Rusia) dice que sería apropiado que el vigésimo aniversario del año (1975) en que la Comisión de Derecho Internacional inició su labor relativa al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados pudiera conmemorarse con un adelanto importante en esa labor.

2. Sin embargo, en el 45° período de sesiones de la Comisión surgieron problemas importantes. La Comisión inició el examen de la tercera parte del proyecto de artículos antes de tratar la cuestión de las consecuencias de los crímenes, que debía abordarse en la segunda parte. Además, todas las disposiciones sobre las consecuencias de los crímenes figuran en el capítulo dedicado a esa cuestión en el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/453/Add.2 y 3, cap. II), gran parte de las cuales se abordan juntamente con las cuestiones muy controvertidas relacionadas con la denominada responsabilidad penal de los Estados y el concepto de falta del Estado. En razón de su carácter, esas cuestiones retrotraen el debate al artículo 19 de la primera parte del proyecto y al concepto mismo de crimen, que ya ha sido acordado por la Comisión. Se podría dar el caso de que se pidiera que se volviera a examinar el concepto de crimen y no es en absoluto evidente que ello se justifique. Puede que el propósito sea aplazar el examen de las cuestiones capaces de obstaculizar seriamente los trabajos de la Comisión.

3. La Comisión ha conseguido avances importantes en lo que respecta a la cuestión de los crímenes y sus consecuencias. Las desavenencias habituales entre los miembros de la Comisión a propósito de la solución de controversias plantea problemas, pero éstos no son insuperables. La polémica tiene dos componentes. El primero es el problema tradicional de la solución de controversias, que guarda relación con la interpretación y aplicación de los proyectos de artículo sobre la responsabilidad. El segundo es el problema relativamente reciente de las controversias relacionadas con la adopción de contramedidas. Estos problemas se pueden resolver de distintas maneras. Tal vez sea útil separar los dos componentes citados. La tercera parte del proyecto podría tratar de las controversias que dimanen de los artículos sobre la responsabilidad y excluir las controversias en torno de contramedidas. La delegación rusa duda de que esa parte, que siempre ha figurado en las convenciones de la Comisión, deba contener procedimientos complejos de solución en muchas etapas, y ni tan siquiera un procedimiento obligatorio. Las normas relativas a la responsabilidad representan un porcentaje considerable de las normas del derecho internacional, que dispone, como cuestión de principio, que los Estados pueden escoger voluntariamente los medios de resolver controversias de forma pacífica, especialmente los mencionados en el Artículo 33 de la Carta

(Sr. Kolodkin, Federación de Rusia)

de las Naciones Unidas. Por ese motivo, sería más apropiado que la tercera parte tratara del tipo de mecanismo de solución previsto en los acuerdos de alcance universal que codifican el derecho internacional. Ello no excluiría, por ejemplo, la aprobación de un protocolo facultativo del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados que contemplara procedimientos más complejos y estrictos.

4. La delegación de la Federación de Rusia estima que la solución de controversias a propósito de contramedidas representa un problema singular y que las disposiciones pertinentes se podrían incluir sin más en la segunda parte. Propone que la Comisión refuerce en el proyecto de artículos la obligación del Estado que adopte contramedidas de proponer procedimientos de solución al Estado contra el cual tenga el propósito de adoptar dichas contramedidas. No es inevitable que los procedimientos den lugar a la adopción de contramedidas. Al mismo tiempo, habría que procurar llegar a un acuerdo con los miembros de la Comisión que son partidarios de examinar procedimientos obligatorios. Si la Comisión pudiera hallar la forma de reforzar dicho procedimiento, daría un paso importante en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

5. En lo que respecta a los crímenes, es importante mantener los enunciados que se han incluido ya en el proyecto de artículos y explicar la relación entre los crímenes y sus consecuencias, así como las reacciones de la comunidad internacional organizada.

6. En conclusión, las disposiciones revisadas sobre las consecuencias de los crímenes se deberían incluir en el proyecto de artículos y la Comisión debería continuar revisándolas una vez que concluya su labor respecto del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

7. El Sr. PUISSOCHET (Francia) expresa dudas acerca de la conveniencia de incluir la cuestión de los procedimientos de solución de controversias en el proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Es demasiado pronto para predecir la forma definitiva del proyecto de artículos y un tratado es sólo una de las alternativas disponibles. La cuestión es importante, sobre todo a la hora de determinar si las disposiciones relativas a la solución de controversias se aplican a todos los artículos o sólo a ciertos procedimientos.

8. En primer lugar, las disposiciones referentes a la solución de controversias propuestas por el Relator Especial plantean un problema de principio. Francia suscribe la opinión de que tales disposiciones son contrarias al principio de libre elección de procedimientos de solución de controversias y de que no están en armonía con el Artículo 33 de la Carta. En efecto, la compatibilidad del proyecto de artículos con los procedimientos de solución de controversias prescritos en las convenciones pertinentes no se ha estudiado adecuadamente y el establecimiento de un régimen de solución de controversias que contemple procedimientos obligatorios de solución por

(Sr. Puissochet, Francia)

intervención de un tercero no exoneraría a la Comisión del deber de corregir los defectos del instrumento principal.

9. En términos generales, el régimen propuesto en la tercera parte del proyecto de artículos es poco práctico y complejo y su aplicación sería demasiado onerosa para algunos Estados. Además, algunas de sus disposiciones son inaceptables. Por ejemplo, en lo que atañe a la cuestión de la conciliación, Francia ha venido demostrando desde hace ya mucho tiempo que apoya el principio de la solución pacífica de controversias. Recientemente propuso juntamente con Alemania que la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa elaborara un proyecto de convención sobre la conciliación y el arbitraje, del que se podrían sacar enseñanzas útiles. Para promover el más amplio apoyo posible a la Convención, que establece asimismo un régimen de solución de controversias que prevé la conciliación obligatoria, hicieron falta varios compromisos, por ejemplo, en lo referente al respeto de los demás procedimientos existentes y al carácter facultativo de ciertas disposiciones. Sin embargo, por diversos motivos, algunos Estados aún les resulta difícil ratificar la convención. En el caso del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, mutatis mutandis, se plantearían las mismas dificultades. Por otra parte, Francia siente cierta renuencia a conferir facultades demasiado amplias a la comisión de conciliación. Se ha propuesto que la comisión esté facultada para ordenar, con efectos vinculantes, no sólo la adopción de medidas cautelares provisionales, sino también la cesación de toda medida adoptada por cualquiera de las partes en contra de la otra. No se suelen conferir facultades tan amplias a una comisión de conciliación.

10. La tercera etapa del mecanismo, a saber, la del arreglo judicial, plantea también ciertos problemas. Pese a los avances incuestionables que se han logrado en la elaboración de procedimientos obligatorios de solución de controversias, no se debería concluir que ha llegado la hora de consagrar la posibilidad de recurrir unilateralmente a la Corte Internacional de Justicia. Aunque se consagrara como procedimiento de último recurso, una disposición de esa índole podría llevar a algunos Estados a rechazar el proyecto de convención en lugar de tratar de hallar una solución por medios no judiciales. Es más, el informe del Relator Especial se limita a examinar cuestiones fundamentales como la de determinar la manera de conciliar el mecanismo propuesto con el principio de que la jurisdicción de la Corte ha de descansar en el libre consentimiento de los Estados y la de conciliar el mecanismo con las reservas formuladas por algunos Estados en sus declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte.

11. Si bien es importante que la Comisión procure establecer un sistema eficaz, la aceptación general de ese sistema es también importante. El orador lamenta, pues, que el Relator Especial no haya examinado más a fondo la posibilidad de recurrir a cláusulas facultativas de solución de controversias.

12. El orador se declara preocupado asimismo por la compatibilidad entre las propuestas contenidas en la tercera parte y las disposiciones del proyecto de artículos aprobadas anteriormente. Ve con especial inquietud la relación entre el sistema de solución de controversias y las disposiciones del artículo 12 de

(Sr. Puissochet, Francia)

la segunda parte, que tratan de los requisitos que se han de cumplir para adoptar contramedidas. Hasta ahora el enfoque adoptado reflejaba la opinión de que sólo se debía autorizar la adopción de contramedidas una vez que se hubieran agotado todos los procesamientos no contenciosos de solución disponibles que, de hecho, es el propósito del artículo 12. La inclusión de esa restricción llama la atención, ya que algunos miembros de la Comisión incluyen en el concepto de contramedida toda medida de represalia y, en un sentido más amplio, toda reacción lícita del Estado lesionado. Parece inapropiado reglamentar lo que ya está permitido.

13. Con todo, no se debería atribuir un propósito exclusivamente declaratorio al artículo 12. El orador no comparte la opinión expresada en el quinto informe del Relator Especial de que el requisito indispensable del "agotamiento" enunciado en el inciso a) del párrafo 1) del artículo 12 sólo se refiere únicamente a los medios de solución en vez de prescribir directamente tales medios (A/CN.4/453, párr. 61 c)). Se trata de una interpretación demasiado amplia de uno de los requisitos esenciales para adoptar contramedidas, sobre todo si se toman en consideración las represalias que no entrañan el uso de la fuerza armada. Si bien esa interpretación da pie para que el Relator Especial justifique un sistema altamente restrictivo de solución de controversias, sigue siendo necesario aclarar ciertas cuestiones.

14. Los propósitos de los procedimientos de solución de controversias propuestos en la tercera parte del proyecto debieron enunciarse en términos más precisos. Por ejemplo, no se acaba de entender si los procedimientos abarcan la interpretación y aplicación de todos los artículos de una futura convención o únicamente aquellas controversias que pudiera ocasionar la adopción de contramedidas. La explicación del Relator Especial en apoyo de la primera hipótesis no es enteramente convincente.

15. Sin perjuicio de los intentos del Relator Especial por elaborar un sistema de solución de controversias estructurado que sirva de contrapeso al posible riesgo de que se recurra a contramedidas, el debate subsiguiente confirmó la opinión de la delegación francesa de que es imprudente enfrascarse en semejante debate a propósito de las contramedidas, ya que ese debate ha planteado cuestiones que quedan fuera del alcance del tema de la responsabilidad de los Estados. En cualquier caso, el establecimiento de un vínculo estrecho entre los procedimientos de solución de controversias y las contramedidas ocasionaría forzosamente ciertos problemas.

16. En primer lugar, dicho enfoque sólo resolvería una parte del problema. Muchos miembros de la Comisión opinan que las disposiciones que rigen la solución pacífica de controversias han de prever asimismo la interpretación de todos los artículos de la futura Convención. En segundo lugar, al hacer hincapié en las controversias surgidas a raíz del recurso a contramedidas, los proyectos de disposiciones dan la impresión de que las contramedidas son la causa fundamental de la controversia y no del acto inicial internacionalmente ilícito. Ese desplazamiento de las presunciones, del Estado infractor al Estado lesionado, es contraria al espíritu general del sistema propuesto. En tercer lugar, dicho enfoque podría producir el resultado opuesto al que se busca, ya

/...

(Sr. Puissochet, Francia)

que un Estado podría adoptar contramedidas con el solo propósito de obligar a otro Estado a recurrir a la conciliación por intervención de un tercero. Para superar esas dificultades, algunos miembros han opinado que las disposiciones relacionadas con el carácter lícito de las contramedidas deberían desvincularse de las disposiciones más generales, que se aplicarían en la forma habitual a las controversias dimanantes de la interpretación de la futura convención. Dicha propuesta se debería estudiar con más detenimiento.

17. El examen de la tercera parte del proyecto de artículos puso de relieve varios problemas pendientes. Por ejemplo, el proyecto de artículos guarda relación con la responsabilidad de los Estados y por ende sería un error que las disposiciones relativas al régimen de solución de controversias se emplearan para corregir posibles deficiencias de otras disposiciones, sobre todo las referentes a las contramedidas. El orador reconoce que la Comisión tiene poco margen de maniobra en sus esfuerzos por elaborar un sistema que sea flexible pero no débil, más estricto pero no rígido, y más complejo sin ser excesivamente costoso. Con todo, es evidente que la Comisión cometería un error si propusiera soluciones que sólo fueran aceptables para una minoría de Estados.

18. Pasando al capítulo II del quinto informe del Relator Especial, que trata del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos, el orador aclara que el concepto de atribución de responsabilidad por crímenes internacionales a los Estados es inaceptable para Francia, que opuso ya en años anteriores reparos a la introducción de ese concepto en el artículo 19. El examen de nociones como la de legítima defensa y de competencia del Consejo de Seguridad exceden con mucho del mandato de la Comisión. Aunque algunos Estados hicieran suyas las conclusiones de la Comisión en una futura convención, esa convención no podría reducir las facultades de los órganos de las Naciones Unidas, que se establecieron en virtud de la Carta. Además, si iniciara un debate sobre tales cuestiones, la Comisión desestimaría sus propias decisiones, como la de no examinar normas primarias, que es lo que ha venido haciendo en el caso del artículo 19.

19. El Sr. ITO (Japón) dice que la comunidad internacional tiene interés en influir en la difícil labor de redacción de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, cuya lentitud ha despertado gran inquietud. Los argumentos esgrimidos a propósito de la cuestión de los procedimientos de solución de controversias en el último período de sesiones de la Comisión se basaron a menudo en las opiniones personales de los distintos miembros de la Comisión respecto del carácter y la organización actuales de la comunidad internacional. No sólo se influirá de forma análoga sobre las deliberaciones futuras a propósito del tema, sino que además el tipo de procedimiento de solución de controversias que la Comisión escoja en ese ámbito servirá de punto de referencia en otros ámbitos. Si bien es probable que para llevar a cabo la labor relativa al tema de la responsabilidad de los Estados haga falta más tiempo que para otros temas, la Comisión debería hallar la manera de avanzar más rápidamente en la redacción de los artículos.

(Sr. Ito, Japón)

20. Pasando a los aspectos específicos del tema, el orador conviene con el Relator Especial en que es necesario limitar los aspectos negativos de las contramedidas. La comunidad internacional ha de decidir qué método adoptar para alcanzar ese propósito. Aunque no cabe duda de que el sistema de solución de controversias en tres etapas propuesto por el Relator Especial ayudaría a prevenir el recurso a contramedidas, el orador duda de que la estructura de la comunidad internacional tenga la madurez necesaria para adoptar dicho sistema. Hay quienes esgrimen el argumento de que, independientemente del carácter actual de la comunidad internacional, la Comisión ha de indicar a la comunidad internacional el camino que se ha de seguir en esa esfera. Sin embargo, el propósito de la Comisión es promover el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y por ende no puede trabajar eficazmente sin tomar en consideración las realidades de la comunidad internacional.

21. En las deliberaciones futuras sobre el procedimiento de solución de controversias se deberían abordar las cuestiones siguientes: si el nuevo sistema de solución de controversias podría restringir el derecho de cada Estado a escoger un procedimiento, conforme a lo dispuesto en el Artículo 33 de la Carta; si el sistema de solución de controversias en tres etapas podría ser eficaz; y si sería apropiado que la Corte Internacional de Justicia participara en el sistema en la forma propuesta. En cualquier caso, es importante de que se determine claramente el alcance del procedimiento de solución de controversias propuesto y que se decida si el procedimiento debería aplicarse únicamente a las controversias dimanantes de contramedidas o a todas las controversias relacionadas con la responsabilidad de los Estados.

22. Independientemente de la útil labor preparatoria realizada por el Relator Especial, es necesario ahondar en el estudio de las consecuencias de los "crímenes" internacionales de los Estados. El orador considera convincente el argumento del Relator Especial de que las consecuencias de los "crímenes" internacionales de los Estados deberían ser tratados de forma distinta a las de otros "actos ilícitos" de Estados. Es más, las cuestiones relacionadas con el empleo de la fuerza en respuesta a un "crimen" perpetrado por un Estado, la función de los órganos de las Naciones Unidas y otras cuestiones, son también muy importantes para las deliberaciones. No obstante, la Comisión debería actuar con cautela en lo que respecta a la ampliación del alcance de las deliberaciones y, a ese respecto, expresa la esperanza de que en su próximo informe el Relator Especial proponga proyectos de artículos que traten de esa cuestión.

23. En conclusión, hace notar que, como en 1992, la Comisión aplazó su decisión sobre ciertos proyectos de artículos porque estaban desprovistos de comentarios y dice que confía en que ese aplazamiento no se convierta en una práctica de la Comisión, lo que retrasaría sus trabajos aún más. En realidad, el momento es oportuno para que la Comisión examine nuevamente cómo han de ser tratados los comentarios respecto de todos los temas abordados por la CDI.

24. La Sra. FLORES (Uruguay) ocupa la Presidencia.

25. El Sr. MOMTAZ (República Islámica del Irán) dice que las distintas formas de reparación propuestas por la Comisión guardan relación con infracciones al derecho internacional "común", que suelen denominarse "delitos internacionales", y excluyen casos más graves de incumplimiento de obligaciones erga omnes, denominadas "crímenes" internacionales. Habida cuenta de la distinción hecha anteriormente por la Comisión entre las dos categorías citadas de actos ilícitos, es perfectamente lógico que las consecuencias jurídicas respectivas no sean las mismas. Por ende, la Comisión debería estudiar a fondo los distintos aspectos de cómo se hace efectiva (mise en oeuvre) la responsabilidad de un Estado que ha cometido un crimen internacional.

26. La distinción hecha en el artículo 6 entre la cesación de la conducta ilícita y la reparación de un acto internacionalmente ilícito se justifica plenamente y está en consonancia con una práctica consagrada.

27. La lectura del comentario al artículo 6 bis indica claramente que en realidad la práctica de los Estados en lo que respecta a la reparación no siempre se ha reflejado en los proyectos de disposiciones sobre el tema.

28. En el párrafo 8 del comentario al artículo 6 bis se hace referencia acertadamente a consideraciones de equidad y en particular a los casos en que el Estado autor no dispone sino de limitados recursos financieros. La Comisión ha reconocido implícitamente que tales circunstancias podrían afectar a la obligación del Estado de reparar que, por motivos de equidad, posiblemente no sea íntegra. Al mismo tiempo, el párrafo 2 del artículo 6 bis, que trata de la determinación de la reparación, no hace referencia expresamente a tales circunstancias.

29. En el párrafo 12 del comentario al artículo 6 bis se hace referencia a las disposiciones del derecho convencional que facultan a los Estados contratantes para rechazar la demanda de reparación si ésta entra en conflicto con su derecho constitucional o a limitar las demandas de reparación. Sin embargo, ese concepto no está en armonía con la letra ni con el espíritu del párrafo 3 del artículo 6 bis que, por el contrario, prohíbe al Estado que haya cometido un acto internacionalmente ilícito invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente. El orador opina que el párrafo 3 reflejaría más fielmente la realidad si en él se distinguiera entre el derecho constitucional y otras disposiciones de la legislación interna del Estado que hubiera cometido el acto ilícito. La importancia de las normas constitucionales en todos los sistemas jurídicos justifica la elaboración de un sistema especial con arreglo al cual los criterios empleados para determinar la reparación se adaptarían a las circunstancias específicas de cada caso.

30. La restitución en especie, que suele denominarse restitutio in integrum, se considera la forma más característica de reparación. Sin embargo, no se practica muy a menudo a causa de las dificultades prácticas inherentes a ella. En el proyecto de artículos 7 (Restitución en especie) se enumeran los posibles obstáculos al restablecimiento por el Estado que ha cometido un acto internacionalmente ilícito de la situación que habría existido de no haberse

(Sr. Montaz, República Islámica del Irán)

cometido ese acto. El obstáculo mencionado en el párrafo 9) del comentario al artículo 7, a saber, las obligaciones contraídas en virtud de tratados por el Estado infractor, debería incluirse en el proyecto de artículo. La totalidad de la cuestión de la restitución en especie se debería estudiar más a fondo, teniendo debidamente en cuenta las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

31. La indemnización, que se aborda en el artículo 8, se emplea más a menudo y es la forma más adecuada de reparación. No obstante, los intentos por evaluar los daños ocasionados a menudo dan lugar a dificultades graves, especialmente respecto de los criterios empleados para determinar el monto de la indemnización. En ese contexto, se ha planteado la cuestión de si se ha de tener en cuenta el lucro cesante a la hora de determinar el monto de la indemnización como, por ejemplo, en el caso de los inversionistas extranjeros cuyo capital ha sido nacionalizado. Tales cuestiones son difíciles de resolver, en particular a falta de una práctica consagrada. En consecuencia, tal vez sería preferible no hacer referencia al lucro cesante en el párrafo 2 del artículo 8 que, en cambio, podría estipular que la indemnización debería tomar en consideración toda circunstancia pertinente. Además, cabría alentar a los Estados a que concertaran acuerdos de indemnización en virtud de los cuales se comprometerían a indemnizar todo daño mediante el pago de una suma global fija, cuyo monto se determinaría por acuerdo mutuo. El comentario al artículo 8 debería tener presente esa realidad y por dar ejemplos que la corroboren.

32. La satisfacción es una forma de reparación apta para los casos de daños entre Estados y de daños de carácter no material y por ende la delegación del Irán acoge con satisfacción las disposiciones del proyecto de artículo 10 sobre el particular. Opina que el párrafo 3 debería fomentar un respeto aún mayor de la soberanía del Estado que hubiera cometido el acto ilícito: el párrafo 3 no sólo debería prohibir toda demanda de satisfacción por el Estado lesionado que pueda comprometer la dignidad del Estado infractor, sino también toda demanda que constituya una injerencia en los asuntos internos de ese Estado.

33. Por último, el orador expresa la esperanza de que la Comisión concluya su primera lectura del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados a más tardar en 1996.

34. El Sr. ČÍŽEK (República Checa) dice que la Comisión ha avanzado en sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados, gracias en gran medida a los esfuerzos del Relator Especial sobre el tema. Pasando a la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, celebra la inclusión en el artículo 1 de un segundo párrafo que estipula expresamente que las consecuencias jurídicas dimanantes de un acto internacionalmente ilícito son sin perjuicio del deber, a que sigue estando sujeto el Estado que ha cometido el acto, de cumplir la obligación que ha incumplido. Así pues, el artículo 1 explícita un principio consagrado en la doctrina y la práctica de la mayoría de los Estados: las obligaciones nuevas del Estado infractor son de naturaleza secundaria y no sustituyen las obligaciones primarias.

(Sr. Čížek, República Checa)

35. El artículo 6 (Cesación del comportamiento ilícito) es enteramente satisfactorio. Cabe preguntar si el deber de cesar el comportamiento ilícito representa una obligación distinta o si no es sino la consecuencia lógica del deber de cumplir la obligación primaria, previsto ya en el párrafo 2 del artículo 1. No obstante, todo indica que el artículo 6 se justifica plenamente desde el punto de vista práctico.

36. El orador celebra la decisión de la Comisión de incluir el artículo 6 bis, relativo a la reparación. En ese artículo, la expresión "reparación" se emplea en un sentido genérico, lo que está en consonancia con la práctica y la doctrina jurídica internacionales, y abarca las obligaciones secundarias en todas sus formas, que luego se especifican en los artículos 7 a 10 bis. Aprecia también la declaración expresa contenida en el párrafo 1 del artículo 6 bis en el sentido de que las distintas formas de reparación se pueden obtener conjuntamente o por separado.

37. El párrafo 2 del artículo 6 bis introduce un importante elemento nuevo, a saber, que al determinar la reparación, se ha de tomar en cuenta la negligencia o la acción u omisión dolosa de ese Estado en nombre del cual se interpone la demanda, que haya contribuido al daño. El orador opina que se justifica la decisión de enunciar ese principio en el artículo 6 bis, con lo que su aplicación se hace extensiva a todas las formas de reparación. Análogamente, el párrafo 3, que prohíbe al Estado que ha cometido un acto internacionalmente ilícito invocar las disposiciones de su derecho interno para justificar el incumplimiento de su obligación de reparar íntegramente el daño causado, debería figurar en un artículo de carácter general sobre la reparación, lo que se infiere del artículo 4 de la primera parte, según el cual las disposiciones del derecho interno no afectan a la caracterización del comportamiento del Estado como acto internacionalmente ilícito.

38. La Comisión examinó una propuesta encaminada a transferir algunas disposiciones del artículo 7 (Restitución en especie) al artículo 6 bis y predominó la opinión de que los párrafos a) a d) del artículo 7 sólo eran apropiados en el contexto de la restitución en especie. Evidentemente, se podría argumentar desde el punto de vista teórico que el párrafo b), que prohíbe el incumplimiento de una obligación originada por una norma imperativa de derecho internacional general, es de carácter general, y que por ende no es aplicable exclusivamente en el contexto de la restitución. Sin embargo, en la práctica es difícil concebir una forma de reparación distinta de la restitución que pueda originar a ese tipo de incumplimiento.

39. Todo indica que el derecho del Estado lesionado a ser indemnizado, tal como se enuncia en el artículo 8, es un asunto secundario, ya que ese derecho existe únicamente cuando el daño no ha sido reparado mediante la restitución en especie.

40. Hasta ahora la Comisión no ha examinado la cuestión de si el Estado lesionado tiene derecho a elegir la forma de reparación, en particular en lo que respecta a la restitución en especie y a la indemnización, que podría ocasionar problemas prácticos. La delegación de la República Checa confía en que la

(Sr. Čížek, República Checa)

Comisión examine la cuestión antes de que concluir su labor respecto de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

41. El artículo 10 trata de la satisfacción, cuyo propósito primordial es la reparación de los daños y perjuicios morales, y plantea algunos problemas delicados. Si bien las disposiciones del artículo 10 son en general, equilibradas, se podría preguntar si es necesario distinguir entre daños y perjuicios simbólicos y daños y perjuicios correspondientes a la gravedad de la vulneración, ya que el único ejemplo citado respecto de esta última situación, es el asunto del Rainbow Warrior. El párrafo d), que trata de la adopción de medidas disciplinarias contra los responsables de un acto internacionalmente ilícito o de sanciones en su contra, se basa firmemente en la literatura y representa un vínculo lógico entre la esfera de la responsabilidad internacional de los Estados y la esfera de la responsabilidad penal de las personas naturales.

42. El orador dice que como la Comisión no ha examinado aún los artículos relativos a las contramedidas elaborados por el Comité de Redacción, se limitará a expresar la esperanza de que en su próximo período de sesiones la Comisión pueda abordar con éxito todos los problemas relacionados con ese complejo asunto. Las contramedidas representan una de las principales cuestiones relacionadas con la codificación en lo que atañe a la responsabilidad de los Estados y cabría hacer esfuerzos por elaborar artículos que pudieran gozar de la más amplia aceptación posible.

43. El procedimiento de solución de controversias propuesto por el Relator Especial en su quinto informe sobre el tema de la responsabilidad de los Estados se concibió de forma que fuera más eficaz que el sistema propuesto por el anterior Relator Especial y por ende descansa en mayor grado en la aplicación de procedimientos de solución por intervención de un tercero. Su principal objetivo es evitar los efectos negativos de la aplicación unilateral de contramedidas. Al respecto, es necesario que la Comisión precise la relación entre los proyectos de artículos 1 a 6 y el anexo, como propone el Relator Especial en su quinto informe, y los proyectos de artículo sobre la responsabilidad de los Estados en su conjunto. La tercera parte del proyecto de artículos, que trata de los procedimientos de solución de controversias, no debería limitarse a hacer referencia a las controversias potenciales, como las relacionadas con la adopción de contramedidas. Más bien debería incluir disposiciones o informes relativos a la solución de controversias internacionales dimanantes de la interpretación y aplicación de las disposiciones de la futura convención. Ello no excluiría la posibilidad de introducir disposiciones específicas aplicables en determinadas circunstancias, en cuyo caso los Estados deberían estar facultados también para decidir en qué medida estarían dispuestos a contraer la obligación de recurrir a procedimientos de solución por intervención de un tercero.

44. El sistema de solución de controversias en tres etapas propuesto por el Relator Especial es muy ambicioso y bastante poco práctico. Sin embargo, la idea de aplicar procedimientos de solución por intervención de un tercero en el

(Sr. Čížek, República Checa)

contexto de las contramedidas se justifica plenamente y convendría examinarla más a fondo.

45. El capítulo II del quinto informe del Relator Especial trata de las consecuencias de los denominados "crímenes" internacionales de Estados, tal como se definen en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos. El Relator Especial ha formulado una serie de preguntas a ese respecto y la delegación checa confía en que la Comisión las examine satisfactoriamente en el curso de su mandato actual.

46. El Sr. RAO (India) dice que gran parte de la labor de la Comisión en su último período de sesiones fue realizada por pequeños grupos de trabajo o dentro del Comité de Redacción; esos grupos lograron producir, en un corto período de tiempo, un enorme volumen de trabajo de alta calidad.

47. Por primera vez, la CDI ha realizado verdaderos progresos en el tema de la responsabilidad internacional. El noveno informe del Relator Especial sobre ese tema se dedicó por entero a los asuntos relacionados con la prevención respecto de las actividades que presentaban un riesgo de causar un daño transfronterizo. Ese enfoque restringido preocupó a algunos miembros de la CDI, que temían que la Comisión no se ocupara de otras cuestiones más importantes relacionadas con las medidas de reparación, incluida la indemnización del daño causado.

48. Durante el debate en la CDI se planteó la cuestión de la relación entre el tema de la responsabilidad internacional y el de la responsabilidad de los Estados. Algunos miembros de la Comisión consideraban que no existía una diferencia clara entre los dos temas, argumentando que si los Estados tenían la obligación de reglamentar sus actividades solamente desde el punto de vista de la prevención, el cumplimiento daría lugar a que se plantearan cuestiones relacionadas con la responsabilidad de los Estados. Otros consideraban que se trataba de dos temas diferentes, y su delegación estuvo a favor de esta última opinión. En realidad, el tema de la responsabilidad internacional no sólo abarca el papel del Estado en la reglamentación de las actividades que pueden ocasionar un daño transfronterizo, sino también la necesidad de que los operadores que intervienen en esas actividades respondan de los daños que puedan producirse.

49. La Comisión está por fin aportando coherencia y claridad a su examen del tema de la responsabilidad internacional. Sin embargo, aún no ha descartado por completo el énfasis que se ponía originalmente en la responsabilidad de los Estados, por oposición a la responsabilidad en general. Es posible que un Estado no esté en condiciones de controlar las actividades de los operadores privados por varias razones, entre ellas los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas físicas y jurídicas involucradas, y la necesidad de mantener al Estado separado de las demás entidades que participan en la producción y en los servicios. En tales circunstancias, un Estado no está en condiciones de imponer restricciones excesivas a las actividades de las entidades privadas.

(Sr. Rao, India)

50. Los Estados desempeñan naturalmente un papel importante en la esfera de la prevención del daño transfronterizo; es su cometido dictar normas, promulgar las leyes y los reglamentos que sean necesarios y velar por que se logren los objetivos de la comunidad establecidos en esas leyes y reglamentos. Al mismo tiempo, la función principal y más compleja incumbe al operador, a quien puede corresponder, entre otras cosas, presentar datos técnicos para el proyecto, determinar el nivel de riesgo inherente al proyecto, suministrar información sobre medidas propuestas para hacer frente a los riesgos, o proporcionar cobertura de seguros para poder responder a posibles demandas de indemnización. Cuando se determina que una actividad propuesta o en curso de ejecución entraña un riesgo de causar un daño transfronterizo sustancial o significativo, el Estado interesado puede negarse a conceder la autorización para que se realice la actividad o puede exigir que se suspenda la actividad, si no está plenamente convencido de que se han adoptado medidas de salvaguardia suficientes para evitar el daño o si se carece de un seguro suficiente para afrontar posibles demandas de indemnización.

51. Si bien se debe hacer una distinción cuidadosa entre el papel del Estado y el de los operadores, y atribuir en primer lugar a estos últimos la responsabilidad, ello no cambia en absoluto el hecho de que las víctimas inocentes deben recibir sin demora una justa indemnización por los daños sufridos a consecuencia de actividades transfronterizas. La CDI debería considerar todos los medios posibles de elaborar un régimen de responsabilidad adecuado para las víctimas inocentes, que podría incluir normas sobre la responsabilidad de los Estados en lo relativo a la protección del medio ambiente. La Comisión también debería considerar la posibilidad de establecer, como se ha hecho en la esfera de la energía nuclear, fuentes alternativas de financiación que pudieran utilizarse cuando las provisiones hechas por los operadores no fuesen suficientes para afrontar demandas razonables de indemnización.

52. Con respecto al proyecto de artículos sobre responsabilidad internacional, el orador dice que es necesario que los artículos 12, 13, 14 y 16 pongan de relieve el hecho de que la responsabilidad primordial recae sobre el operador y que la responsabilidad subsidiaria incumbe al Estado. Podría decirse, en el mejor de los casos, que el artículo 11 (Autorización previa) plantea una cuestión obvia, pero que, en el peor de los casos, crea varias dificultades en lo relativo a su aplicación. A menudo es difícil para un Estado determinar que una actividad en particular entraña un riesgo intrínseco de causar un daño transfronterizo. Además, en la mayoría de los Estados, la ley exige que las empresas industriales y sus operadores soliciten autorización previa. El Estado debería tener la obligación de aprobar leyes apropiadas y no debería ser el responsable de todas las actividades que se realicen en su territorio, haya o no concedido autorización previa. Su delegación reconoce que la tendencia que se observa en los acuerdos internacionales es la de exigir a los Estados que aprueben leyes sobre cuestiones básicas para asegurar que se cumplan determinadas obligaciones. Para que se puedan aprobar esas leyes y vigilar las diversas actividades que se llevan a cabo en el territorio del Estado es necesario contar con recursos financieros y de otra índole que tal vez no posean todos los Estados. Por lo tanto, es preciso proporcionar a los países en

(Sr. Rao, India)

desarrollo la asistencia adecuada, incluida asistencia financiera, para que éstos puedan cumplir sus obligaciones en ese aspecto.

53. El artículo 13 (Actividades preexistentes) demuestra hasta qué punto se pueden distorsionar las prioridades cuando se pone demasiado énfasis en la responsabilidad de los Estados. De acuerdo con este artículo, aun cuando un Estado comprobara que alguna o algunas actividades de riesgo se están desarrollando bajo su jurisdicción o control sin autorización, no habría restricciones para los operadores que no hubiesen solicitado autorización previa, pese a tener la obligación de hacerlo. Además, esa actividad podría continuar, en cuyo caso se entendería que el Estado sería el responsable de cualquier daño transfronterizo que se ocasionara. En realidad, el artículo debería establecer la disposición inversa: se debería exigir al operador que suspendiera la actividad de riesgo y recabara la autorización necesaria. Mientras tanto, si se produjera algún daño, el responsable debería ser el operador y no el Estado.

54. Con respecto al artículo 15 (Notificación e información), no es necesario que el Estado de origen notifique en todos los casos al Estado o Estados que podrían resultar afectados como consecuencia de una actividad que proyecta realizar en el territorio del Estado de origen y que podría entrañar un riesgo de daño transfronterizo. Se podría exigir a los operadores y, en particular, a los operadores extranjeros, que en determinadas circunstancias notificaran a esos Estados. Además, la obligación de notificar a otros Estados debería limitarse a los casos en que el riesgo potencial se refiere a un daño sustancial o significativo. También podría considerarse la posibilidad de proporcionar información a otros Estados por solicitud de éstos. El artículo 15 y otros artículos de la misma índole dan la impresión de que la cuestión de la responsabilidad internacional está excesivamente reglamentada.

55. El artículo 17 (Seguridad nacional y secretos industriales) es una norma necesaria pero debe redactarse con cuidado para lograr un equilibrio entre los intereses de los Estados de origen y de los otros Estados que podrían resultar afectados.

56. En su redacción actual, el artículo 18 (La consulta previa) y el artículo 19 (Derechos del Estado presuntamente afectado) pueden crear dificultades si los Estados no están de acuerdo en cuanto al grado de riesgo de daño transfronterizo. Si bien los artículos no confieren a los Estados el derecho de vetar los planes de otros Estados, la simple obligación de consultar entraña inevitablemente una limitación a la libertad de elección de que gozan todos los Estados en ejercicio de su soberanía permanente respecto de sus recursos naturales. Como señaló el Relator Especial, una solución consiste en confiar en que los Estados cumplan su obligación general de arreglar sus controversias por medios pacíficos, como se establece en la Carta de las Naciones Unidas. Otra solución posible es solicitar la opinión de un experto neutral. Sin embargo, no se ha demostrado el mérito de estas propuestas. En su opinión, lo mejor sería omitir esta cuestión del proyecto de artículos. El artículo 20 bis y el principio de "quien contamina, paga" deben ser objeto

(Sr. Rao, India)

igualmente de un examen cuidadoso para determinar si corresponde incluirlos en el proyecto de artículos.

57. La prevención no puede examinarse en un plano abstracto, ya que distintas categorías de principios de prevención pueden aplicarse a distintos tipos de actividades. Además, al elaborar cualquier régimen sobre el tema de la responsabilidad internacional, es preciso que se tengan debidamente en cuenta las necesidades, los intereses y la situación de los países en desarrollo. La cuestión de la responsabilidad internacional está estrechamente vinculada al desarrollo, la movilización de recursos, la transferencia de tecnología y la condición de desarrollado o en desarrollo de cada país. En tal sentido, su delegación desea subrayar que es preciso hacer todo lo posible por asegurar que ningún régimen de responsabilidad internacional establezca nuevas restricciones con respecto a la transferencia de recursos y tecnología a los países en desarrollo.

58. Refiriéndose al tema de la responsabilidad de los Estados, el orador dice que hay dos aspectos de la cuestión relativa a la solución de controversias que merecen ser examinados y que en realidad deberían considerarse en forma separada. El primero se refiere a la licitud de recurrir a las contramedidas, y el segundo a la solución pacífica de controversias en general.

59. Su delegación desea subrayar que tiene una objeción general respecto de la codificación del derecho relativo a las contramedidas, ya que sería preferible establecer un marco que limitara y condicionara su uso o abuso. Su opinión se basa en que las contramedidas son unilaterales y en consecuencia no pueden ser sancionadas a priori por la comunidad internacional. Las contramedidas tienden a estar solamente al alcance de los Estados poderosos, de modo que, si se justificara su uso, ello permitiría que con frecuencia se justificara el predominio del poder sobre la razón; además, no podrían ser utilizadas legítimamente para la protección de sus propios intereses o de un interés especial por un Estado que alegara al mismo tiempo estar actuando en nombre de la comunidad internacional, en defensa del imperio del derecho internacional. Como no existe una institución centralizada y generalmente aceptada que sea competente para pronunciarse respecto de las violaciones del derecho internacional, ningún Estado podría imponer a otro su opinión de que la acción constituye una violación. Para que las contramedidas puedan considerarse algún día correctas y lícitas, deben estar sometidas a mecanismos jurídicos de verificación y equilibrio.

60. En consecuencia, su delegación cree que, antes de adoptar contramedidas, un Estado debería estar obligado a ofrecer al Estado presunto autor del hecho ilícito medios de solución pacífica de controversias que sean dignos de crédito. Ese Estado debería aceptar el ofrecimiento o hacer una contraoferta, siempre y cuando ésta sea igualmente sincera y digna de crédito. Las controversias podrían dirimirse mediante la negociación, la conciliación, la mediación, el arbitraje o el recurso de la Corte Internacional de Justicia, y los Estados deberían tener la posibilidad de elegir los medios que resultasen más apropiados en el caso concreto.

(Sr. Rao, India)

61. Su delegación no comparte la opinión del Relator Especial en cuanto a los méritos de los procedimientos obligatorios de solución de controversias por intervención de un tercero. Ningún medio de solución de controversias puede ser intrínsecamente mejor que los demás si no hay una aceptación voluntaria de ese método por todas las partes interesadas. Es posible que algunas de las controversias que podrían dar lugar a contramedidas no admitan una solución rápida mediante arbitraje u otras formas de solución jurídica de controversias por intervención de un tercero. Además, cuando las partes interesadas tienen que hacer concesiones, éstas se hacen a menudo en un contexto bilateral, frente a frente. Las soluciones impuestas adolecen inevitablemente de defectos, sobre todo si no se tienen en cuenta los intereses y los argumentos de todas las partes involucradas. La solución de los conflictos tiene mayores posibilidades de perdurar si es voluntaria.

62. En opinión de la mayoría de los miembros de la CDI, debería exigirse a los Estados, como condición para que pudiesen considerar la posibilidad de recurrir a contramedidas, que ofrecieran primero una solución pacífica de la controversia. A este respecto, su delegación considera que la determinación de la licitud de las contramedidas mediante un procedimiento obligatorio de solución de controversias por intervención de un tercero no tiene mayor sentido si el sistema permite que se adopten contramedidas sin que se cumplan previamente determinadas condiciones. El propio Relator Especial señaló que era más probable que se hiciera abuso de las contramedidas unilaterales y que era más fácil poner freno a ese abuso antes de que se ocasionara el daño.

63. En cuanto a la cuestión de si una futura convención sobre el tema debe ir acompañada de un régimen de solución de controversias que prevea procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero, se argumentó que el clima político actual era el mejor clima posible para adoptar esas medidas. Sin embargo, los antecedentes en lo que respecta a la adhesión de los Estados a los procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero no dan motivos a la CDI para sentirse optimista, pese a que es cada vez más frecuente que se recurra a la Corte Internacional de Justicia y a que los Estados están dispuestos a someter cada vez más controversias a la decisión de terceros. Varios Estados han formulado reservas antes de aceptar la jurisdicción obligatoria.

64. Se argumentó también que la CDI tenía el deber de desarrollar el derecho internacional, y que ello dependería enteramente de que se fomentara la adopción de procedimientos obligatorios de solución de controversias por intervención de un tercero. Si no se ha avanzado en ese sentido no es porque no se haya intentado, y convendría que la CDI procediera con cautela y atención en una esfera tan compleja, so pena de correr el riesgo de que todo el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados sea rechazado. Es probable que los Estados no vean con agrado un régimen único de solución obligatoria de controversias aplicable a todo los tipos de problemas con independencia de su naturaleza, su importancia para los países interesados y sus repercusiones a largo plazo.

(Sr. Rao, India)

65. El procedimiento de solución de controversias en tres fases propuesto por el Relator Especial parece ser demasiado rígido, algo engorroso y costoso. Además, es contrario al concepto de libertad de elección de los medios de solución de controversias establecido en el Artículo 33 de la Carta. Los procedimientos propuestos serían demasiado lentos y, además, el sistema en tres fases invalidaría todo otro sistema acordado por las partes en virtud de los tratados bilaterales y multilaterales existentes. Ello sería inaceptable. Aun los que están a favor del procedimiento obligatorio de solución de controversias por intervención de un tercero no puede ponerse de acuerdo en cuanto a la forma exacta que debería adoptar ese procedimiento y no necesariamente aceptan el sistema propuesto por el Relator Especial.

66. En vista de lo expresado, su delegación recomienda que la Comisión concentre su labor en la primera y la segunda parte del proyecto únicamente, y que no opte por un procedimiento obligatorio de solución de controversias que sea rígido y engorroso.

67. El Sr. AL-BAHARNA (Bahrein) dice que su delegación acoge con beneplácito la decisión de la CDI de concluir para 1996 la primera lectura del proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados.

68. El Relator Especial ha propuesto un régimen de solución de controversias en tres fases que contribuiría a eliminar o minimizar las contramedidas. Como era de esperar, las deliberaciones de la Comisión no llegaron a resultados decisivos. Se formularon varias objeciones a los procedimientos obligatorios de solución de controversias, incluso por su propia delegación, cuya principal objeción se centra en las posibles consecuencias de esos procedimientos para el derecho internacional. Cualquier disposición sobre la solución de controversias que se adopte en relación con la responsabilidad de los Estados afectaría tanto las obligaciones primarias como las secundarias, con independencia del tema en cuestión, de manera que, por ejemplo, la licitud de los ataques armados, la asistencia a los insurgentes y a los contrainsurgentes y la suspensión de los tratados estarían comprendidas en el ámbito de aplicación del régimen de solución de controversias. Para que éste fuese obligatorio, esas cuestiones deberían poder resolverse mediante procedimientos obligatorios por intervención de un tercero, y no es probable que los Estados estén dispuestos a aceptar ese sistema. La Comisión debería adoptar un criterio más moderado en cuanto a los regímenes de solución de controversias.

69. Su delegación considera que el criterio adoptado por el Relator Especial es contrario a la letra y al espíritu del Artículo 33 de la Carta, que prevé una multiplicidad de medios de solución de controversias y la libertad de elección. Además, desde 1958, la mayoría de las convenciones de codificación prevén la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia en protocolos facultativos de las convenciones sustantivas. Su delegación no cree que existan motivos válidos para cambiar esas prácticas ensayadas y comprobadas. cualquier régimen de solución de controversias debe ser relativamente simple y flexible. Su delegación desea sugerir que todas las controversias que se planteen en relación con la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados, y no solamente las controversias referentes a contramedidas, deberían solucionarse de manera

/...

(Sr. Al-Baharna, Bahrein)

amistosa mediante la negociación y que, en caso de que ésta no diese resultado, ambas partes podrían convenir en recurrir al arbitraje o al fallo de la Corte Internacional de Justicia, cuya jurisdicción sería principalmente consensual, salvo si se hubieran violado los principios del jus cogens, un régimen que sería menos engorroso y más económico que el régimen jerárquico de solución de controversias en tres fases propuesto por el Relator Especial.

70. El Sr. PASTOR RIDRUEJO (España) dice que su delegación está a favor de que se incluya un régimen de solución de controversias en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. La CDI no debe partir del supuesto de que los gobiernos son reticentes a asumir compromisos en materia de procedimientos de solución de controversias. Debe además huir de posiciones timoratas y asumir sus funciones no sólo de codificación sino también de desarrollo progresivo del derecho internacional, y enfrentar por tanto a los gobiernos con la necesidad social de instaurar mecanismos de solución de controversias en un tema tan importante como el de la responsabilidad de los Estados. Además, un régimen completo y eficaz de solución de controversias permitiría proteger a los Estados más débiles de los posibles comportamientos abusivos de los Estados más fuertes, contribuyendo así a la efectividad del principio fundamental de la igualdad soberana de los Estados, así como al respeto del derecho internacional y, en última instancia, al mantenimiento de la paz.

71. Con respecto al alcance exacto del proyecto de artículos, el orador dice que el sistema debe tener un ámbito de aplicación muy amplio y comprender no sólo la cuestión de la licitud de las contramedidas sino también todas las cuestiones de hecho o de derecho que se planteen en torno a un hecho concreto desencadenante de la responsabilidad internacional de un Estado, incluyendo el problema de si se ha vulnerado o no una norma primaria.

72. El sistema concreto de solución de controversias propuesto por el Relator Especial en su quinto informe constituye un buen punto de partida para un debate útil, aunque es necesario que se aclare en el informe si el sistema se activa únicamente por la controversia relativa a la licitud de una contramedida. Debe quedar claro que el mecanismo se aplica con el alcance más amplio posible, incluso en aquellos supuestos en que no se hayan ejercido contramedidas. Además, el mecanismo se aplicaría con independencia del lugar que ocupe en tal mecanismo la jurisdicción obligatoria. Su delegación no está de acuerdo con el criterio adoptado por el Relator Especial en su quinto informe en cuanto a la posibilidad (artículo 6) de recurrir la sentencia de un tribunal arbitral ante la Corte Internacional de Justicia, cuando el laudo adolezca de exceso de poder o se desvíe de los principios fundamentales del procedimiento arbitral. Su delegación no está de acuerdo con esa disposición porque la parte perdedora difícilmente dejará de encontrar motivos para presentar un recurso ante la Corte Internacional de Justicia, de modo que se pueda institucionalizar en la práctica una segunda instancia, en detrimento de la autoridad y efectividad de los tribunales arbitrales.

73. Con respecto a la cuestión de las consecuencias de los llamados "crímenes internacionales", en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos, el orador dice que, a juicio de su delegación, la Comisión de

(Sr. Pastor Ridruejo, España)

Derecho Internacional debe deducir consecuencias peyorativas, en la segunda parte de su proyecto de artículos, de la definición de crimen internacional que figura en la primera parte, porque en principio los efectos de la perpetración de un crimen de ese tipo no deben limitarse a la obligación de reparar, sino que han de consistir también en la imposición de sanciones al Estado responsable.

74. En lo que respecta a las consecuencias adjetivas, o contramedidas, su delegación atribuye gran importancia a la cuestión de saber hasta qué punto es lícito el uso de la fuerza frente a la comisión de un crimen internacional. El uso de la fuerza por el Estado o Estados lesionados será lícito en la medida en que se confine dentro de los límites del Artículo 51 de la Carta, es decir, cuando el crimen internacional constituya un acto de agresión. Fuera de esos límites, y en un terreno de lege lata, su delegación no concibe otras sanciones coercitivas que las de naturaleza institucional contempladas en el Capítulo VII de la Carta. En esa misma perspectiva de lege lata, el Consejo de Seguridad podría aplicar sanciones que impliquen el uso de la fuerza al autor de un crimen internacional (definido en el artículo 19 de la primera parte) que sea distinto de un acto de agresión, mediante una interpretación no formalista del concepto de "amenaza a la paz" previsto en el Artículo 39 de la Carta. Aunque en los últimos años el Consejo de Seguridad haya hecho este tipo de interpretación - entre otros, en el caso de la antigua Yugoslavia y de Somalia - no es ésta la solución óptima, ya que existe el riesgo de que las interpretaciones amplias puedan dar lugar a abusos. Además, la legalidad de las acciones del Consejo de Seguridad es de verificación muy difícil, política y jurídicamente. Desde el punto de vista de lege ferenda, cabría considerar la posibilidad de facultar al Consejo de Seguridad para adoptar sanciones - incluso la consistente en el uso de la fuerza - cuando determine que se ha cometido alguno de los crímenes internacionales previstos en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos. Esta sería sin duda la solución ideal, pero requeriría nada menos que una reforma de la Carta en materias extremadamente sensibles desde el punto de vista político.

75. El Sr. VIO GROSSI (Chile) dice que los progresos considerables realizados por la Comisión de Derecho Internacional en el examen del proyecto de estatuto del tribunal penal internacional y los recientes acontecimientos en la ex Yugoslavia han reforzado la decisión de su Gobierno de respaldar la idea de crear tal tribunal. La posición básica de su Gobierno en torno a esta cuestión puede resumirse en los siguientes puntos: la creación del tribunal penal internacional debe abordarse en forma independiente del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; la creación del tribunal penal internacional no debe eximir a los Estados de su obligación de juzgar o conceder la extradición de las personas acusadas de cometer crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; la competencia del tribunal debería ser subsidiaria de la de los tribunales nacionales y la jurisdicción penal internacional se aplicaría únicamente a falta de la jurisdicción nacional; el órgano jurisdiccional internacional debería crearse en virtud de un tratado dentro del marco de las Naciones Unidas; el tribunal penal internacional debería constituir un mecanismo permanente cuyos jueces se reunirían sin demora sólo cuando fuesen convocados; el tribunal tendría competencia obligatoria respecto de gravísimos y fundamentales crímenes, en los que pudiera considerarse víctima a toda la

/...

(Sr. Vio Grossi, Chile)

humanidad en su conjunto, como en el caso del genocidio, mientras que en los demás casos la competencia debería ser facultativa; el tribunal internacional debería tener competencia consultiva para asesorar a los tribunales nacionales en la interpretación de los tratados relativos a crímenes internacionales; el tribunal debería conocer de los delitos tipificados por tratados; tales delitos deberían ser cometidos únicamente por particulares, y el tribunal no debería tener competencia para juzgar a Estados.

76. Su delegación observa con satisfacción que la mayor parte de esas ideas han sido recogidas en el texto que tiene ante sí la Sexta Comisión. Con respecto al proyecto de estatuto que figura en el informe de la Comisión de Derecho Internacional (A/48/10, anexo), dice que en vista de que no es viable que el tribunal sea creado como órgano subsidiario de las Naciones Unidas, sería deseable que el tratado que lo establezca fuese adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. En ese tratado se debería estipular las obligaciones y atribuciones de los órganos de las Naciones Unidas, vinculadas al buen y normal desarrollo de las funciones del tribunal, y deberían celebrarse acuerdos que reglamentasen las relaciones entre el tribunal y la Organización y las obligaciones de esta última.

77. Del mismo modo, a los efectos de asegurar la aceptación universal del tribunal penal internacional, su competencia debería estar restringida, de suerte que sólo conociera de aquellos crímenes internacionales tipificados como tales por tratados, dejando los demás a la jurisdicción interna o nacional, salvo que el o los Estados pertinentes consintieran en aceptar su jurisdicción. Su delegación está a favor de la fórmula en virtud de la cual el estatuto prevería que los Estados partes reconocieran la facultad del tribunal para conocer y juzgar, con las excepciones que cada Estado deseara soberanamente establecer dentro del marco del estatuto.

78. Su delegación considera que el Consejo de Seguridad debe tener el derecho de presentar casos ante el tribunal penal internacional, para asegurar una adecuada relación de respeto mutuo entre ambos órganos.

79. Con respecto al derecho a impugnar la competencia del tribunal penal internacional, el orador dice que se debe distinguir entre la situación relativa a un crimen internacional tipificado por un tratado y las demás situaciones. En el primer caso, todo Estado parte tendría derecho a impugnar la competencia del tribunal; en los demás casos, sólo los Estados con interés directo en el asunto tendrían ese derecho. El procesado debe tener igualmente el derecho a impugnar la competencia del tribunal. En todo caso, la resolución de la impugnación debería corresponder a una sala del tribunal. La Comisión de Derecho Internacional debería examinar más detenidamente las situaciones en que dicho tribunal tendría competencia exclusiva. No bastaría con señalar que el tribunal penal internacional tendría competencia cuando los Estados involucrados consintieran en dársela. En tal hipótesis se estaría simplemente delegando facultades en un órgano supranacional, lo que a su vez podría provocar serios problemas constitucionales en no pocos Estados. El asunto se relaciona con los fundamentos de la existencia misma del tribunal penal internacional, el cual debe existir por una doble razón: porque el crimen internacional afecta a la

(Sr. Vio Grossi, Chile)

comunidad internacional en su conjunto, y porque los tribunales nacionales no son capaces de actuar eficiente y oportunamente frente a él.

80. También es menester abordar más detenidamente la cuestión de decidir cuándo se debe entender que los tribunales nacionales no han cumplido su misión de conocer los crímenes internacionales y juzgar a sus autores, por lo que corresponde al tribunal penal internacional actuar en tal sentido. Es especialmente importante precisar quién debería calificar el comportamiento de los tribunales nacionales, determinar los derechos del Estado, evaluar la aplicación de la regla del previo agotamiento de los recursos internos y, en consecuencia, decidir la eventual transformación del caso en una controversia entre el Estado de los tribunales nacionales y el tribunal penal internacional. También es importante determinar de qué manera debería hacerse todo eso.

81. El estudio que realiza la Comisión de Derecho Internacional no debe sustentarse únicamente en la premisa de que la competencia del tribunal penal internacional se limitaría exclusivamente a los casos en que los Estados prestaran su consentimiento para que el tribunal conociera de los crímenes internacionales tipificados por tratados y juzgara al respecto. También deberían analizarse aquellas situaciones excepcionales en que el tribunal penal internacional tendría competencia aun cuando el o los Estados involucrados no fuesen partes en el estatuto. Dicho de otro modo, el debate debería extenderse a aquellas situaciones como las vividas recientemente en la ex Yugoslavia, con miras a proporcionar a la comunidad internacional un mecanismo permanente para evitar la impunidad en situaciones límites y frente a Estados renuentes a aceptar el orden jurídico más elemental.

82. También deberían tenerse en cuenta los problemas que, en un momento determinado, podrían presentarse si los Estados de una misma región constituyeran, a su vez, un tribunal penal regional similar al universal. Esas situaciones podrían originar conflictos relacionados con la jerarquía y la competencia internacional.

83. Finalmente, su delegación cree que, así como en el proyecto de estatuto se contempla el previo pronunciamiento del Consejo de Seguridad para la determinación de la agresión y el consecuente procesamiento de individuos, se deberían prever los efectos de los fallos que emitan los tribunales internacionales de derechos humanos respecto de las responsabilidades individuales susceptibles de ser conocidas y juzgadas por el tribunal penal internacional.

84. En lo que atañe al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, si bien su delegación comprende que podría ser prematuro formular comentarios al respecto en esta oportunidad, expresa desde ya su satisfacción por la forma en que la Comisión de Derecho Internacional ha encarado tan compleja materia. Sin perjuicio de las observaciones que en su oportunidad desee formular su delegación sobre el proyecto de artículos, el orador insiste en la importancia que asigna el Gobierno de Chile a esta cuestión y en especial a los aspectos concernientes a los daños transfronterizos y el medio ambiente. En particular,

/...

(Sr. Vio Grossi, Chile)

la población de Chile tomó conciencia de los riesgos que pueden derivarse del transporte, por aguas próximas al territorio nacional, de material altamente peligroso como el plutonio. De allí la urgencia de establecer una reglamentación universal de la responsabilidad por las consecuencias de actos no prohibidos por el derecho internacional.

85. Con respecto a la cuestión de la responsabilidad de los Estados, a su delegación le interesa principalmente la cuestión relativa al de las llamadas consecuencias adjetivas, esto es, las contramedidas. En una sociedad esencialmente descentralizada como lo es la comunidad internacional en la actualidad, el papel que desempeñan las contramedidas no puede desconocerse ni negarse. Las contramedidas constituyen la respuesta individual a un hecho ilícito en ausencia de una acción colectiva, oportuna y organizada. Si bien las contramedidas son un instrumento esencialmente jurídico, deben ser reguladas por el derecho a fin de evitar que se conviertan en un instrumento meramente político, utilizable únicamente por aquellos Estados que pueden efectivamente aplicar ese tipo de medidas y, por ende, obtener justicia. Ello es particularmente claro cuando se utiliza la fuerza como contramedida. Uno de los logros más importantes de la comunidad internacional contemporánea ha sido el de someter la fuerza al derecho. La estructura básica en que el uso de la fuerza está definido por el derecho internacional como un acto ilícito internacional - un acto de legítima defensa o una sanción en el marco del Capítulo VII de la Carta - no debería ser alterada en modo alguno que pudiera dar lugar a desigualdades y arbitrariedades. El uso de la fuerza no debería ser calificado unilateralmente por un Estado o grupo de Estados, aun cuando actuaran de buena fe. El criterio aceptado por la Comisión de Derecho Internacional en cuanto a la diferenciación entre simples delitos y crímenes debe ser aplicado por un sistema institucional, es decir, las Naciones Unidas y sus diversos órganos, incluida la Corte Internacional de Justicia. En estas situaciones graves es la comunidad internacional en su conjunto la que debe actuar, para poner fin a sus efectos y evitar su repetición.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.