



Asamblea General

Distr.
LIMITADA

A/CN.4/L.520
19 de julio de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL
47° período de sesiones
2 de mayo a 21 de julio de 1995

RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS

Proyectos de artículos, con comentarios, aprobado por la Comisión
para su inclusión en la tercera parte y su anexo

TERCERA PARTE Y ANEXO

INTRODUCCION

- 1) Desde el comienzo de sus trabajos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, la Comisión ha considerado la posibilidad de incluir en el proyecto de artículos una tercera parte con disposiciones relativas al modo de "hacer efectiva" (mise en oeuvre) la responsabilidad internacional y a la solución de controversias. En su 14° período de sesiones, en 1962, la Comisión de Derecho Internacional decidió establecer una Subcomisión para la responsabilidad de los Estados a fin de que examinara los aspectos generales del tema. Se pidió a los miembros de la Subcomisión que presentaran memorandos sobre los principales aspectos de ese tema. Dos de los miembros, el Sr. Tsuruoka 1/ y el Sr. Paredes 2/, presentaron documentos en los que subrayaron la importancia de ocuparse de los procedimientos de solución de controversias. Sin embargo, el programa inicial de trabajo sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, de dos partes, que propuso la Subcomisión y fue hecho suyo por la Comisión en su 15° período de sesiones, en 1963, no preveía una tercera parte 3/.
- 2) En su 21° período de sesiones, en 1969, la Comisión comenzó su trabajo sustantivo sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, examinando el primer informe 4/ del Sr. Ago, Relator Especial para el tema 5/.

1/ El Sr. Tsuruoka presentó un documento en que afirmaba que los principios que debían incluirse en una convención sobre responsabilidad de los Estados carecerían de eficacia y correrían el peligro de convertirse en letra muerta mientras no hubiera garantías que aseguraran su aplicación fiel. Anuario..., 1963, vol. II, pág. 289, documento A/5509, anexo I, apéndice II.

2/ El Sr. Paredes presentó un memorando titulado "Sistema de responsabilidades de los Estados", en el que formulaba propuestas detalladas relativas a la solución de controversias. Ibíd., págs. 284 a 287.

3/ Ibíd., págs. 265 y ss., anexo I, documento A/CN.4/152.

4/ Anuario..., 1969, vol. II, pág. 125, documento A/CN.4/217 y Add.1.

5/ La Comisión nombró al Sr. Ago Relator Especial para el tema en su 15° período de sesiones, en 1963.

En dicho período de sesiones, la Comisión examinó su plan de trabajo sobre la responsabilidad de los Estados y decidió considerar más adelante la posibilidad de abordar una tercera fase de trabajos que abarcara algunos problemas relacionados con los medios de "hacer efectiva" la responsabilidad internacional de un Estado, así como las cuestiones referentes a la solución de controversias que podrían plantearse por una violación concreta de las normas relativas a la responsabilidad internacional 6/. El plan de la Comisión de realizar sus trabajos sobre el tema en etapas sucesivas, incluida la posibilidad de una tercera etapa relativa a la solución de controversias, recibió aprobación general cuando la Sexta Comisión de la Asamblea General examinó el informe anual de la Comisión 7/. En sus siguientes períodos de sesiones, la Comisión confirmó siempre su intención de examinar una posible tercera parte del proyecto de artículos.

3) En su 37° período de sesiones, en 1985, la Comisión comenzó su examen de una posible tercera parte relativa a la solución de controversias, sobre la base del sexto informe 8/ del Sr. Riphagen, Relator Especial para el tema 9/. Aunque algunos miembros aconsejaron cautela al elaborar disposiciones sobre solución de controversias, habida cuenta de la vacilación de los Estados en aceptar procedimientos con participación de terceros, en general se consideró que esas disposiciones eran necesarias para hacer efectivas las dos primeras partes del proyecto de artículos, dada la probabilidad de controversias sobre la responsabilidad de los Estados, así como la posible escalada de dichas controversias a consecuencia de la adopción de contramedidas 10/.

6/ Anuario..., 1969, vol. II, págs. 244 y 245, documento A/7610/Rev.1, párrs. 80 a 82.

7/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo primer período de sesiones, anexos, temas 86 y 94 b) del programa, documento A/7746, párrs. 86 a 89.

8/ Anuario..., 1985, vol. II (primera parte), pág. 3, documento A/CN.4/389.

9/ La Comisión nombró al Sr. Riphagen Relator Especial para el tema en su 37° período de sesiones de 1979.

10/ Anuario..., 1985, vol. II (segunda parte), págs. 25 y 26, documento A/40/10, párrs. 159 a 161.

- 4) En su 38º período de sesiones, en 1986, la Comisión tuvo ante sí el séptimo informe 11/ del Sr. Riphagen, que contenía un proyecto de artículos para la tercera parte y su anexo. La Comisión examinó en sesión plenaria el proyecto de artículos propuesto, remitiéndolo luego al Comité de Redacción 12/. Desde la remisión al Comité de Redacción del proyecto de artículos propuesto, que comprendía la tercera parte y el anexo, la Comisión ha dado por sentado que en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados se incluirían disposiciones sobre solución de controversias 13/.
- 5) En su 45º período de sesiones, en 1993, la Comisión continuó su examen de las cuestiones relacionadas con el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y los procedimientos de solución de controversias, sobre la base del quinto informe 14/ del Sr. Arangio-Ruiz, Relator Especial para el tema 15/. La Comisión examinó el nuevo proyecto de artículos, que comprendía la tercera parte y el anexo, y lo remitió al Comité de Redacción, que tenía ante sí también las propuestas del anterior Relator Especial sobre el mismo tema 16/.
- 6) El actual Relator Especial -siguiendo en parte a su predecesor el profesor Riphagen- previó diferentes obligaciones de solución de controversias, según se deseara que el cumplimiento de esas obligaciones, en la futura convención sobre responsabilidad de los Estados, precediera o siguiera a la adopción de contramedidas. El primer conjunto de

11/ Anuario..., 1986, vol. II (primera parte), pág. 1, documento A/CN.4/397 y Add.1.

12/ Anuario..., 1986, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39, documento A/41/10, párrs. 41 a 46.

13/ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones, 3 de mayo a 23 de julio de 1993, Suplemento N° 10, pág. 37, documento A/48/10, párr. 108.

14/ Documento A/CN.4/453.

15/ La Comisión nombró al Sr. Arangio-Ruiz Relator Especial para el tema en su 39º período de sesiones, en 1987.

16/ Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45º período de sesiones, 3 de mayo a 23 de julio de 1993, Suplemento N° 10, pág. 87, documento A/48/10, párr. 205.

obligaciones -que no se derivarían de la convención- se contemplaba en el proyecto de artículo 12 (propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe). Según este artículo, no podrán adoptarse legítimamente contramedidas por un Estado lesionado hasta que: "a) haya agotado todos los procedimientos de solución amistosa a su disposición según el derecho internacional general, la Carta de las Naciones Unidas o cualquier otro instrumento de solución de controversias en que sea parte; y b) haya comunicado su intención en la forma y en el momento debidos" 17/. Esas condiciones no se aplicarían, sin embargo, en el caso de medidas urgentes de protección y siempre que el Estado que actuara ilícitamente no cooperase de buena fe en la elección y aplicación de los procedimientos de solución disponibles. Por consiguiente, el proyecto de artículo 12, previsto por el Relator Especial, no crearía nuevas obligaciones de solución de controversias. Simplemente, se basaría en las obligaciones de esa índole procedentes de fuentes distintas de la convención y contraídas antes o después de la entrada en vigor de ésta.

7) En cambio, la tercera parte, propuesta por el Relator Especial en su quinto informe, tenía por objeto establecer nuevas obligaciones de solución de controversias para los Estados Partes en relación con las controversias surgidas después de la adopción de contramedidas 18/. Los procedimientos propuestos preveían que cualquiera de las partes pudieran recurrir unilateralmente a la conciliación, el arbitraje o la solución judicial para resolver cualquier controversia surgida a raíz de la adopción de contramedidas y que no se solucionara recurriendo a los procedimientos mencionados en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 12 o se sometiera a un procedimiento vinculante de solución por terceros dentro de un período razonable. En opinión del Relator Especial, los dos conjuntos de propuestas de solución de controversias previstos en el artículo 12 y en la tercera parte debían haber sido examinados por el Comité de Redacción conjuntamente, dada la estrecha interrelación y posible interacción entre ellos.

8) De hecho, las partes en una futura convención sobre responsabilidad de los Estados podrían estar vinculadas por toda clase de obligaciones de

17/ Documento A/CN.4/444, párr. 52.

18/ Documento A/CN.4/453/Add.1 y Corr.1 a 3.

solución de controversias derivadas de tratados multilaterales (como la Carta de las Naciones Unidas o instrumentos regionales), de tratados bilaterales o de cláusulas compromisorias o declaraciones unilaterales de aceptación de la cláusula optativa del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Como se ha señalado correctamente por algunos miembros en el actual período de sesiones, el problema de la coexistencia de obligaciones de solución de controversias previstas en la tercera parte y de otras obligaciones de solución de controversias de los Estados participantes, contraídas antes o después de su participación en la convención, se suscita, evidentemente, con independencia de las soluciones propuestas en un principio por el Relator Especial en el apartado a) del párrafo 1 del proyecto de artículo 12. Por ello, el Relator Especial estimó tanto más lamentable que, por la necesidad de dar prioridad a otros temas en 1993, 1994 y 1995, el Comité de Redacción no hubiera podido elaborar simultáneamente todas las disposiciones sobre solución de controversias, a fin de poder tener en cuenta cualquier interacción entre las obligaciones de solución de controversias derivadas de la futura convención sobre responsabilidad de los Estados y las obligaciones de esa índole derivadas de cualquier otra fuente (incluidas otras convenciones de codificación).

9) La Comisión reconoció que la aprobación de los artículos contenidos en la tercera parte y el anexo no prejuzgaba su futura labor sobre cualesquiera aspectos conexos de la materia. Reconoció, en particular, la necesidad de examinar el problema de la coexistencia de obligaciones de solución de controversias en virtud de la tercera parte del proyecto sobre responsabilidad de los Estados y de obligaciones de esa índole derivadas de cualesquiera otros instrumentos, antes o después de la entrada en vigor de una convención sobre responsabilidad de los Estados. La Comisión convino en aprobar el proyecto de artículos contenido en la tercera parte y el anexo, sobre la base de esos entendimientos con respecto a sus futuros trabajos.

10) Por último, la Comisión reconoció también que, al reanudar sus trabajos sobre la solución de controversias, debería examinar asimismo la propuesta contenida en el séptimo informe del Relator Especial sobre la solución de controversias relativas a actos ilícitos internacionales caracterizados como crímenes de los Estados en virtud del artículo 19 de la primera parte del proyecto.

Tercera parte

SOLUCION DE CONTROVERSIAS

Artículo 1

Negociación

Si se suscita una controversia en relación con la interpretación o la aplicación del presente proyecto de artículos entre dos o más Estados Partes en el presente proyecto de artículos, los Estados Partes tratarán, a petición de cualquiera de ellos, de solucionarla amigablemente mediante negociación.

Comentario

- 1) El artículo 1 trata de las negociaciones como posible primera etapa del sistema general de solución de controversias. La amplia referencia a "una controversia en relación con la interpretación o la aplicación del presente proyecto de artículos" indica que esta disposición es parte de las disposiciones generales sobre solución de controversias. La consideración de la negociación en el primer artículo de la tercera parte caracteriza este método de solución de controversias como primera etapa del sistema general de solución de controversias. La negociación es con frecuencia el primer paso en cualquier proceso de solución de una controversia como medio de resolverla o de llegar a un acuerdo sobre un procedimiento apropiado de solución de controversias o aplicar un acuerdo de solución de controversias preexistente, por ejemplo determinando las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen la controversia que se ha de resolver. El uso del término "negociación" no excluye la posibilidad de que las partes entablen también "consultas" durante esta primera etapa del proceso de solución de la controversia.
- 2) El artículo 1 prevé la negociación a petición de cualquiera de las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación del presente proyecto de artículos. En este artículo se reconoce que esa controversia puede surgir "entre dos o más Estados Partes en el presente proyecto de artículos". La frase "a petición de cualquiera de ellos" se utiliza para indicar que las negociaciones pueden entablararse a petición unilateral del Estado lesionado o del Estado presuntamente infractor.

3) El carácter obligatorio del procedimiento de negociación viene indicado por el empleo de la palabra "tratarán". La petición de una parte en la controversia hace nacer la obligación de todas las demás partes de participar en las negociaciones de buena fe con miras a resolver la controversia. La iniciación de las negociaciones "a petición", formalidad que no se suele requerir para las negociaciones, tiene por objeto evitar toda ambigüedad en cuanto al hecho que origina las obligaciones de todas las partes de tratar de resolverla mediante negociación. La frase "tratarán... de solucionarla amigablemente mediante negociación" indica que la obligación de negociar es una obligación de medios más que de resultados. Las partes en la controversia están obligadas solamente a negociar y no a resolver la controversia por medio de la negociación. El término "amigablemente" se utiliza para indicar las condiciones que deben reinar entre las partes en el transcurso de las negociaciones con miras a llegar a una solución convenida de su controversia.

4) La obligación formal de negociar prevista en el presente artículo representa una posible restricción a la libertad de elección de las partes en la controversia con respecto a los procedimientos de solución de no existir un procedimiento convenido más riguroso. Sin embargo, las partes conservan el control total sobre el procedimiento de negociación obligatorio por no darse la participación de un tercero. Además, los resultados de las negociaciones sólo obligan a las partes en la medida en que éstas acuerden una solución o un procedimiento de solución.

Artículo 2

Buenos oficios y mediación

Todo Estado Parte en el presente proyecto de artículos que no sea parte en la controversia podrá, por iniciativa propia o a petición de cualquier parte en la controversia, brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar con miras a facilitar una solución amigable de la controversia.

Comentario

1) El artículo 2 trata de los buenos oficios o la mediación como una posible etapa más en el sistema general de solución de controversias. Esta disposición se aplica a la misma categoría amplia de controversias prevista en el artículo precedente.

2) Son dos las formas en que puede iniciarse el procedimiento de buenos oficios o mediación previsto en el presente artículo. En primer lugar, un Estado que reúna los dos requisitos exigidos para desempeñar la función de tercero en estos procedimientos "podrá, por iniciativa propia... brindar sus buenos oficios u ofrecerse para mediar". El Estado ha de ser parte en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. Todo Estado que es parte en una convención tiene interés en que se resuelvan las controversias relativas a la interpretación o la aplicación de sus disposiciones. El tercer Estado además no ha de ser parte en la controversia. La objetividad e imparcialidad del tercero es esencial para el desempeño eficaz de su función en lo que respecta a facilitar la solución de la controversia entre las partes. El reconocimiento del derecho de ese Estado a ofrecer su asistencia a las partes para resolver su controversia tiene por objeto evitar la posibilidad de que esa oferta sea considerada por las partes como un intento impropio de intervenir en su controversia. En segundo lugar, toda parte en la controversia puede solicitar el procedimiento de buenos oficios o mediación previsto en el artículo 2. El procedimiento por intervención de tercero promovido a petición de una parte en la controversia puede correr a cargo de cualquier Estado que reúna los dos requisitos.

3) La segunda etapa del sistema general de solución de controversias es de carácter consensual con respecto a la iniciación del procedimiento y a la solución de la controversia al concluir éste. Si bien tanto el Estado lesionado como el Estado infractor pueden solicitar los buenos oficios o la mediación, este procedimiento de solución de controversias por intervención de tercero sólo puede iniciarse con el asentimiento de las partes en la controversia. A este respecto el artículo 2 concuerda con el principio de la libertad de elección con respecto a los procedimientos de solución de controversias. Además, la función del tercero se limita a "facilitar una

solución amigable de la controversia". La resolución de la controversia como consecuencia de este procedimiento dependerá del acuerdo de las partes en la misma. El término "amigable" se utiliza para indicar las condiciones que deben reinar entre las partes al tratar de llegar a una solución convenida de su controversia por medio del procedimiento acordado a cargo de tercero.

4) No es necesario que las partes en la controversia hayan iniciado o completado la negociación obligatoria prevista en el artículo 1 antes de convenir en recurrir a los buenos oficios o la mediación previstos en el artículo 2. Las partes pueden acordar tratar de resolver su controversia con la participación de un tercero con arreglo a cualquiera de estos procedimientos sin que ninguna parte en la controversia haya iniciado las negociaciones obligatorias previstas en el artículo 1. Aun cuando se hayan iniciado esas negociaciones las partes pueden decidir que no es probable que la controversia se resuelva por negociación y convenir en adoptar un procedimiento por intervención de tercero como el previsto en el artículo 2. Los buenos oficios o la mediación pueden considerarse también como un procedimiento auxiliar de las negociaciones de las partes puesto que la finalidad de estos procedimientos por intervención de tercero es facilitar una solución convenida de la controversia por las partes.

Artículo 3

Conciliación

Si, transcurridos tres meses desde la primera solicitud de negociaciones, la controversia no se ha solucionado por acuerdo ni se ha establecido una modalidad de solución por tercero, cualquier parte en la controversia podrá someterla a conciliación de conformidad con el procedimiento establecido en el anexo del presente proyecto de artículos.

Comentario

1) El artículo 3 trata de la conciliación como una posible tercera etapa del sistema general de solución de controversias. Este artículo se aplica a la misma amplia categoría de controversias que los dos artículos precedentes. De igual modo, el Acta General Revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales de 1949 prevé en su artículo 1 la conciliación en caso de que las partes en una controversia no puedan resolverla por la vía

diplomática 19/. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 también prevé la conciliación en su artículo 66 si una controversia no puede ser resuelta por las partes por los medios indicados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas 20/.

2) La presente disposición tiene por objeto abordar aquellas situaciones en que una controversia no se ha resuelto dentro de un plazo razonable por medio de la negociación obligatoria prevista en el artículo 1 y no se ha establecido un procedimiento obligatorio de solución de controversias por intervención de tercero. Cualquier parte en la controversia puede iniciar unilateralmente el procedimiento de conciliación previsto en el presente artículo si se reúnen dos condiciones. Primera, que las partes en la controversia no hayan podido llegar a una solución convenida de su controversia por cualesquiera medios tres meses después de la petición de negociación prevista en el artículo 1. Segunda, que las partes no hayan establecido realmente un procedimiento vinculante de solución por tercero y no hayan sometido a él en controversia al final del mismo plazo.

3) La primera condición tiene por objeto dar a las partes en la controversia una oportunidad razonable de resolver sus discrepancias sin la intervención de un tercero. Así pues, el procedimiento de conciliación previsto en el presente artículo no puede activarse hasta que las partes hayan intentado resolver su controversia por medio de la negociación durante un plazo razonable. El Acta General Revisada de Ginebra para el arreglo pacífico de las controversias internacionales prevé un método similar.

4) La segunda condición tiene por objeto dar preferencia a la libertad de elección de las partes con respecto a la selección de un procedimiento obligatorio a cargo de tercero más riguroso para resolver su controversia. Son dos las formas en que las partes pueden iniciar ese procedimiento. Las partes pueden iniciar un procedimiento vinculante a cargo de tercero sobre la base de un acuerdo previo, por ejemplo, un acuerdo general de solución de controversias, un tratado aplicable que contenga una disposición concreta sobre solución de controversias o la previa aceptación de la cláusula facultativa contenida en el artículo 36 del Estatuto de la Corte

19/ Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 71, pág. 101.

20/ Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 1155, pág. 331.

Internacional de Justicia. Las partes pueden iniciar también ese procedimiento en cumplimiento de un acuerdo adoptado con posterioridad a la controversia con el propósito concreto de resolverla. La frase "se ha establecido" es muy importante. Tiene por objeto dejar sentado que la controversia se ha sometido realmente de un modo u otro a un procedimiento obligatorio por intervención de tercero.

5) El artículo 3 permite que una parte inicie unilateralmente el procedimiento de conciliación para evitar la posibilidad de que una de las partes utilice como pretexto las negociaciones prolongadas para demorar la solución de la controversia. Se consideró que un plazo de tres meses ofrecía a las partes tiempo suficiente para determinar si se podía resolver por medio de negociación y si no iniciar un procedimiento obligatorio de solución por tercero de su elección. Las partes pueden convenir en continuar las negociaciones si ninguna de ellas decide establecer unilateralmente el procedimiento de conciliación puesto en el presente artículo.

6) El Estado lesionado o el Estado presuntamente infractor pueden someter la controversia a conciliación en virtud del presente artículo sin el consentimiento de cualquier otra parte en la controversia si se reúnen las condiciones necesarias. El carácter obligatorio del procedimiento de conciliación previsto en el presente artículo constituye un paso hacia adelante en la esfera de los procedimientos de solución de controversias al prever la participación de un tercero en la solución de la controversia sin el consentimiento de todas las partes en la misma. Sin embargo, los resultados de la conciliación son obligatorios para las partes únicamente en la medida en que lleguen a una solución convenida.

7) La constitución y la tarea de la Comisión de Conciliación se determinan en el anexo y el artículo siguiente con el fin de evitar que el procedimiento de conciliación obligatorio previsto en el presente artículo se demore o no pueda utilizarse si las partes no se ponen de acuerdo sobre esas cuestiones.

Artículo 4

Tarea de la Comisión de Conciliación

1. La tarea de la Comisión de Conciliación consistirá en dilucidar las cuestiones controvertidas, reunir a tal efecto toda la información necesaria mediante una investigación o por cualquier otro medio y procurar que las partes en la controversia lleguen a una solución.

2. Con ese fin, las partes expondrán a la Comisión su posición en la controversia y los hechos en que se base esa posición. Además, comunicarán a la Comisión cualquier información o elementos de prueba adicionales que aquella les pida y le ayudarán en cualquier actividad independiente de determinación de los hechos que desee realizar, incluida la determinación de los hechos en el territorio de cualquier parte en la controversia, salvo cuando ello no sea factible por razones excepcionales. En tal caso, esa parte explicará a la Comisión esas razones excepcionales.

3. La Comisión podrá hacer discrecionalmente propuestas preliminares a cualquiera de las partes o a todas, sin perjuicio de sus recomendaciones definitivas.

4. Las recomendaciones dirigidas a las partes se incorporarán a un informe que habrá de presentarse antes de los tres meses a contar de la constitución oficial de la Comisión, y ésta podrá especificar el plazo dentro del cual las partes deberán atender a esas recomendaciones.

5. Si la respuesta de las partes a las recomendaciones de la Comisión no conduce a la solución de la controversia, la Comisión podrá presentarles un informe definitivo con su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarla.

Comentario

1) El artículo 4 enuncia la tarea de la Comisión de Conciliación establecida en virtud del artículo precedente. En el párrafo 1 se define esa tarea en términos generales, a saber: 1) dilucidar las cuestiones de derecho o de hecho controvertidas por las partes; 2) reunir la información necesaria para esclarecer esas cuestiones mediante una investigación o por cualquier otro medio; y 3) procurar que las partes en la controversia lleguen a una solución. Este párrafo es similar al artículo 15 del Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales 21/ y al artículo 15 de la Convención Europea de 1957 para el arreglo pacífico de las controversias 22/. En los demás párrafos se aborda con más detalle el cumplimiento de esa tarea general en cuatro etapas posibles.

2) El párrafo 2 trata de la etapa del acopio de información para el procedimiento de conciliación. El punto de partida de la labor de la Comisión de Conciliación es la determinación de la posición de las partes

21/ Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 71, pág. 101.

22/ Série des traités européens, N° 23.

y la delimitación de las esferas de acuerdo o desacuerdo. Las partes tienen la obligación de exponer a la Comisión "su posición en la controversia y los hechos en que se base esa posición", como primer paso en la etapa de acopio de información. La Comisión puede pedirles información adicional con miras a la determinación exacta de los hechos controvertidos por las partes.

Por consiguiente, las partes tienen la obligación de comunicar "a la Comisión cualquier información o elementos de prueba adicionales que aquélla les pida". La Comisión puede también recurrir a toda una serie de medios, tales como las actividades de investigación, a fin de reunir cualquier otra información que necesite para recomendar una solución a las partes.

3) La Comisión de Conciliación puede juzgar necesario realizar una actividad independiente de determinación de los hechos para reunir información acerca de la controversia que incluya, por ejemplo, la determinación de los hechos en el territorio de una o varias de las partes, según los hechos que se cuestionen en la controversia. Las partes tienen la obligación de ayudar a la Comisión "en cualquier actividad independiente de determinación de los hechos que desee realizar, incluida la determinación de los hechos en el territorio de cualquier parte en la controversia, salvo cuando ello no sea factible por razones excepcionales". La Comisión tendrá que consultar con la parte interesada a fin de ultimar las disposiciones prácticas necesarias para llevar a cabo esa actividad de determinación de los hechos. La obligación del Estado parte en una controversia de autorizar la determinación de los hechos en su territorio constituye un avance significativo en relación con el estado actual de la normativa aplicable a la solución pacífica de controversias que, en general, exige el consentimiento del Estado.

La Comisión de Derecho Internacional estimó que las partes debían permitir la determinación de los hechos en su territorio, cuando fuese necesario para resolver la controversia. También reconoció que pueden existir circunstancias excepcionales en que no sea factible para el Estado autorizar tal determinación de los hechos. En tales casos la parte interesada debe explicar a la Comisión de Conciliación las razones excepcionales que motivan su negativa a autorizar la determinación de los hechos. Este requisito tiene por objeto permitir a la Comisión de Conciliación determinar si la negativa no es más que una maniobra de obstrucción al proceso de solución de la controversia. La Comisión de Conciliación puede hacer inferencias apropiadas

con respecto a los hechos controvertidos a partir de la negativa de una de las partes a autorizar la determinación de los hechos en su territorio 23/.

4) El párrafo 3 trata de la segunda etapa del procedimiento de conciliación. Una vez concluida la fase inicial de acopio de información, la Comisión de Conciliación "podrá hacer discrecionalmente propuestas preliminares a cualquiera de las partes o a todas, sin perjuicio de sus recomendaciones definitivas". Esas propuestas preliminares pueden servir para aligerar el proceso de resolución de la controversia si las partes convienen en aceptar la solución sugerida. Esta etapa facultativa también tiene por objeto dar a la Comisión la oportunidad de recabar la opinión de las partes respecto de su propuesta y, si ésta no resulta aceptable, de preparar una recomendación revisada definitiva en un nuevo intento de solución. La Comisión no tiene la obligación de presentar ninguna propuesta preliminar ni las partes tienen derecho a pedirla.

5) El párrafo 3 también tiene por objeto permitir que la Comisión de Conciliación haga propuestas preliminares con carácter de medidas provisionales. Esas medidas pueden consistir, por ejemplo, en pedir a las partes que se abstengan de toda acción que pueda causar un daño irreparable o complicar aún más la solución de la controversia. La Comisión puede proponer, por iniciativa propia y discrecionalmente, cualquier medida

23/ Esta posición está en consonancia con la decisión de la Corte Internacional de Justicia en el asunto del Estrecho de Corfú, en que la Corte declaró:

En cambio, la existencia de este control territorial exclusivo ejercido por el Estado dentro de sus fronteras influye en los métodos de prueba disponibles para establecer si ese Estado ha tenido conocimiento de tales sucesos. En razón de este control exclusivo, el otro Estado, víctima de una infracción del derecho internacional, con frecuencia se halla en la imposibilidad de aportar una prueba directa de los hechos que han dado lugar a la responsabilidad. Es preciso dar a ese Estado mayor latitud para hacer inferencias de hecho y aportar pruebas indirectas. Estas pruebas indirectas se admiten en todos los ordenamientos jurídicos y su utilización está reconocida en decisiones internacionales. Debe, pues, atribuírseles un peso especial cuando están basadas en una serie de hechos relacionados entre sí y que llevan lógicamente a una sola conclusión.

Corfu Channel (Merits, Judgment), C.I.J., Recueil, 1949, pág. 18.

provisional apropiada para facilitar la solución de la controversia. Las partes, en cambio, no tienen derecho a pedir tales medidas. Las medidas provisionales tendrían carácter de recomendación, en consonancia con la naturaleza no vinculante del procedimiento de conciliación. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados también dispone que la Comisión de Conciliación prevista en el anexo "podrá señalar a la atención de las partes en la controversia todas las medidas que puedan facilitar una solución amistosa" 24/.

6) El párrafo 4 se refiere a la tercera etapa del procedimiento de conciliación. Después de reunir la información necesaria y de consultar a las partes acerca de cualesquiera propuestas preliminares, la Comisión de Conciliación debe presentar a las partes un informe que contenga sus recomendaciones de solución de la controversia a más tardar tres meses después de haber sido constituida. Se consideró que ese plazo dejaba a la Comisión tiempo suficiente para terminar su labor. Además, ese período relativamente corto no retrasaría mucho la iniciación de otros procedimientos de solución, si la controversia no pudiera resolverse mediante conciliación. La Comisión puede fijar en su informe un plazo dentro del cual las partes habrán de atender a sus recomendaciones. Las partes pueden responder favorablemente a las recomendaciones y llegar así a una solución acordada de la controversia. También pueden contestar indicando que la recomendación les plantea ciertas dificultades. En este último caso la Comisión tendría la oportunidad de estudiar las opiniones de las partes y de hacer un nuevo intento para resolver la controversia, como se dispone en el párrafo 5 del artículo. La Comisión de Conciliación puede fijar plazos a las partes para la presentación de sus observaciones sobre las recomendaciones, a fin de evitar todo retraso excesivo en el proceso. El empleo del término "recomendaciones" está en consonancia con el carácter no vinculante del procedimiento de conciliación.

7) En el párrafo 5 se prevé una posible cuarta etapa en el procedimiento de conciliación si la reacción de las partes a las recomendaciones de la Comisión no desemboca en una solución acordada de la controversia. Esta fase final ofrece a la Comisión una última oportunidad para conseguir una solución

24/ Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 1155, pág. 331.

acordada entre las partes. A la vista de la reacción de las partes, la Comisión puede llegar a la conclusión de que con ciertas modificaciones sus recomendaciones pueden constituir la base de una solución acordada. Por consiguiente, puede juzgar oportuno presentar a las partes "un informe definitivo con su propia apreciación de la controversia y sus recomendaciones para solucionarla". Este precepto tiene por objeto permitir que la Comisión informe a las partes de su propia evaluación de la situación con miras a facilitar una solución acordada, y no su propia evaluación de la propiedad de las respuestas de las partes a sus recomendaciones. Con todo, la Comisión de Conciliación puede también llegar a la conclusión de que la presentación de un informe definitivo no tendría gran utilidad práctica y, por tanto, renunciar a presentar dicho informe. Por ejemplo, las respuestas de las partes pueden indicar que la recomendación de la Comisión o cualquier variante de ésta no puede servir de base para una solución acordada, o bien las partes pueden haber convenido en iniciar otro procedimiento de solución.

Artículo 5

Arbitraje

1. Si no se estableciere la Comisión de Conciliación prevista en el artículo 3 o no se llegare a una solución convenida dentro de los seis meses siguientes al informe de la Comisión, las partes en la controversia podrán, de común acuerdo, someter la controversia a la decisión de un tribunal arbitral, que se establecerá de conformidad con el anexo del presente proyecto de artículos.

2. No obstante, cuando la controversia haya surgido entre Estados Partes en el presente proyecto de artículos, y uno de ellos haya adoptado contramedidas respecto del otro, el Estado respecto del cual se hayan adoptado las contramedidas tendrá derecho a someter unilateralmente en cualquier momento la controversia a un tribunal arbitral que se constituirá de conformidad con el anexo de los presentes artículos.

Comentario

1) En el artículo 5 se prevén dos tipos de arbitraje: 1) el arbitraje voluntario por acuerdo de las partes en el marco del sistema general de solución de controversias; y 2) el arbitraje obligatorio por iniciativa unilateral del presunto Estado infractor respecto del cual se han adoptado contramedidas, como régimen especial para la solución de controversias en que interviene el recurso a contramedidas.

2) El párrafo 1 dispone del arbitraje por acuerdo de las partes, como cuarta fase del sistema general de solución de controversias. Tiene por objeto regular las situaciones en que la controversia no ha podido resolverse en un plazo razonable después de agotar las medidas previstas en las primeras tres etapas del sistema general de solución de controversias previstas en los artículos 1, 2 y 3 o por cualquier otro medio. En este párrafo se prevé que las partes podrán someter, de común acuerdo, la controversia a arbitraje en dos situaciones: 1) el procedimiento de conciliación previsto en el artículo 3 no se ha instituido; o 2) se ha instituido el procedimiento de conciliación pero las partes no han podido llegar a una solución convenida dentro de los seis meses siguientes al informe no vinculante de la Comisión de Conciliación. El Acta General Revisada para el Arreglo Pacífico de las Controversias Internacionales también prevé en su artículo 21 la posibilidad del arbitraje en el caso de que un procedimiento previo de conciliación no haya permitido llegar a una solución convenida entre las partes 25/.

3) Este párrafo ofrece la posibilidad de un procedimiento vinculante de solución por tercero, que se considera un medio eficaz de resolución entre los Estados Partes en el presente proyecto de artículos, en el marco del sistema general de solución de controversias. Es posible que las partes prefieran intentar resolver su controversia mediante negociaciones sin la participación de terceros o mediante un procedimiento no vinculante de solución por tercero antes de someter su controversia a un procedimiento vinculante de solución por tercero. Sin embargo, las partes también pueden preferir aligerar el proceso de solución de la controversia conviniendo en someterla a arbitraje o a una decisión judicial sin intentar resolverla por otros medios. De igual modo, las partes pueden determinar de común acuerdo las atribuciones y la constitución del tribunal arbitral. A falta de tal acuerdo, las partes pueden someter su controversia a un tribunal arbitral que se constituya de conformidad con el anexo y que tenga las atribuciones previstas en el artículo siguiente. Estas disposiciones supletorias tienen por objeto evitar que las actuaciones arbitrales sean retrasadas o queden excluidas porque las partes no puedan ponerse de acuerdo sobre esos extremos,

25/ Naciones Unidas, Recueil des traités, vol. 71, pág. 101.

y garantizar que se cumpla efectivamente el acuerdo de las partes para resolver su controversia mediante arbitraje.

4) El párrafo 2 instituye un régimen especial de arbitraje obligatorio en los casos en que surge una controversia en la que el Estado lesionado haya tomado contramedidas. En tal caso, el presunto Estado infractor respecto del cual se adoptan contramedidas tiene derecho a iniciar unilateralmente un procedimiento de arbitraje obligatorio. El Estado lesionado, por su parte, no tiene derecho a instituir unilateralmente el procedimiento arbitral. Más bien está obligado después de haber tomado las contramedidas a someterse a arbitraje. El carácter excepcional del régimen especial de solución aplicable a las controversias que entrañan el recurso a contramedidas queda indicado por la frase "no obstante, cuando". Por consiguiente, el presunto Estado infractor puede iniciar las actuaciones arbitrales sin intentar primero resolver la controversia por alguno de los demás medios previstos en el sistema general de solución de controversias. La frase "en cualquier momento" se ha incluido para evitar toda ambigüedad a este respecto.

5) La contramedida es el hecho que activa el derecho unilateral del presunto Estado infractor a instituir un arbitraje obligatorio. Ahora bien, el alcance de las actuaciones arbitrales abarca no solamente la legalidad de la contramedida, sino también la controversia subyacente que ha movido al Estado lesionado a adoptar la contramedida. Es posible que la controversia, a su vez, se extienda no sólo a las cuestiones relacionadas con las normas secundarias contenidas en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sino también a las normas primarias que presuntamente han sido violadas. En la práctica, sería difícil para un tribunal arbitral determinar la legalidad de las medidas sin considerar cuestiones conexas como la de si se ha violado una norma primaria y si esta infracción es imputable al presunto Estado infractor. Un planteamiento más amplio del alcance de las actuaciones arbitrales también facilitaría una solución más completa, eficiente y eficaz de la controversia resolviendo todas las cuestiones relacionadas con ella. En la Comisión de Derecho Internacional se manifestaron opiniones contrapuestas en cuanto a incluir en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados unas disposiciones de solución de controversias de tan amplio alcance.

6) Las atribuciones y el procedimiento de constitución del tribunal arbitral a los efectos del arbitraje obligatorio quedan determinados en el artículo siguiente y el anexo, a fin de evitar que la falta de acuerdo entre las partes a este respecto retrase o impida la institución de las actuaciones arbitrales.

Artículo 6

Atribuciones del Tribunal Arbitral

1. El Tribunal Arbitral, que resolverá con fuerza de obligar las cuestiones de hecho o de derecho que sean objeto de controversia entre las partes y sean pertinentes con arreglo a cualquiera de las disposiciones del presente proyecto de artículos, actuará conforme a las normas establecidas o mencionadas en el anexo del presente proyecto de artículos y presentará su decisión a las partes dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la conclusión por las partes de sus alegatos y exposiciones, escritos y verbales.

2. El Tribunal tendrá derecho a proceder a cualquier investigación que estime necesaria para la determinación de los hechos del caso.

Comentario

- 1) El artículo 6 define las atribuciones generales del Tribunal Arbitral a que se refieren el artículo 5 y el párrafo 2 del artículo 7.
- 2) El párrafo 1 dispone que el Tribunal Arbitral resolverá "las cuestiones de hecho o de derecho que sean objeto de controversia entre las partes y sean pertinentes con arreglo a cualquiera de las disposiciones del presente proyecto de artículos". El primer criterio reconoce que la controversia sometida al Tribunal Arbitral quedará determinada por las cuestiones de hecho o de derecho señaladas por las partes en la controversia como objeto de su desacuerdo. El segundo criterio corresponde a la redacción habitual utilizada en las disposiciones sobre solución de controversias contenidas en acuerdos internacionales. La Comisión reconoció que este criterio requería cierta flexibilidad en el contexto del presente proyecto de artículos, a fin de garantizar la resolución de la controversia entre las partes. El Tribunal Arbitral puede tener que examinar diversas cuestiones de hecho o de derecho a fin de resolver una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de las disposiciones del presente proyecto de artículos, incluidas las relativas a contramedidas. Por ejemplo, el Tribunal Arbitral puede tener que

examinar cuestiones relativas a las normas principales de derecho internacional en que hayan confiado las partes, las supuestas violaciones de esas normas, la atribución de cualquiera de esas violaciones al Estado que, supuestamente, haya actuado ilícitamente, la legalidad de cualesquiera contramedidas y las consecuencias de una violación del derecho internacional por cualquiera de las partes en relación con cualquier acto inicialmente ilícito o con cualesquiera contramedidas ilegítimas. Se utilizan las palabras "las cuestiones" a fin de incluir todas las cuestiones de hecho o de derecho que pueda tener que decidir el Tribunal Arbitral para solucionar la controversia entre las partes relacionada con el presente proyecto de artículos.

3) El párrafo 1 dispone también que el Tribunal Arbitral resolverá cualesquiera cuestiones pertinentes "con fuerza de obligar", de conformidad con el usual carácter vinculante de los laudos arbitrales. El Tribunal Arbitral puede tener que adoptar también, con fuerza de obligar, medidas cautelares o protectoras para facilitar la resolución de la controversia entre las partes, entre ellas la orden de cesación del acto ilícito y la suspensión de las contramedidas. Esas medidas serán de carácter provisional, en espera de la resolución definitiva de la controversia por medio del laudo arbitral. El Tribunal Arbitral tiene facultades propias para adoptar las medidas cautelares o protectoras vinculantes que puedan ser necesarias para garantizar el desempeño eficaz de la tarea que se le haya encomendado, es decir, la resolución de la controversia entre las partes. Ello concuerda con el carácter vinculante de este procedimiento de solución de controversias por terceros. La Comisión estimó que las atribuciones y actuaciones de un tribunal arbitral, incluida la facultad de ordenar medidas cautelares, eran entendidas por todos y que no era necesario desarrollarlas en este párrafo.

4) El presente artículo prevé únicamente que el Tribunal Arbitral deberá presentar su decisión a las partes "dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la conclusión por las partes de sus alegatos y exposiciones, escritos y verbales". La Comisión consideró útil establecer un plazo para la terminación de los trabajos del Tribunal Arbitral, y que seis meses contados desde la fecha de las exposiciones finales de las partes eran un plazo razonable para ello.

5) El párrafo 2 dispone que el Tribunal Arbitral "tendrá derecho a proceder a cualquier investigación que estime necesaria para la determinación de los hechos del caso". Este párrafo reconoce la importancia de que un tribunal arbitral pueda proceder a una investigación cuando considere que es necesaria para determinar los hechos objeto de controversia entre las partes.

El Tribunal Arbitral tiene derecho a realizar "cualquier investigación" que considere necesaria para resolver las cuestiones de hecho controvertidas, lo que incluye las investigaciones dentro del territorio de una de las partes en la controversia. Aunque, en virtud de este párrafo, las partes no están obligadas a permitir esa investigación, la Comisión consideró que se las debía alentar a hacerlo, para facilitar la labor del Tribunal Arbitral y la solución de la controversia. Además, se debía permitir al Tribunal Arbitral hacer las deducciones apropiadas de la negativa de una parte a permitir esa investigación, como se examina en relación con el artículo 4.

Artículo 7

Validez del laudo arbitral

1. Si la validez del laudo arbitral es impugnada por una de las partes en la controversia, y si en un plazo de tres meses a contar desde la fecha de la impugnación las partes no se han puesto de acuerdo sobre otro tribunal, la Corte Internacional de Justicia será competente, a petición formulada oportunamente por cualquier parte, para confirmar la validez del laudo o declarar su nulidad total o parcial.

2. Las cuestiones controvertidas que hayan quedado sin resolver por la anulación del laudo podrán, a petición de cualquier parte, someterse a un nuevo arbitraje ante un tribunal arbitral que se constituya de conformidad con el anexo al presente proyecto de artículos.

Comentario

1) El artículo 7 se ocupa de la situación que puede surgir después de un arbitraje, cuando una de las partes en la controversia impugna la validez del laudo arbitral pronunciado. Esta situación puede darse con respecto a una controversia que se haya sometido a arbitraje por acuerdo, en virtud del régimen general de solución de controversias, o por iniciativa unilateral de un Estado que actúe de forma supuestamente ilícita y sea objeto de contramedidas, en virtud del régimen especial de solución de controversias. El artículo tiene por objeto disuadir a las partes en cualquier controversia

de hacer alegaciones infundadas de nulidad como medio de evitar el cumplimiento de un laudo arbitral desfavorable. Tiene por objeto también impedir a la parte en una controversia que implique contramedidas socavar el régimen especial de solución de controversias, con respecto a esas controversias, haciendo caso omiso de los resultados del arbitraje obligatorio sobre la base de falsas afirmaciones de nulidad. Si las partes no establecen otro procedimiento para solucionar la controversia relativa a la validez del laudo, el presente artículo prevé un mecanismo eficaz para resolver esa controversia mediante la iniciación de actuaciones ante la Corte Internacional de Justicia, a petición unilateral de cualquier parte. Se expresaron opiniones diferentes sobre si debían tratarse esas situaciones en la tercera parte. Algunos miembros manifestaron su preocupación por la adición de otra instancia más al proceso de solución de controversias, al dar una función a la Corte Internacional de Justicia en relación con el procedimiento arbitral. La Comisión decidió incluir el presente artículo, no para establecer un procedimiento de apelación, sino a fin de garantizar la eficacia del arbitraje previsto en el artículo 5 como medio de solucionar las controversias entre Estados Partes en el presente proyecto de artículos. Esta disposición es análoga a los artículos 36 y 37 del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral.

2) El párrafo 1 tiene por objeto lograr que exista un mecanismo eficaz para resolver las cuestiones relacionadas con la validez de un laudo arbitral. Este párrafo prevé que cualquier parte en la controversia podrá, formulando oportunamente una petición, someter unilateralmente una controversia relativa a la validez de un laudo arbitral a la Corte Internacional de Justicia, si se dan dos requisitos: en primer lugar, que cualquiera de las partes en la controversia haya impugnado la validez del laudo arbitral. En segundo, que las partes no hayan podido ponerse de acuerdo para someter la controversia relativa a la validez del laudo arbitral a otro tribunal, en un plazo de tres meses a contar desde la fecha del laudo. La oportunidad de impugnar la validez de un laudo arbitral y la correspondiente petición de una decisión

judicial sobre su validez pueden variar en función de los motivos concretos de nulidad, como se reconoce en el Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral 26/.

3) La competencia de la Corte Internacional de Justicia en los procedimientos judiciales previstos en el primer párrafo del presente artículo se limitaría a: 1) confirmar la validez del laudo arbitral a falta de toda causa de nulidad, o 2) declarar la nulidad total o parcial del laudo, por causas especificadas. La Comisión señaló que en el artículo 35 del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral se indicaban las posibles causas para impugnar la validez de un laudo arbitral 27/. La Corte no sería competente para revisar las decisiones de hecho o de derecho del tribunal arbitral, ni el fondo del laudo. En consecuencia, el presente párrafo prevé un procedimiento judicial limitado relativo a la validez de un laudo arbitral y no un procedimiento de apelación o de revisión general con respecto al fondo del laudo. Ante la Corte Internacional de Justicia se han

26/ El artículo 36 del Modelo de Reglas permite a una parte impugnar la validez de un laudo arbitral dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se haya pronunciado el laudo, por dos motivos: 1) exceso de poder del tribunal o 2) falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento. El mismo artículo prevé que una parte podrá impugnar también la validez del laudo arbitral dentro de los seis meses siguientes al descubrimiento de información pertinente y, en todo caso, dentro de los diez años siguientes a la fecha en que se haya pronunciado el laudo, por los dos motivos siguientes: 1) corrupción de un miembro del tribunal o 2) nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o el compromiso. Anuario..., 1958, vol. II, pág. 93.

27/ El artículo 35 del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral dice así:

"Cualquiera de las partes podrá impugnar la validez de una sentencia por una o varias de las causas siguientes:

- a) Exceso de poder del tribunal;
- b) Corrupción de un miembro del tribunal;
- c) Falta de motivación de la sentencia o infracción grave de una regla fundamental de procedimiento;
- d) Nulidad de la estipulación de recurrir al arbitraje o del compromiso.

suscitado dos de estos procedimientos 28/. El laudo arbitral seguiría siendo firme y vinculante para las partes en la controversia si no se declarase su nulidad. Una decisión de la Corte Internacional de Justicia que confirmase la validez de un laudo arbitral no serviría de base para recurrir ante el Consejo de Seguridad en caso de incumplimiento del laudo arbitral en virtud del Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas, ya que las obligaciones con respecto a la solución de la controversia corresponden a las partes en virtud del laudo arbitral y no de la decisión judicial que confirme su validez. La propuesta de atribuir esas funciones a la Corte y al Consejo de Seguridad en relación con el incumplimiento por una parte de un laudo arbitral no fue aceptada.

4) El párrafo 2 se ocupa del caso de que el procedimiento arbitral no haya resuelto la controversia entre las partes, como consecuencia de un procedimiento judicial ulterior que declare la invalidez total o parcial del laudo. El presente párrafo prevé que cualquier parte en la controversia podrá someter unilateralmente la controversia relativa a las cuestiones no resueltas a un nuevo arbitraje de conformidad con el artículo 6. Este procedimiento arbitral podría considerarse como continuación o terminación del arbitraje voluntario convenido por las partes o del arbitraje obligatorio iniciado por un Estado que actúe de una forma supuestamente ilícita y contra el que se hayan adoptado contramedidas en virtud de los párrafos 1 y 2, respectivamente, del artículo 5. Se utiliza la palabra "nuevo" para indicar que la controversia consiste en las cuestiones sin resolver será solucionada por un nuevo tribunal arbitral, constituido de conformidad con el anexo y con las atribuciones que le concede el artículo 6. Ello tiene por objeto garantizar la existencia de un procedimiento eficaz para resolver la controversia subsistente entre las partes, sin retrasos innecesarios.

28/ Véase Case Concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960; I.C.J. Reports, 1960, pág. 192 y Arbitral Award of 31 July 1989, Judgement, I.C.J. Reports, 1991, pág. 53.

Anexo

Artículo 1

Comisión de Conciliación

1. El Secretario General establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por calificados juristas. A tal efecto, se invitará a los Estados que sean Miembros de las Naciones Unidas o Partes en el presente proyecto de artículos a que designen dos amigables componedores y la lista se compondrá de los nombres de las personas así designadas. El mandato de los amigables componedores, incluido el de los que hayan sido designados para cubrir vacantes imprevistas, tendrá cinco años de duración y será renovable. El amigable componedor cuyo mandato expire seguirá desempeñando las funciones que le hayan sido encomendadas con arreglo al párrafo 2.

2. Una parte podrá someter una controversia a conciliación en virtud del artículo 3 de la parte tercera, enviando una solicitud al Secretario General, que establecerá una comisión de conciliación constituida del siguiente modo:

a) El Estado o los Estados que constituyan una de las partes en la controversia nombrarán:

- i) un amigable componedor de la nacionalidad de ese Estado o de uno de esos Estados, elegido o no de la lista mencionada en el párrafo 1; y
- ii) un amigable componedor que no tenga la nacionalidad de ese Estado o de ninguno de esos Estados, que será elegido de la lista.

b) El Estado o los Estados que constituyan la otra parte en la controversia nombrarán dos amigables componedores de la misma manera.

c) Los cuatro amigables componedores nombrados por las partes lo serán dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que el Secretario General haya recibido la solicitud.

d) Los cuatro amigables componedores, dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que se haya efectuado el último de esos nombramientos, nombrarán un quinto amigable componedor elegido de la lista, que será Presidente.

e) El nombramiento del presidente o de cualquiera de los demás amigables componedores, si no se hubiere realizado en el plazo fijado para ello, será efectuado por el Secretario General, de la lista, durante los sesenta días siguientes a la expiración de ese plazo. Cualquiera de los plazos en los cuales deban efectuarse los nombramientos podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes.

f) Las vacantes deberán cubrirse en la forma prescrita para el nombramiento inicial.

3. El hecho de que una o varias partes no participe en el procedimiento de conciliación no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.

4. Todo desacuerdo en cuanto a la competencia de una comisión establecida con arreglo al presente anexo será dirimido por esa comisión.

5. La comisión determinará su propio procedimiento. La comisión adoptará sus decisiones y recomendaciones por mayoría de votos de sus cinco miembros.

6. En las controversias en que existan más de dos partes que tengan intereses distintos, o cuando no haya acuerdo acerca de si tienen un mismo interés, las partes aplicarán en la medida posible el párrafo 2.

Comentario

1) El artículo 1 del anexo regula la constitución y el procedimiento de la comisión de conciliación prevista en el artículo 3 de la tercera parte.

2) El párrafo 1 prevé que el Secretario General de las Naciones Unidas establecerá y mantendrá una lista de amigables componedores integrada por calificados juristas. Esa lista tiene por objeto facilitar la constitución de una comisión de conciliación, sin demoras innecesarias, al iniciarse este procedimiento en virtud del artículo 3 de la tercera parte. El presente párrafo es similar al párrafo 1 del anexo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

3) El párrafo 2 establece el procedimiento por el que una parte en la controversia podrá iniciar unilateralmente la conciliación obligatoria prevista en el artículo 3 de la tercera parte, enviando una solicitud al Secretario General que llevará a la constitución de la comisión de conciliación. El presente párrafo, que se explica por sí mismo, establece el procedimiento para constituir la comisión de conciliación y elegir su presidente. Esta disposición es similar al párrafo 2 del anexo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados.

4) El párrafo 3 prevé la continuación de la conciliación obligatoria prevista, a pesar de que una o varias partes en la controversia no participen en el procedimiento. El presente párrafo es similar al artículo 12 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

- 5) El párrafo 4 se ocupa del caso en que exista desacuerdo entre las partes en cuanto a la competencia de la Comisión de Conciliación. Este párrafo dispone que la Comisión de Conciliación dirimirá toda cuestión de esa índole. Se trata de un principio generalmente reconocido en relación con los procedimientos de solución de controversias con participación de terceros. El presente párrafo es similar al artículo 13 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.
- 6) El párrafo 5 prevé que la Comisión de Conciliación determinará su propio procedimiento. Prevé también que la Comisión adoptará "decisiones" por mayoría de votos de sus cinco miembros. El término "decisiones" debe considerarse a la luz del carácter no vinculante del procedimiento de conciliación, en virtud del cual las decisiones de la Comisión de Conciliación tienen carácter de recomendaciones. Este párrafo es similar al párrafo 3 del anexo de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.
- 7) La tercera parte reconoce que pueden surgir controversias en que existan más de dos Estados partes en el proyecto de artículos sobre responsabilidad de los Estados. El párrafo 6 del presente artículo señala que las disposiciones relativas a la constitución de la Comisión de Conciliación se aplicarán a las controversias multilaterales en la medida posible. Este párrafo es similar al apartado h) del artículo 3 del anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Artículo 2

El Tribunal Arbitral

1. El Tribunal Arbitral mencionado en el artículo 5 y en el párrafo 2 del artículo 7 de la tercera parte del presente proyecto de artículos estará integrado por cinco miembros. Cada una de las partes en la controversia nombrará un miembro, que podrá ser elegido de entre los nacionales de sus respectivos países. Los otros tres árbitros, incluido el Presidente, serán elegidos de común acuerdo de entre los nacionales de terceros Estados.

2. Si no se efectúa el nombramiento de los miembros del Tribunal dentro de un plazo de tres meses a partir de la fecha en que una de las partes hubiese solicitado a la otra la constitución de un tribunal arbitral, el Presidente de la Corte Internacional de Justicia efectuará los nombramientos necesarios. Si el Presidente no pudiera actuar o fuera nacional de una de las partes, efectuará los nombramientos el

Vicepresidente. Si este último no pudiera actuar o fuera nacional de una de las partes, los nombramientos serán efectuados por el miembro más antiguo del Tribunal que no sea nacional de ninguna de las partes. Los miembros así nombrados serán de nacionalidades diferentes y, salvo en el caso de nombramientos efectuados por no haber nombrado un miembro ninguna de las partes, no serán nacionales de una parte, no estarán al servicio de una parte ni residirán habitualmente en el territorio de una parte.

3. Cualquier vacante que pueda producirse a consecuencia de fallecimiento, dimisión o cualquier otra causa, se cubrirá dentro del plazo más breve posible en la forma prevista para los nombramientos iniciales.

4. A raíz del establecimiento del Tribunal, las partes establecerán un acuerdo especial en el que se determine el objeto de la controversia, salvo que ya lo hayan hecho antes.

5. Si no se concertase un acuerdo especial en el plazo de tres meses a partir de la fecha en que se hubiera constituido el Tribunal, el objeto de la controversia será determinado por el Tribunal sobre la base de la solicitud que se le haya presentado.

6. El hecho de que una o varias partes no participen en el procedimiento de arbitraje no será obstáculo para la sustanciación del procedimiento.

7. Salvo que las partes acuerden otra cosa, el Tribunal determinará su propio procedimiento. Las decisiones del tribunal se tomarán por una mayoría de cinco miembros.

Comentario

- 1) El artículo 2 del anexo regula la constitución y el procedimiento del Tribunal Arbitral previsto en el artículo 5 de la tercera parte.
- 2) El párrafo 1 prevé que el Tribunal Arbitral estará integrado por cinco miembros, incluido el Presidente, nombrados de conformidad con el procedimiento que establece dicho párrafo. Esta disposición, que se explica por sí misma, es similar al artículo 22 del Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de 1949, y al artículo 3 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. La Comisión no consideró necesario prever el mantenimiento de una lista de posibles árbitros, como se prevé en el último instrumento citado.

3) El párrafo 2 se ocupa del caso de que no se efectúe el nombramiento de uno o varios miembros del Tribunal Arbitral por el procedimiento previsto en el párrafo anterior, dentro de un plazo razonable. Se consideró que el plazo de tres meses a partir de la fecha de la solicitud de la constitución del Tribunal Arbitral era suficiente para el nombramiento de sus miembros. En tal caso, el Presidente, el Vicepresidente o el miembro más antiguo de la Corte Internacional de Justicia nombrará los restantes miembros del Tribunal Arbitral, como se prevé en el presente párrafo. Este párrafo tiene por objeto evitar toda demora no razonable en la constitución del Tribunal Arbitral, previendo un medio eficaz para que un tercero, objetivo e imparcial, nombre a sus miembros en el caso de que el procedimiento previsto en el párrafo 1 no lleve al nombramiento de los cinco miembros.

Los nombramientos hechos en virtud del presente párrafo pueden hacer que un miembro -pero no más de uno- del Tribunal Arbitral sea nacional de una parte en la controversia, de conformidad con el párrafo 1. Las demás condiciones previstas en el párrafo 2 son otros tantos esfuerzos por garantizar la imparcialidad de los miembros nombrados por el procedimiento previsto en el presente párrafo. El párrafo 2 es similar al artículo 3 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y al artículo 3 del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral.

4) El párrafo 3 prevé el nombramiento de un miembro del Tribunal Arbitral en el caso de que se produzca una vacante, por el mismo procedimiento previsto para el nombramiento inicial. La frase "dentro del plazo más breve posible" tiene por objeto evitar toda demora innecesaria en el procedimiento arbitral. Este párrafo es similar al artículo 24 del Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de 1949, y al apartado f) del artículo 3 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

5) El párrafo 4 reconoce la obligación de las partes de ponerse de acuerdo sobre el objeto de la controversia que se someterá a arbitraje una vez establecido el Tribunal Arbitral, si no lo han hecho antes. Este párrafo es conforme con la práctica habitual del arbitraje. Es similar al artículo 25 del Acta General revisada para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, de 1949.

6) El párrafo 5 permite al Tribunal determinar la controversia sobre la base de la solicitud de arbitraje, si las partes no hubiesen llegado al acuerdo previsto en el párrafo anterior en el plazo de tres meses a partir de la constitución del Tribunal Arbitral. El presente párrafo tiene por objeto evitar toda demora no razonable en la iniciación del procedimiento arbitral, una vez constituido el Tribunal. Los párrafos 4 y 5 son similares al artículo 8 del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral.

7) El párrafo 6 prevé la continuación del procedimiento arbitral en el caso de que una parte no participe en el procedimiento. Esta disposición tiene por objeto garantizar que la controversia se resuelva eficazmente por medio del arbitraje a pesar de cualquier intento de alguna parte de obstruir el proceso de solución de controversias. Este párrafo es similar al artículo 9 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El párrafo 3 del artículo 1 del presente anexo contiene una disposición similar con respecto a la conciliación.

8) El párrafo 7 señala que el Tribunal Arbitral determinará su propio procedimiento, salvo que las partes hayan acordado otra cosa al respecto. Las decisiones del Tribunal se tomarán por mayoría. Este párrafo es similar al artículo 5 del anexo VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y al artículo 12 del Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral.
