

NACIONES UNIDAS

Asamblea General

CUADRAGESIMO SEPTIMO PERIODO DE SESIONES

Documentos Oficiales

SEXTA COMISION
28ª sesión
celebrada el miércoles
4 de noviembre de 1992
a las 15.00 horas
Nueva York

ACTA RESUMIDA DE LA 28ª SESION

Presidenta: Sra. FLORES (Uruguay)
(Vicepresidenta)

SUMARIO

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

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

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

Distr. GENERAL
A/C.6/47/SR.28
4 de noviembre de 1993
ESPAÑOL
ORIGINAL: FRANCES

Se declara abierta la sesión a las 15.20 horas.

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

1. El Sr. DESCHENES (Canadá) dice que, sin sacrificar la gran calidad de sus trabajos a la rapidez, la Comisión de Derecho Internacional (CDI) debería arbitrar medidas para avanzar con más celeridad y obtener resultados concretos a los efectos del examen del tema relativo a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/47/10, cap. IV), ya que la comunidad internacional es consciente de la necesidad urgente de establecer y codificar normas de aplicación general en esa materia.

2. La delegación del Canadá lamenta la decisión adoptada por la CDI en relación con su futura labor en ese ámbito. Aunque es acertado que la CDI haya considerado que, para resolver el problema, es preciso adoptar medidas tanto de prevención como de reparación, es de lamentar que haya decidido que la cuestión de las medidas de reparación será abordada únicamente cuando haya concluido su trabajo sobre las medidas de prevención. Al haber decidido preparar proyectos de artículos para regular las actividades que crean un riesgo de causar un daño transfronterizo y no ocuparse por el momento de otras actividades que causan efectivamente ese daño, la CDI corre el peligro de perder de vista el objetivo principal que se persigue, a saber, la indemnización de los daños sufridos y la preparación de un conjunto de disposiciones relativas a la reparación, teniendo en cuenta que el primer factor de responsabilidad es la existencia de un daño apreciable.

3. La delegación del Canadá recuerda que en 1988 suscribió los tres principios rectores enunciados por el Relator Especial, a saber: i) que los proyectos de artículos deben permitir que cada Estado tenga en su territorio toda la libertad necesaria, siempre que los derechos y los intereses de los demás Estados no se vean amenazados; ii) que la defensa de esos derechos e intereses exige la adopción de medidas de prevención y, en caso de daño, de medidas de reparación; iii) que, a los efectos de la observancia de los dos principios anteriores, no se puede abandonar a su suerte a la víctima inocente. La delegación del Canadá sigue considerando que esos principios constituyen un equilibrio adecuado entre el derecho de todo Estado de actuar libremente, lo que entraña la obligación correspondiente de no actuar nunca en perjuicio de otros Estados, y que dichos principios deben continuar orientando la labor de la CDI.

4. Por otra parte, aunque el Grupo de Trabajo ha decidido dejar para más adelante la cuestión de la naturaleza del proyecto de artículos y de la forma que debe revestir el instrumento correspondiente, la delegación del Canadá considera que la CDI debería considerar la posibilidad de preparar un proyecto de convención. Aunque el desarrollo del derecho relativo a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional constituye una tarea difícil y compleja, la CDI debe estar en condiciones de arbitrar las soluciones que la comunidad internacional exige en ese ámbito.

/...

5. El Sr. TANG CHENGYUAN (China), refiriéndose al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/47/10, cap. IV), dice que está de acuerdo con la decisión de la CDI de examinar las cuestiones de la prevención y de las medidas de reparación en el marco del tema, aunque reitera que el hecho de que un Estado deje de adoptar medidas de prevención o lo haga de modo insuficiente o incompleto no entraña, por sí mismo, responsabilidad para ese Estado. De lo contrario, el tema no se diferenciaría de la responsabilidad de los Estados.

6. Además, China apoya plenamente la decisión de la CDI de centrarse por el momento en la preparación de proyectos de artículos para regular las actividades que crean un riesgo de causar un daño transfronterizo, lo que entraña examinar en su totalidad la cuestión de la prevención antes de ocuparse de las medidas de reparación de las actividades que causan efectivamente un daño. Por otra parte, la opinión de la CDI de que es prematuro pronunciarse definitivamente sobre la naturaleza del instrumento que resultará finalmente de su examen es válida en general por lo que se refiere a la labor de codificación de un tema, pero no en este caso, ya que el tema en cuestión guarda más relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional. Las cuestiones que se ventilan son delicadas y complejas y dificultan sumamente la preparación de un proyecto de artículos en forma de una convención que sea generalmente aceptable para los Estados. Lo más prudente sería adoptar una fórmula en dos etapas. En un primer momento, la CDI prepararía un instrumento en forma de declaración o de directrices, que podría servir de base para organizar los artículos en forma de convención en un momento ulterior. Si se actúa con un exceso de ambición en este caso particular, haciendo abstracción de la realidad, se producirá inevitablemente un efecto contrario al previsto, por muy encomiable que sea el propósito. Habida cuenta de la dificultad del tema, de la novedad del concepto y de las diferentes opiniones expuestas, la delegación de China confía en que la CDI analizará las sugerencias formuladas y reconsiderará su decisión a los efectos de terminar rápidamente el examen del tema presentando un conjunto de proyectos de artículos que sean aceptables para todos los Estados.

7. En lo tocante a los proyectos de artículos relativos a la prevención propiamente dicha, la delegación de China comparte la opinión del Relator Especial de que esos artículos únicamente deben tener el carácter de recomendaciones. En general, sería conveniente examinar previamente la cuestión de si es adecuado establecer normas de aplicación general para todas las actividades correspondientes al ámbito del tema.

8. Por lo que respecta, en particular, al proyecto de artículo 1, la delegación de China comparte la opinión de algunos miembros de la CDI de que las disposiciones relativas a la autorización y la evaluación se hacen eco de una realidad y se ajustan a la práctica de los Estados. El medio ambiente, la vida y los bienes de los habitantes del territorio del propio Estado de origen son los primeros en verse afectados por los daños causados por las actividades de riesgo como consecuencia de accidentes u otras circunstancias. Normalmente los Estados sólo permiten la realización de esas actividades en su territorio cuando media su autorización y, además, establecen normas para evaluar sus consecuencias socioeconómicas y ecológicas. Cabe preguntarse si es práctica la disposición relativa a la evaluación del daño transfronterizo que figura en el artículo 1.

(Sr. Tang Chengyuan, China)

9. De todos modos, no es práctico considerar el artículo 2 como una norma general. Tiene poco sentido que un Estado informe a otro Estado que pueda verse afectado cuando aquél sabe de antemano que la actividad prevista causará forzosamente un daño transfronterizo. Ese artículo únicamente posibilita el ejercicio de un derecho de veto del Estado afectado en relación con la actividad prevista. De ordinario, el Estado de origen adopta la iniciativa de modificar el proyecto cuando sabe de antemano que la actividad prevista producirá forzosamente efectos nocivos desde el punto de vista transfronterizo. En el caso de ciertas actividades y con objeto de evitar efectos nocivos, el Estado afectado toma la precaución de prohibir el acceso, durante determinado período de tiempo, a determinadas zonas situadas más allá de la jurisdicción de los Estados y de comunicarlo a las empresas de transporte y empleados extranjeros.

10. El objetivo del artículo 4 dista de ser claro. Este artículo se asemeja al artículo 2 en el sentido de que el Estado de origen no autorizará ninguna actividad proyectada cuando sepa que esa actividad va a causar forzosamente un daño significativo. Por otra parte, cuando el daño transfronterizo resultante de una actividad reviste un carácter exclusivamente acumulativo, la cuestión que se plantea guarda relación no tanto con la consulta, las soluciones alternativas o la solución de controversias contempladas en los artículos 5 y 8 como cuanto con la necesidad de que se coopere internacionalmente de buena fe.

11. Por último, todo sistema de prevención debe hacerse plenamente eco de los intereses y de la situación particular de los países en desarrollo. De hecho, en los países en desarrollo esas actividades suelen correr a cargo de empresas transnacionales. Varios países en desarrollo no están en condiciones de controlar ni regular tales actividades, ya que carecen de medios científicos, tecnológicos y financieros.

12. La delegación de China confía sinceramente en que la CDI concluirá rápidamente su labor sobre el tema con objeto de satisfacer las necesidades imperiosas de la comunidad internacional.

13. El Sr. AL-BAHARNA (Bahrein) comparte la opinión expresada por la CDI en el párrafo 291 del informe sobre la labor realizada en su 44º período de sesiones (A/47/10), en el sentido de que la fructífera conclusión de la labor sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional beneficiaría a todos los Estados y constituiría una importante aportación al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Además, el orador está de acuerdo con el sistema de la CDI (párr. 344) de abordar el examen del tema por etapas y establecer prioridades para las cuestiones que se han de estudiar, así como con la decisión adoptada (párr. 346) de ocuparse primero de las medidas preventivas respecto de las actividades que crean un riesgo de causar un daño transfronterizo. Aunque ese sistema puede parecer un tanto doctrinal e incómodo por ser imprecisa la línea de demarcación entre las actividades de riesgo y las actividades que causan un daño, la CDI no ha de tener grandes dificultades en aplicar eficazmente ese sistema, ya que siempre ha trabajado con la hipótesis de que el tema abarcaría ambos tipos de actividades.

14. Por lo que se refiere a la prevención, la delegación de Bahrein no está más convencida que algunos miembros de la CDI (párr. 296) de que las normas

/...

(Sr. Al-Baharna, Bahrein)

preventivas deben colocarse en un anexo y, por consiguiente, fuera del texto del futuro instrumento, ni de que esas normas deben seguir teniendo carácter recomendatorio. La prevención debe ser elevada al rango de principio con fuerza obligatoria para que sea considerada como elemento central del tema. Por ello, es preciso alentar a la CDI a que examine la cuestión preliminar de determinar si la prevención debe o no debe revestir un carácter obligatorio antes de abordar la preparación de normas concretas sobre el tema. A raíz de las catástrofes de Chernobyl y del Rhin, existe la necesidad imperiosa de establecer un régimen de prevención obligatoria de los accidentes que tienen consecuencias internacionales.

15. Refiriéndose en particular a las disposiciones relativas a la presentación, el representante de Bahrein señala que con las modificaciones del texto del proyecto de artículo 1 ("Medidas de prevención") se disipará la impresión de que el artículo autoriza la injerencia en los asuntos internos de los Estados y destacará el objetivo que se persigue, a saber, el respeto de la obligación de la diligencia impuesta al Estado culpable. Por otra parte, el texto debe incluir la idea que formularon algunos miembros de la CDI de que se estableciese un sistema de seguro (párr. 307).

16. En cuanto al proyecto de artículo 2 ("Notificación e información"), la delegación de Bahrein comparte la opinión de los miembros de la CDI en favor del artículo, con la reserva de que los requisitos de notificación e información tengan carácter obligatorio.

17. La CDI deberá examinar de nuevo el proyecto de artículo 3 ("Seguridad nacional y secretos industriales") a los efectos de que sus miembros analicen las repercusiones de esa disposición en el régimen de prevención contemplado en el marco del proyecto de artículos. De hecho, el artículo 3 parece ofrecer a los Estados una escapatoria fundamental respecto del régimen de prevención obligatoria. En previsión de esa situación, la delegación de Bahrein sugiere, por una parte, que se precisen debidamente los conceptos de "seguridad nacional" y de "secretos industriales" y, por otra parte, que se refuerce la segunda parte de la disposición, relativa a la información, con objeto de conciliar los imperativos de seguridad y de suministro de datos y de información acerca de los daños transfronterizos. La delegación de Bahrein apoya el texto del artículo 3 con esas reservas.

18. Sumándose a las críticas de que fue objeto el proyecto de artículo 4 ("Actividades de efectos nocivos: consulta previa") - en el sentido de que el artículo permitiría que el Estado afectado ejerciese un derecho de veto sobre las actividades de efectos nocivos y no se distinguiría del proyecto de artículo 6 - la delegación de Bahrein propone que simplifiquen los proyectos de artículos 4 a 6 con objeto de precisar el objetivo de la consulta, suprimir la idea del veto y conciliar los intereses del Estado de origen y del Estado o Estados afectados.

19. La delegación de Bahrein estaría de acuerdo con el proyecto de artículo 7 ("Iniciativa de los Estados afectados") si se suprimiese la exigencia de la última oración del artículo, que podría producir un efecto contrario al previsto.

/...

(Sr. Al-Baharna, Bahrein)

20. Es dudosa la utilidad del proyecto de artículo 8, relativo a la solución de controversias. Ciertamente cabe preguntarse para qué sirve la solución de controversias cuando, por definición, las actividades contempladas en el proyecto de artículo no están prohibidas por el derecho internacional.

21. Por su gran importancia, el proyecto de artículo 9 ("Factores del equilibrio de intereses") no debería estar dentro de un comentario y mucho menos separado del texto del proyecto de artículos. Si la CDI considerase conveniente incluirlo en un anexo, la delegación de Bahrein apoyaría esa decisión. Conviene recordar que el artículo 5 ("Factores") del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines de la navegación que aprobó la CDI está incluido en el texto del proyecto propiamente dicho. La delegación de Bahrein desearía, no obstante, que la CDI examinase de nuevo el proyecto de artículo 9 a la luz de las enmiendas de que sean objeto las demás disposiciones.

22. Por último, las nuevas definiciones propuestas para los términos de "riesgo", "daño", "daño transfronterizo", etc. del artículo 2 del proyecto de artículos parecen excesivamente farragosas y detalladas. Como muestra, cabe mencionar la definición del concepto de "riesgo", que constituye un elemento esencial del tema. Las definiciones propuestas de riesgo y de daño podrían simplificarse manteniendo los elementos esenciales dentro del texto y remitiendo al comentario para los aspectos que no sean esenciales. Se debe ampliar la definición de "daño transfronterizo" para incluir el daño a los espacios públicos internacionales, aunque el tema no se refiera a las actividades que causan daños a esos espacios, ya que todo daño transfronterizo afecta inevitablemente al ámbito supranacional.

23. Para concluir, la delegación de Bahrein insta a la CDI a que acelere el ritmo de sus trabajos en relación con el tema a fin de terminar su examen antes de que expire el actual mandato de sus miembros.

24. El Sr. KRAICHITTI (Tailandia) dice que, en un momento en que la actividad económica y la tecnología entrañan riesgos considerables para el hombre y su entorno, resulta sumamente oportuno el examen de la prevención que ha emprendido la CDI en el marco del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/47/10, cap. IV). La delegación de Tailandia considera que el régimen de prevención se debe aplicar a las actividades que crean un riesgo de causar un daño transfronterizo, pero no a las actividades que, durante su desarrollo normal, causen o hayan causado daños transfronterizos. Estas actividades, habida cuenta de que entrañan la obligación de reparar, guardan relación con el sistema de la responsabilidad de los Estados. Un Estado puede incumplir sus obligaciones internacionales al no adoptar las medidas de prevención que se exigen cuando dicho Estado emprende actividades lícitas que entrañan un riesgo de daño transfronterizo, pero no deberá reparar cuando sus actividades no hayan causado de hecho ningún perjuicio a otros Estados. La razón de ello estriba en que la responsabilidad deriva de una infracción del derecho internacional, en tanto que la obligación de reparar deriva directamente del daño.

(Sr. Kraichitti, Tailandia)

25. La delegación de Tailandia tiene reservas en relación con la obligación que se impondría a los Estados de notificar a sus vecinos su propósito de emprender actividades de riesgo, en particular cuando en virtud de dicha obligación se llegue al extremo de someter las actividades a la aprobación de los Estados vecinos. Sería más razonable imponer a los Estados la obligación de dar garantías a todo Estado que lo pida en relación con las medidas de prevención que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones internacionales.

26. Al redactar el artículo relativo a las normas de prevención, habría que hacer especial hincapié en determinar los criterios mínimos y el nivel de vigilancia exigido a los Estados que realicen actividades de riesgo. Para ello, se deben tener en cuenta los factores siguientes: el nivel de desarrollo económico del país que realice esas actividades, el equilibrio de intereses, la importancia de esas actividades para el desarrollo económico del país de origen y la existencia de soluciones alternativas.

27. En el proyecto de artículo no se distingue entre las actividades emprendidas por el propio Estado y por los explotadores privados. Sería conveniente distinguir entre ambas clases de actividades y entre el tipo y el alcance de la obligación de reparar que surgiría en cada caso si se produjeran daños transfronterizos.

28. En lo concerniente a los demás proyectos de artículos preparados en relación con el mismo tema, la delegación de Tailandia considera que el artículo 1 es justo y razonable. El hecho de exigir a los Estados que adopten medidas legislativas y administrativas o medidas de aplicación no puede asimilarse a una injerencia en los asuntos internos. El artículo 2 es inútil y difícil de aplicar, ya que la actividad que crea un riesgo de causar un daño transfronterizo significativo constituye una actividad ilícita que el Estado de origen debe abstenerse de realizar en cualquier caso. La ampliación del ámbito de aplicación del artículo para abarcar ese tipo de actividad está en contradicción con el título del tema, que exclusivamente se refiere a las actividades que no están prohibidas por el derecho internacional. No se puede esperar razonablemente que los Estados se abstengan de realizar actividades lícitas por el mero hecho de que la evaluación de esas actividades apunte a la posibilidad de un daño transfronterizo, especialmente en caso de que las actividades en cuestión se consideren esenciales para el desarrollo del país y no exista ninguna solución alternativa posible.

29. Por otra parte, el objetivo de los artículos 4 a 8 no resulta claro y sus disposiciones parecen difíciles de aplicar. Así, cuando un Estado que prevé la realización de actividades de riesgo opta por no informar a sus vecinos, apenas hay motivos para esperar que ese Estado consultará a los Estados a los que puedan perjudicar tales actividades. Por el contrario, resulta útil el artículo 9, en el que se establecen los criterios de evaluación de las normas de prevención y el nivel de vigilancia exigido a los Estados que realizan actividades de riesgo.

30. Tailandia considera que es ocioso establecer artículos para regular la prevención sin dotarlos de carácter obligatorio. Ahora bien, para ser obligatorios, esos artículos deben quedar finalmente configurados como una convención internacional. Por otra parte, Tailandia considera positivo que

/...

(Sr. Kraichitti, Tailandia)

la CDI haya decidido centrarse exclusivamente por el momento en los artículos relativos a las actividades que entrañan un riesgo de daños transfronterizos y no en las actividades que causan efectivamente esos daños.

31. El Sr. GODET (Observador de Suiza) destaca que los miembros de la CDI aún sostienen opiniones muy divergentes sobre las cuestiones fundamentales que plantea el tema de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/47/10, cap. IV). La delegación de Suiza apoya la idea de establecer un régimen de responsabilidad internacional basado sobre todo en la producción de un daño transfronterizo como consecuencia de una actividad peligrosa. En el marco de un régimen de responsabilidad objetiva, no se debe llegar al extremo de imputar al Estado de origen una obligación primaria de reparar; además, la responsabilidad de ese Estado debe entrar en juego únicamente cuando el autor del perjuicio sufrido no cumpla su obligación de reparar.

32. La delegación de Suiza considera positiva la decisión de la CDI de dar prioridad al examen de la cuestión de la prevención antes de abordar los medios de remediar los daños. Por otra parte, aun cuando se produzca un daño transfronterizo, el cumplimiento de la obligación de prevención no debe entrañar una mitigación de la obligación subsidiaria de reparar por parte del Estado en cuestión.

33. La delegación de Suiza, aunque no cuestiona la decisión de la CDI al respecto, considera que las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos pueden ser sometidas al mismo régimen de prevención, marco en el que no existe ninguna diferencia fundamental entre los dos tipos de actividades.

34. Por lo que respecta a los nueve proyectos de artículos nuevos que el Relator Especial ha presentado, Suiza se limitará a formular observaciones de carácter general sobre los artículos relativos a la prevención de las actividades de riesgo. El proyecto de artículo 1 es plenamente satisfactorio; no es ocioso recordar a los Estados que todo daño transfronterizo que se produzca como resultado de actividades peligrosas sometidas a su jurisdicción o control puede entrañar responsabilidad para esos Estados, como corolario de su soberanía. Debe mantenerse la idea rectora del proyecto de artículo 2, ya que parece deseable que un Estado que autorice una actividad de riesgo en su territorio, después de haber examinado sus repercusiones socioeconómicas y ecológicas, comunique los resultados de ese examen a los Estados a los que pueden perjudicar las actividades previstas. La cláusula de salvaguardia del proyecto de artículo 3 está justificada y podría resultar útil a condición de que los Estados no la utilicen de manera abusiva.

35. No obstante, y por lo que respecta al proyecto de artículo 6, que debería ser modificado según se afirma en el comentario, la delegación de Suiza considera que, sin intentar atenuar la necesidad de prevención, hay que procurar que la nueva versión no entrañe la imposición a todo Estado que prevea la realización de una actividad de riesgo de la obligación sistemática de consultar a todos los Estados potencialmente afectados. De hecho, ello equivaldría a conferir a todo Estado que se considere afectado un derecho de veto sobre las actividades peligrosas emprendidas en el Estado de origen, lo que resultaría excesivo.

/...

(Sr. Godet)

36. Cabe formular la misma reserva en relación con el proyecto de artículo 7, encaminado a reconocer a los Estados potencialmente afectados la facultad de pedir la celebración de consultas, e incluso negociaciones, con el Estado de origen. Además, la obligación mencionada en la última parte de ese artículo y la referencia al proyecto de artículo 2 tienen escasa utilidad. Tal vez sea preferible incluir la cuestión de la iniciativa de los Estados en el artículo 6 en lugar de dedicarle una disposición por separado.

37. Es indiscutible el carácter fundamental del proyecto de artículo 8. Habida cuenta de los peligros que entrañan las actividades de riesgo, se impone el establecimiento de procedimientos de solución de controversias. Para que resulte adecuado, todo mecanismo de solución de controversias debe proteger el derecho de cada una de las partes a recurrir unilateralmente a un tercero una vez que hayan fracasado las negociaciones. De ser posible, debería ser vinculante la conclusión a que diese lugar la intervención de un tercero.

38. Aunque el proyecto de artículo 9 puede resultar útil para los Estados a los efectos de la celebración de consultas, los factores del equilibrio de intereses que se enuncian en él deberían tener exclusivamente un valor indicativo o recomendatorio, ya que los Estados han de tener libertad para recurrir a la aplicación de otros criterios en función de las actividades que se emprendan o prevean.

39. Para concluir, la delegación de Suiza destaca que, aunque la definición de riesgo le parece aceptable desde el punto de vista del fondo, se debe mejorar su redacción, que es complicada y a veces imprecisa. Por lo que respecta al concepto de daño, la nueva formulación se inspira en gran medida en la definición que figura en el proyecto de convención sobre la responsabilidad civil por daños causados por el ejercicio de actividades peligrosas para el medio ambiente y constituye una base excelente de análisis para la futura labor de la CDI.

40. El Sr. AL-KASAWNEH (Jordania) dice que, a su juicio, la responsabilidad de los Estados ocupa una posición central dentro del derecho internacional. La delegación de Jordania considera positivo que el Comité de Redacción haya aprobado en primera lectura los seis proyectos de artículos relativos a las consecuencias sustantivas del hecho internacionalmente ilícito (A/47/10, cap. III).

41. En lo concerniente a la cuestión muy compleja y controvertida de las consecuencias adjetivas del hecho internacionalmente ilícito, la delegación de Jordania no es partidaria de la supresión pura y simple de los artículos correspondientes. Sería ilusorio pensar que bastaría con eliminar las contramedidas en el proyecto para que éstas desapareciesen de las relaciones internacionales. La dimensión moral y jurídica de las contramedidas no deja de recordar a la que se configuró con motivo de la codificación del derecho humanitario. La analogía se basa, en particular, en el lugar fundamental que ocupa el concepto de proporcionalidad, cuya imperfección resulta clara para todo el mundo. Así pues, como ese concepto únicamente ofrece garantías ilusorias, es preciso extraer las conclusiones oportunas del pasado con miras a establecer condiciones más estrictas en relación con la licitud de las contramedidas.

/...

(Sr. Al-Kasawneh, Jordania)

42. A este respecto, la delegación de Jordania considera indispensable que se incluya en el proyecto un procedimiento de solución de controversias por intervención de un tercero. Al igual que el Relator Especial, Jordania sostiene que "toda reglamentación de las contramedidas que no corriera pareja con unos procedimientos de solución de las controversias encerraba el riesgo de que se cometieran abusos en detrimento de los Estados más débiles y más pobres" (párr. 163).

43. Además, hay que hacer lo posible por precisar con más detalle los casos en que el recurso a las contramedidas está estrictamente prohibido. Ese es el objetivo del proyecto de artículo 14, en el que se indican los cinco ámbitos en el que están prohibidas las contramedidas; no obstante, la delegación de Jordania considera que habría que desarrollar más esa clasificación, detallándola o, en su defecto, agregando nuevas categorías. Así, tal vez sea útil que se determine, tal como considera la delegación de Jordania, si los derechos patrimoniales deben figurar entre los derechos humanos fundamentales y, por ello, quedar estrictamente al margen de los efectos de las contramedidas. También puede ser necesario considerar aparte los tratados que contienen cláusulas de extinción o de suspensión calificadas de contramedidas. A juicio de la delegación de Jordania, tal vez sea útil que las imperfecciones del concepto de proporcionalidad se contrarresten mediante la inclusión de prohibiciones formales en el proyecto.

44. En lo concerniente al proyecto de artículo 12, la delegación de Jordania se suma a la propuesta del representante de Austria de que el agotamiento de los procedimientos de solución amistosa no sea una condición previa para recurrir a las contramedidas, sino una obligación paralela. Hay que prever un régimen en el que el derecho a adoptar contramedidas quede suspendido cuando el Estado autor del hecho ilícito acepte un procedimiento de solución de controversias que pueda plasmar en una decisión jurídicamente vinculante acerca de la ilegalidad del hecho y de la cuestión de la reparación. Por otra parte, el texto del párrafo 3 del artículo es muy poco claro, según indicó el propio Relator Especial.

45. La cuestión de las contramedidas en el contexto de los regímenes "autónomos" no se puede resolver afirmando que depende de la interpretación de los tratados. Esos regímenes tienen características especiales, definidas por el Relator Especial (párr. 251). En cualquier caso, es menester examinar la cuestión más detenidamente, habida cuenta de que, por lo que respecta a la responsabilidad de los Estados, hay una tendencia a establecer regímenes diferentes según el tipo de responsabilidad. Además, cuando en el marco de un régimen establecido por un tratado, los Estados determinan las sanciones aplicables a las violaciones de ese régimen, hay que entender que con ello se excluye expresamente la aplicación de cualquier otra medida correspondiente a otro sistema y que, si la intención de los Estados no está clara, se debe presumir la exclusión, que no la inclusión, de las medidas externas.

46. Por lo que respecta a la cuestión de los Estados lesionados de manera diferente, la delegación de Jordania considera que el artículo 5 bis se debe completar con una disposición encaminada a precisar que la capacidad de los Estados lesionados de manera diferente de adoptar contramedidas debe ser proporcional al perjuicio sufrido por el Estado que adoptó las medidas. A este

/...

(Sr. Al-Kasawneh, Jordania)

respecto, la evaluación de lo que constituiría una respuesta proporcional se complicaría aún más por el hecho de que el Estado que aplicase las contramedidas se vería obligado a tener en cuenta las medidas adoptadas por otros Estados lesionados. Además, la delegación de Jordania considera que cuando el Estado o Estados más afectados se abstienen de reclamar la restitución in integrum, ésta no podrá ser reclamada por ningún otro Estado.

47. Por lo que respecta a las relaciones entre el proyecto en preparación y la carta a las Naciones Unidas, la delegación de Jordania comparte sin reserva la opinión del Relator Especial de que no sería necesariamente pertinente remitirse a las disposiciones de la Carta relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales cuando haya que hacer aplicar las normas de una convención sobre la responsabilidad de los Estados, habida cuenta de la igualdad de los Estados y de la primacía del derecho internacional.

48. El Sr. OSHODI (Nigeria) recuerda que la CDI pidió que se indicase claramente si debería emprender la preparación del proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional. Quedan por resolver numerosas cuestiones en relación con el sistema penal internacional a los efectos de la definición de los crímenes y de las penas que aquellos llevan aparejadas. Nigeria ya ha declarado que hubiese preferido que la CDI concluyese el proyecto de código antes de abordar el problema del tribunal penal. El orador comprueba con agrado que la CDI ya ha aprobado en primera lectura varios proyectos de artículos que han sido enviados a los gobiernos para que formulen comentarios y observaciones. Nigeria participará en todas las actividades encaminadas a mejorar y fortalecer la situación del derecho internacional, haciendo que los culpables de graves violaciones contra la paz y la seguridad de la humanidad respondan de sus crímenes. Nigeria se sumará a todo consenso que se configure en relación con un proyecto de estatuto que pueda despertar el interés de una gran mayoría de Estados. No obstante, la CDI debe actuar con flexibilidad con objeto de permitir que se llegue a un acuerdo. Nigeria acepta que se amplíe el mandato de la CDI a los efectos de la redacción de un proyecto de estatuto.

49. Por otra parte, la delegación de Nigeria desea formular algunos comentarios más detallados en relación con el estatuto en cuestión. En primer lugar, es preciso que el futuro tribunal sea creado por conducto de una convención suscrita entre Estados partes. Además, las consideraciones financieras no deben impedir que el tribunal sea creado como institución permanente. No es preciso que el tribunal esté constituido por muchos miembros y, en un principio, cabría considerar la posibilidad de crear un órgano permanente que se desarrollaría de manera progresiva en función de las necesidades. Por último, sería preferible que el tribunal tuviese competencia exclusiva para entender de determinados crímenes internacionales y concurrente para entender de otros. No habría dificultad en que el tribunal tuviese competencia para entender de determinados crímenes de carácter internacional que se tipifican en los tratados internacionales, entre los cuales podría quedar incluido el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

50. En cualquier caso, es importante que las relaciones entre el código y el tribunal estén bien definidas, ya que es inútil contar con un código si no existe un tribunal para aplicarlo. Nigeria preferiría que existiese un sistema de relaciones abiertas entre uno y otro. No obstante, y como solución de

/...

(Sr. Oshodi, Nigeria)

avenencia, Nigeria es partidaria, por su flexibilidad, de la idea de que el código y el estatuto del tribunal sean instrumentos independientes.

51. La CDI debe examinar y resolver los conflictos de intereses que pueden surgir entre el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen, el Estado bajo cuya custodia se encuentra el acusado, el Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen y el Estado del que sea ciudadano el acusado. Sería ciertamente muy lamentable que el tribunal penal internacional fuese privado de su competencia por el Estado en cuyo territorio se hubiese cometido el crimen o por los Estados víctimas. Por ello, Nigeria desea que pueda recurrir ante el tribunal el Estado que tenga al acusado bajo su custodia y cuyos órganos sean competentes para entender del crimen de que se trate en virtud de su derecho interno o del derecho internacional. Por otra parte, el tribunal podría concertar un acuerdo con las Naciones Unidas en su calidad de institución especializada. Ello le permitiría utilizar los servicios de la secretaría de la Corte Internacional de Justicia o de la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Organización.

52. La cuestión del derecho que debe aplicar el tribunal penal internacional será un elemento determinante de su éxito. Su competencia debería limitarse a los delitos que tengan carácter verdaderamente internacional de conformidad con los tratados en vigor. Ahora bien, en la mayoría de los tratados no se indica nada acerca de las circunstancias existentes o atenuantes, como la minoría de edad penal, la salud mental, la coacción, la legítima defensa, la demencia, etc. Cuando no se indiquen esas circunstancias, se puede recurrir al derecho interno del Estado en el que se haya cometido el crimen o que tenga jurisdicción para perseguir al criminal. Este sistema adolece del defecto de carecer de uniformidad, pero se ajusta a la tradición de la definición territorial de la competencia en materia de jurisdicción penal.

53. La gama de penas que podrá imponer el tribunal contemplado se prestará inevitablemente a controversias. En caso de actuaciones exclusivamente penales, cabe dudar de que esté justificado prever la determinación de los daños y perjuicios. La imposición de multas y la confiscación de las ganancias obtenidas mediante el crimen parecen constituir una solución más aceptable que la condena al pago de daños y perjuicios a título de indemnización.

54. La delegación de Nigeria está de acuerdo con lo indicado por la CDI en el párrafo 504 de su informe y desea que el acusado disfrute de las garantías de un proceso imparcial. Es preciso que el tribunal se atenga a los principios más elevados y que, bajo ninguna circunstancia, juzgue al acusado in absentia. La imputación de cargos ante el tribunal se debe confiar a un ministerio fiscal independiente que tenga carácter permanente y, en su defecto, incluso a un Estado. Esta solución se ajustaría al procedimiento seguido tanto en el sistema de derecho civil como en el common law, sobre todo en el caso de que el acusado tuviese derecho a una audiencia preliminar ante una sala del tribunal, la cual se encargaría de pronunciarse sobre la admisibilidad del caso.

55. Los Estados no deberían negarse a poner a disposición del tribunal a las personas acusadas de la comisión de un delito político o que entrañase la pérdida de la nacionalidad; no obstante, el tribunal solamente debe juzgar a quienes sean legalmente puestos a su disposición. En el estatuto se puede

/...

(Sr. Oshodi, Nigeria)

incluir una disposición general sobre asistencia judicial recíproca, con indicación de las condiciones necesarias para admitir o denegar la asistencia.

56. Refiriéndose al tema de la responsabilidad de los Estados (cap. III), el Sr. Oshodi considera que la CDI debe aprovechar las circunstancias favorables creadas por la desaparición del enfrentamiento ideológico a los efectos de concluir su proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados. La codificación del tema de las represalias o de las "contramedidas" es una labor difícil y, como ya se ha indicado, ello podría servir para que los países ricos o poderosos se encontrasen en una situación ventajosa frente a los países débiles y pobres. La CDI no debe nunca perder de vista ese problema.

57. Por lo que respecta a la cuestión de los regímenes "autónomos", Nigeria se inclina por la idea de que las medidas unilaterales "externas" (párr. 256) se utilicen únicamente en los casos excepcionales. Los procedimientos previstos en los tratados internacionales en vigor deben tener primacía sobre el derecho que tienen los Estados a recurrir a las contramedidas en virtud del derecho internacional general.

58. El poder de decisión del Consejo de Seguridad está limitado estrictamente a las medidas encaminadas a restablecer la paz y la seguridad internacionales en virtud del Capítulo VII de la Carta; además, el Consejo no puede imponer a los Estados los procedimientos de solución de controversias que se contemplan en el Capítulo VI, sino que únicamente puede formular recomendaciones al respecto. Nigeria considera que se debe mantener el proyecto de artículo 4, si bien se debe eliminar la expresión "según corresponda", la cual supedita las disposiciones del proyecto a las de la Carta de las Naciones Unidas. Además, el orador está de acuerdo con el texto del artículo 5 que ya fue aprobado por la Comisión y, por ello, no ve la necesidad de que se incluya el artículo 5 bis propuesto por el Relator Especial.

59. Para terminar, el Sr. Oshodi declara que su delegación ha tomado nota de los progresos realizados por la Comisión en relación con el tema de la responsabilidad internacional de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (cap. IV). Además, la delegación de Nigeria ha observado que la Comisión tiene el propósito de examinar la cuestión de las medidas preventivas antes de debatir las medidas de reparación. No obstante, el orador considera que ello no debe entrañar que se releguen a un segundo plano las medidas encaminadas a mitigar los daños, a repararlos o a indemnizar por ellos.

60. El Sr. NASIER (Indonesia) dice que, debido a las mutaciones históricas que están teniendo lugar en el ámbito de la política internacional durante este período de posguerra fría, la observancia del derecho internacional por parte de los Estados constituye la piedra angular de la paz y de la prosperidad mundiales. Por ello, todo nuevo orden mundial debe basarse siempre en la primacía del derecho.

61. Al mencionar los diferentes temas examinados en el informe de la CDI (A/47/10), el Sr. Nasier destaca en primer lugar, a propósito de la creación de una jurisdicción penal internacional, la complejidad de todas las cuestiones

/...

(Sr. Nasier, Indonesia)

que, a juicio del Grupo de Trabajo de la CDI, deben resolverse antes de que se pueda crear ese órgano, cuestiones que se enumeran en el párrafo 414.

62. En primer lugar, la creación de una jurisdicción penal internacional plantea problemas considerables de orden político y técnico. Aunque una jurisdicción de esa índole puede ser deseable desde un punto de vista teórico, es dudoso que se pueda poner en marcha. A este respecto, se plantean dificultades insuperables, vinculadas en particular a la renuncia a la soberanía de los Estados, a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno de los Estados y al hecho de que se ponga en tela de juicio el principio aut dedere aut judicare.

63. En segundo lugar, la estructura del tribunal debe ser flexible. El tribunal debe ser un órgano especial, en el sentido de que sería creado ex post facto y no como un mecanismo permanente. A este respecto, el orador dice que también se plantean cuestiones en relación con la composición del tribunal (la cual deberá ser determinada caso por caso) y con la imparcialidad de los magistrados encargados de pronunciarse sobre cada asunto.

64. En tercer lugar, es preciso determinar la naturaleza de la competencia del tribunal, es decir, si ha de ser obligatoria o facultativa, exclusiva, concurrente con la competencia de los tribunales internos o en segunda instancia, o incluso si ha de guardar o no relación con el código; además, es preciso saber quién estará facultado para recurrir ante el tribunal y qué Estado o Estados deberán dar su consentimiento para que el tribunal pueda ejercitar su competencia en relación con una persona acusada de la comisión de un crimen. Por lo que respecta a la primera cuestión, la delegación de Indonesia está de acuerdo con la idea de que el consentimiento ha de ser el fundamento de la competencia del tribunal. En segundo lugar, esa competencia debe ser facultativa y concurrente con la competencia de los tribunales internos, los cuales no pueden verse privados de la jurisdicción que les ha sido confiada en virtud del derecho interno o de los convenios en vigor y el derecho internacional general. En tercer lugar, el código y el estatuto del tribunal deben constituir instrumentos separados, lo que equivale a decir que todo Estado debe tener libertad para ser parte en el régimen previsto en el código sin aceptar ipso facto la competencia del tribunal. En cuarto lugar, únicamente podrán recurrir ante el tribunal los Estados partes en su estatuto. No obstante, la competencia ratione personae debe limitarse a las personas y a los crímenes graves contra la paz y la seguridad de la humanidad como el apartheid, la agresión, el terrorismo de Estado y los casos graves de tráfico internacional de estupefacientes.

65. El Sr. Nasier se ocupa a continuación del tema de la responsabilidad de los Estados (cap. III), el cual considera que debe ser examinado en un contexto más amplio, teniendo en cuenta los intereses de los Estados que han accedido a la independencia después del desarrollo de las normas clásicas del derecho internacional. Refiriéndose en particular a las contramedidas, el orador dice que hay pocas posibilidades de que una normativa sirva para salvaguardar las posiciones de todos los Estados. Como dijo el Relator Especial, los Estados poderosos o ricos se encontrarán en una situación ventajosa al tomar represalias contra los Estados autores de hechos ilícitos, al tiempo que las contramedidas pueden entrañar abusos en perjuicio de los Estados débiles. Suele darse el caso

/...

(Sr. Nasier, Indonesia)

de que el Estado lesionado haya adoptado por sí mismo contramedidas en violación de sus obligaciones internacionales. Además, lejos de tender a la restitución o a la reparación, esas medidas revisten generalmente un carácter punitivo. Por otra parte, las contramedidas de carácter armado son contrarias a las disposiciones de los párrafos 3 y 4 del Artículo 2 de la Carta. Las contramedidas no pueden, pues, enmarcarse en el derecho relativo a la responsabilidad de los Estados. Son preferibles otros recursos, particularmente los procedimientos de solución de controversias, las medidas de retorsión y las protestas por vía diplomática.

66. La delegación de Indonesia apoya, en su conjunto, el contenido del informe presentado por el Relator Especial en relación con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no previstos por el derecho internacional (cap. IV). Huelga decir que se ha convertido en una necesidad imperiosa el desarrollo progresivo de las normas jurídicas que permiten hacer frente a los múltiples problemas ambientales.

67. Por último, la delegación de Indonesia toma nota con beneplácito de las actividades desarrolladas por la CDI en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional (párrs. 374 y 375). A este respecto, Indonesia espera con especial interés la publicación una serie de artículos redactados por los miembros de la Comisión. El orador expresa su apoyo sin reservas al régimen de cooperación mutuamente beneficioso y constructivo que se ha establecido entre la CDI y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano (párr. 378), cooperación que debería fortalecerse con objeto de dar más realce a las opiniones y posiciones de los países no alineados a los efectos del establecimiento de nuevos principios de derecho internacional.

68. El Sr. STAŃCZYK (Polonia) declara que su país, que ya ha aprobado el mandato encomendado a la CDI para examinar las cuestiones vinculadas a la creación de una jurisdicción penal internacional, es partidario de renovar su mandato, como ha pedido la CDI, para que ésta pueda ocuparse del proyecto de creación de la jurisdicción indicada.

69. El informe de la CDI se hace eco de siete "propuestas fundamentales" (párr. 395) que presiden la labor del Grupo de Trabajo, el cual ha sentado de esa manera las bases de los debates futuros y ha ofrecido cierto número de soluciones. Ciertamente ha llegado la hora de tomar la iniciativa. Aunque desde hace varios decenios se llevaba barajando la idea de procesar a los autores de crímenes y delitos internacionales en el marco de un esfuerzo internacional concertado, los Estados no han comenzado a actuar en consonancia hasta el momento presente. No obstante, aún quedan problemas por resolver, como se desprende del informe del Grupo de Trabajo y de la situación de los debates. A este respecto, cabe esperar que se resolverán las dificultades.

70. La delegación de Polonia comparte la opinión de quienes son partidarios de examinar por separado el estatuto del tribunal y el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esa separación facilitaría la adhesión al estatuto del mayor número posible de países. Sin embargo, ello no debería limitar la autoridad jurídica del propio código. Simplemente, un Estado puede

/...

(Sr. Stańczyk, Polonia)

ser parte del estatuto sin que ello entrañe su adhesión automática al código. Existe un vínculo fundamental entre los dos instrumentos que no se puede ni debe negar.

71. La delegación de Polonia considera que el mecanismo internacional contemplado debería tener las características siguientes, las cuales considera de especial importancia: en primer lugar, el tribunal deber tener jurisdicción sobre particulares, pero no sobre Estados; además, esa jurisdicción debe ser voluntaria, es decir, ser objeto de una declaración expresa y distinta de la adhesión al estatuto; en tercer lugar, los tribunales de los Estados partes en el estatuto no deben perder su competencia como consecuencia del establecimiento del tribunal internacional. La jurisdicción de los Estados debe ser concurrente. Por último, el tribunal no debe ser un órgano permanente que funcione de manera ininterrumpida.

72. Explicando con más detalle la opinión de su delegación acerca del futuro tribunal penal internacional, el Sr. Stańczyk manifiesta que es partidario del sistema que entrañe el mayor número de adhesiones. El orador observa con satisfacción que existe prácticamente unanimidad acerca de determinado número de cuestiones. Quienes desean una solución más ambiciosa tal vez observen que su opinión gana nuevos apoyos en el futuro. Si, una vez creado, el tribunal funciona adecuadamente, ello alentará en particular a numerosos Estados a reconsiderar su posición actual. La delegación de Polonia reaccionará de manera positiva frente a las nuevas exigencias y las iniciativas que tiendan a desarrollar el sistema creado. Por el momento, el orador considera que es preciso actuar de la manera más rápida posible cada vez que se tenga la oportunidad de llegar a un entendimiento. A su juicio, vale la pena seguir el plan expuesto en el informe del Grupo de Trabajo, ya que cuenta con posibilidades de plasmar en un sistema capaz de funcionar.

73. En lo que concierne a la estructura y al carácter del tribunal, Polonia considera que el nuevo órgano debería crearse por medio de un tratado concertado entre Estados Partes. La posibilidad de utilizar la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas como secretaría debe ser considerada detenidamente. Los magistrados deberían ser elegidos de una lista, según el sistema de la Corte Permanente de Arbitraje. Por otra parte, no sería deseable que existiesen relaciones demasiado estrechas entre el tribunal penal y la Corte Internacional de Justicia ni que, por ejemplo, un magistrado formase parte de las dos instituciones al mismo tiempo.

74. La obligación de someter al tribunal a las personas acusadas de la comisión de un crimen no deja de tener ventajas. Sin embargo, una solución menos ambiciosa entrañaría los mismos beneficios. Ello permitiría, en particular, que se adhiriese al régimen un número mayor de Estados, lo que constituiría una base de partida. En el momento actual, es indispensable vincular al proyecto del tribunal penal internacional al mayor número de Estados posible y poner en marcha un dispositivo que pueda evolucionar sin asustar a nadie. La contraposición entre un régimen obligatorio y un régimen voluntario equivale, pues, a un problema de madurez de ideas.

75. En lo concerniente a la competencia del tribunal, la delegación de Polonia acepta la propuesta del Grupo de Trabajo de que esa competencia se limite a los

/...

(Sr. Stańczyk, Polonia)

crímenes tipificados en los tratados en vigor. Huelga decir que el tribunal tendría competencia para entender de los crímenes más graves. Ello tiene especial importancia para los crímenes relacionados con los estupefacientes. Se podría ampliar la base convencional de la competencia ratione materiae, especialmente cuando entrase en vigor el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

76. Al igual que el Grupo de Trabajo, numerosos oradores han dicho que la competencia ratione personae plantea un número considerable de problemas, afirmación con la que está plenamente de acuerdo la delegación de Polonia. No obstante, Polonia hace suya la solución contemplada para "el caso más corriente", la cual se expone en los párrafos 454 y 455 del informe del Grupo de Trabajo. El orador considera asimismo que el principio de la "cesión de competencia" podría ser la base de una norma útil para solucionar controversias. Además, habría que considerar detenidamente la supresión de la condición del consentimiento del Estado en cuyo territorio se encuentre el criminal o del Estado del que sea ciudadano a los efectos del ejercicio de la competencia del tribunal.

77. Las exigencias de garantías de defensa tienen especial importancia. Esas garantías se deben contemplar en el estatuto del tribunal y su alcance no ha de ser menor que el previsto en los instrumentos relativos a los derechos humanos. Por otra parte, el procedimiento del tribunal se inspirará forzosamente en los procedimientos nacionales. Habrá que prestar suma atención a los problemas complejos que plantean la inculpación, la administración de la prueba, las penas y la ejecución de los fallos. Polonia hace suyas las preocupaciones expresadas por el Reino Unido al respecto, así como su interés por que se logre la mejor solución posible.

78. En relación con el capítulo III del informe, el Sr. Stańczyk se centra en el régimen jurídico de las medidas que el Estado lesionado está autorizado a adoptar contra el Estado antes del hecho ilícito. Como han dicho los oradores que le han precedido en el uso de la palabra y el propio Relator Especial, esas medidas obedecen al carácter considerablemente imperfecto de los mecanismos de aplicación del derecho internacional actual. Los Estados únicamente deberían estar autorizados a actuar de esa manera cuando se diese una serie de condiciones muy concretas. Es indispensable evitar cualquier posibilidad de que se cometan abusos y, además, toda reflexión sobre ese tema debe tender a restringir, e incluso eliminar, los fenómenos negativos que, hasta el momento, se han vinculado a las contramedidas. Es preciso que se intente poner en marcha un régimen equilibrado.

79. Con arreglo a ese punto de vista, incluso las medidas simbólicas pueden tener importancia. De ahí que la norma general que se establece en el proyecto de artículo 11 debería redactarse en términos negativos, a saber: "un Estado lesionado [...] no tendrá derecho a cumplir una o varias de sus obligaciones [...] a menos que ... se satisfagan las condiciones y restricciones enunciadas en los artículo siguientes". El sentido no cambiaría, pero podría modificar la actitud de los Estados en relación con el régimen en cuestión. Las condiciones enunciadas deberían ser por lo menos cinco, a saber: la existencia de un acto ilícito internacional; la presentación por el Estado lesionado de una demanda de cesación y de reparación; el agotamiento de los procedimientos de solución de

/...

(Sr. Stańczyk, Polonia)

controversias; la comunicación por el Estado lesionado de su intención de recurrir a las contramedidas; y la observancia de la norma de la proporcionalidad. Polonia se reserva su posición acerca de la cuestión de determinar si es preciso añadir a esa relación la condición de la finalidad de las contramedidas, aunque considera que se puede excluir expresamente la finalidad punitiva.

80. En lo concerniente al proyecto de artículo 12, el Relator Especial ha procedido adecuadamente al considerar el agotamiento de los procedimientos de solución amistosa como condición previa y no paralela del recurso a las contramedidas. Las razones de ello son numerosas y bastante evidentes. En el inciso a) del párrafo 2 el Relator Especial ha previsto acertadamente que el Estado lesionado no tiene que agotar los procedimientos amistosos si no coopera el Estado autor del hecho ilícito. Así pues, la condición establecida en el inciso a) del párrafo 1 del artículo no constituye un obstáculo insuperable para la adopción de las contramedidas. (Cabe preguntarse, entre paréntesis, si no sería más adecuado que en esta disposición se hablase de "solución de controversias" en lugar de "solución amistosa", ya que ello se ajustaría más a la fórmula que ordinariamente se utiliza en los instrumentos internacionales.)

81. La disposición del inciso b) del párrafo 2 parece contener una interpretación errónea de las medidas cautelares. Por lo general, su adopción suele ser ordenada por el tribunal en espera de que se resuelva el caso, con objeto de proteger los derechos de una o de ambas partes. La asistencia de un riesgo de "daño irreparable" es una de las condiciones principales para la adopción de esas medidas, las cuales se suelen imponer al Estado autor del hecho ilícito. Por definición, las medidas cautelares son más rígidas y técnicas que las contramedidas, las cuales, según se desprende del proyecto de artículo 11, pueden consistir en el incumplimiento por parte del Estado lesionado de una obligación con el Estado autor del hecho ilícito, a reserva de las restricciones establecidas en el artículo 14. Por lo general, el Estado lesionado no está en condiciones de "ordenar" la adopción de una medida cautelar en el sentido propio de la palabra cuando no coopera el Estado autor del hecho ilícito. Ahora bien, en caso contrario, la cooperación del Estado autor del hecho ilícito puede revestir la forma de cesación o de reparación, o de ambas cosas a la vez, lo que pone fin a la controversia. Así pues, esa disposición del artículo 12 está mal fundamentada desde el punto de vista teórico.

82. Existe otra razón para cuestionar el texto actual del artículo 12: en la práctica, esa disposición hace recaer en el Estado lesionado la facultad de adoptar medidas cautelares (lo que es competencia del tribunal internacional) y por ende la facultad de ejecutar un fallo "provisional" que emitirá in sua causa. Ello no hará que el otro Estado comparezca ante el tribunal a los efectos de proceder a la solución por intervención de un tercero. Es preciso destacar que la disposición en cuestión [el inciso b) del párrafo 2] se puede aplicar únicamente cuando los Estados de que se trate hayan aceptado el procedimiento de solución por intervención de un tercero y puedan someter en cualquier momento el asunto a un órgano internacional. Este puede, pues, pronunciarse prioritariamente sobre la admisibilidad de las medidas cautelares antes de que sea necesario que uno de los Estados proceda de manera unilateral. Cuando el Estado autor del hecho ilícito no comparezca, el órgano en cuestión podrá al menos adoptar medidas cautelares. La práctica de los tribunales

/...

(Sr. Stańczyk, Polonia)

internacionales muestra que éstos tienen en cuenta, a tal efecto, consideraciones vinculadas a su competencia en relación con el asunto y con las partes. Es posible que muchos Estados recurran unilateralmente a medidas cautelares que posteriormente serán declaradas inadmisibles por un tribunal que juzgue abusiva la acción incoada. Ahora bien, esa situación no queda excluida a la vista del texto actual de la disposición del inciso b) del párrafo 2.

83. Resumiendo su argumentación, el Sr. Stańczyk afirma que toda decisión unilateral relativa a las medidas cautelares se ampara en la disposición más general del inciso a) del párrafo 2 - ya que las medidas cautelares son meramente contramedidas - o tiene muy pocas posibilidades de ser adoptada cuando el Estado autor del hecho ilícito acepta la solución por intervención de un tercero.

84. En lo concerniente el párrafo 3 del artículo 12, numerosos miembros de la Sexta Comisión ya han dicho que hay que precisar el texto y que es inaceptable en su redacción actual.

85. Refiriéndose al artículo 13, el Sr. Stańczyk declara que aprueba la fórmula empleada por el Relator Especial. El criterio de los efectos del acto internacionalmente ilícito engloba pertinentemente el concepto de "gravedad", el cual puede ser objeto de un juicio de valor. Así pues, el artículo 13 puede servir, según está redactado actualmente, como norma general sin imponer, sin embargo, al Estado lesionado una solución detallada a la que deba atenerse. No obstante, como tal vez sea deseable ampliar las condiciones del recurso a las contramedidas previendo una referencia a su finalidad, que es la cesación del comportamiento ilícito y la iniciación de un procedimiento de solución, puede quedar vacía de contenido buena parte de las críticas que suscita la falta de claridad del actual artículo 13. En cualquier caso, y como ya ha señalado la delegación de Polonia, se deberían refundir los artículos 11 a 13 en una sola disposición, en la que se especificarían, de forma negativa, la norma general y las condiciones del recurso a las contramedidas.

86. Por lo que respecta al proyecto de artículo 14, la delegación de Polonia desearía incluir en él algunas enmiendas. No existe ninguna razón para que las disposiciones del inciso a) y de los apartados i) y iii) del párrafo 1 no puedan convertirse en los incisos a), b) y c) del párrafo 1. Además, es dudoso que deba mantenerse el apartado ii) del inciso b) del párrafo 1. Por último, el apartado iv) del inciso b) del párrafo 1 podría figurar como párrafo 2. Pero eso no es todo. Se produciría una superposición entre las disposiciones del párrafo 1 que se acaba de describir. La última disposición se podría considerar como norma supletoria, añadiendo la frase "que sea contrario a una norma imperativa del derecho internacional general". En lo concerniente al párrafo 2, parece desafortunado interpretar la Carta. Además, la disposición que prohíbe toda coacción, no necesariamente extrema, que ponga en peligro la integridad territorial o la independencia política de un Estado puede ser objeto de un artículo separado.

87. El Sr. Stańczyk se ocupa a continuación del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (cap. IV). A este respecto, observa que, después de los años dedicados al examen del tema, se tiene constancia de la importancia del

/...

(Sr. Stańczyk, Polonia)

estudio del derecho internacional relativo al medio ambiente. Al cabo de 14 años, la Comisión continúa dedicándole su tiempo y sus esfuerzos, aunque avanza lentamente. La labor realizada en su último período de sesiones puede haber dado un nuevo impulso a la Comisión, que procederá así de manera más rápida. Puede considerarse que las decisiones adoptadas por la Comisión a la vista del informe de su Grupo de Trabajo relativo a su futuro programa constituyen una manifestación convincente de su voluntad de progresar.

88. La delegación de Polonia apoya el propósito de la CDI de centrarse en la redacción de artículos relativos a las actividades que crean un riesgo de causar un daño transfronterizo. Con todo, ¿es posible hacer una distinción rigurosa entre las cuestiones de la prevención y las cuestiones de la reparación, siendo así que se trata de problemas inseparables? Tampoco cabe duda de que es preciso dejar para más adelante el problema planteado por el título del tema. Por último, y por lo que se refiere al carácter del instrumento que se ha de preparar, la Comisión ha obrado acertadamente al aplazar la adopción de una decisión al respecto hasta la última fase de sus trabajos. El Gobierno de Polonia se reserva asimismo su posición sobre este aspecto.

89. El capítulo V del informe que se examina se ocupa de otras decisiones y conclusiones de la CDI, sobre las que el Sr. Stańczyk procede a formular algunas observaciones. Así, acoge favorablemente el nombramiento de un nuevo Relator Especial para ocuparse del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. También considera positivo que la CDI haya decidido no proseguir su estudio relativo a las "relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales". En cuanto a los nuevos temas que pueden formar parte de su programa de trabajo, se debería tener en cuenta, como criterio fundamental, la "madurez" de una cuestión, considerada desde el punto de vista de la codificación. Con todo, no hay que olvidar el gran volumen de trabajo actual de la CDI y considerar la posibilidad de que finalicen sus trabajos antes de la expiración del mandato de sus miembros. Por ello, la delegación de Polonia se inclina por el aplazamiento durante un año como mínimo de cualquier ampliación del programa de la CDI.

90. El Sr. BERMAN (Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte) rinde atributo a la CDI por la calidad de su informe (A/47/10) y felicita a la Secretaría por haberlo publicado en breve. Sin desear inmiscuirse en los métodos de trabajo de la Comisión, que son exclusivamente de su competencia, la delegación del Reino Unido apoya las medidas adoptadas por la CDI a los efectos de preparar un programa coherente para el próximo quinquenio. El orador encomia, en particular, la decisión de la CDI de planificar sus actividades para que coincidan con la duración del mandato de sus miembros. El hecho de que la CDI parezca dispuesta a concluir pronto su labor relativa al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación significa que las principales cuestiones que se examinarán en el próximo período guardarán relación con el tribunal penal internacional y la responsabilidad de los Estados. La feliz conclusión de los trabajos de la CDI constituiría una contribución adecuada al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. La fecha límite de 1996 no carece de realismo. No obstante, para que se respete ese plazo habrá que examinar de nuevo las prioridades y cabe prever que el examen de otras cuestiones se distribuirá a lo largo del tiempo o

/...

(Sr. Berman, Reino Unido)

incluso que se aplazará, razón por la que habrá que evaluar en cada caso los resultados concretos que se puedan obtener dentro de un período razonable.

91. Cuando hay grandes proyectos que se llevan a buen término según lo previsto, no se puede dejar que subsista un vacío. No obstante, las nuevas cuestiones cuyo examen se propone han de ser abordables, ser dignas de examen y responder a una necesidad real. A este respecto, tiene interés el procedimiento descrito en los párrafos 369 y 370 del informe. De todos modos, conviene recordar que la definición de nuevos temas y su selección no corresponde únicamente a la Comisión. A este respecto, es determinante la contribución de los gobiernos, los cuales han de estar dispuestos a aportarla.

92. Se experimenta cierta decepción al leer el capítulo del informe de la Comisión sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (cap. IV). Los resultados de la labor de la CDI sobre ese tema parecen poco firmes. Cabe lamentar que el Grupo de Trabajo creado a tal efecto no se haya pronunciado sobre las cuestiones fundamentales que se deben resolver antes de que se pueda formar una opinión sobre esa labor y su conclusión.

93. La delegación del Reino Unido está satisfecha de la decisión adoptada por la CDI de centrarse en la prevención y abordar posteriormente y con exclusividad las actividades que causan un riesgo de un daño transfronterizo. Ello permitirá mantener la labor que se ha de realizar dentro de límites razonables, lo que, sin embargo, no dejará de tener algunas consecuencias. Así pues, si se deben establecer obligaciones de prevención, no hay razón para que las normas generales sobre la responsabilidad de los Estados no se apliquen en el caso de incumplimiento de esas obligaciones, al igual que esas normas se aplican a los daños causados por una infracción del derecho consuetudinario internacional. Asimismo, cuando un Estado no se ajuste a la obligación de consultar o de notificar a otro Estado y, sin embargo, no se produzca ningún daño fronterizo, no es menos cierto que existirá un acto internacionalmente ilícito, con consecuencias algo diferentes, pero que podrá ser abordado en el marco de las normas generales.

94. Por otra parte, se observa una dicotomía cuestionable entre las actividades que entrañan un riesgo y las actividades que causan daños: cuando una actividad que causa un daño da lugar a obligaciones de prevención por parte del Estado de origen, ese daño debe ser previsible. Si el daño es previsible, la actividad entraña un riesgo. La probabilidad o la certidumbre del daño debe ser uno de los factores que den lugar al nacimiento de la obligación de prevención, al igual que otros factores como la gravedad y la reversibilidad del daño. Por ello, no se considera necesario distinguir entre las actividades que entrañan un riesgo y las que causan un daño a los efectos de definir el régimen de prevención aplicable. La CDI parece haber llegado a la misma conclusión.

95. La prevención puede enmarcarse en un instrumento obligatorio. Por ello, es esencial definir detenidamente el ámbito de aplicación de las obligaciones de prevención, como ocurre en la Convención de las Naciones Unidas sobre la evaluación de las consecuencias ambientales en un contexto transfronterizo, de 1991. Por el contrario, puede haber recomendaciones o directrices que permitan un enfoque menos normativo, aunque resulta evidente que existiría

/...

(Sr. Berman, Reino Unido)

incertidumbre en cuanto a las consecuencias jurídicas de una infracción. Cabe preguntarse si es necesario o adecuado que se prevea atribuir responsabilidad jurídica al Estado por los actos ilícitos. Cuando se produzca un daño transfronterizo y éste no pueda atribuirse a un incumplimiento de las obligaciones jurídicas del Estado de origen, deberá ser considerado responsable el explotador, conforme al principio de "quien contamina, paga". Tal como propuso la delegación del Reino Unido el año anterior, el título del tema se debería sustituir por el siguiente "Responsabilidad internacional por daños transfronterizos". Ese título mucho más directo se ajusta a una necesidad manifiesta y permitiría resolver los problemas de definición con que tropieza la CDI desde hace años.

96. El Sr. SZENASI (Hungría) dice que su Gobierno está examinando detenidamente los proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hungría concede gran importancia a la conclusión de los trabajos sobre el proyecto de código, habida cuenta de la situación existente en la ex Yugoslavia y del hecho de que actualmente no exista ninguna jurisdicción penal internacional que permita juzgar a los criminales de guerra.

97. La delegación de Hungría ha seguido con gran interés la labor del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la jurisdicción penal internacional (A/47/10, anexo). El orador considera que la preparación del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (cap. II) no debe vincularse necesariamente a una jurisdicción penal internacional y que el estatuto del tribunal y el código deben constituir instrumentos separados. Los Estados deben tener libertad para ser partes en uno o en ambos instrumentos y, además, no debe limitarse el acceso al tribunal. Por otra parte, no es conveniente dotar de competencia obligatoria al tribunal, que no debe ser un organismo permanente. Su competencia no debe excluir la competencia concurrente de los Estados. El tribunal debe tener carácter verdaderamente universal. Cualquiera que sea la gravedad de los crímenes cometidos, no se debe contemplar la pena capital en el código. Además, los encausados que comparezcan ante el tribunal deben ampararse en garantías procesales que sean por lo menos iguales a las que existen en el derecho interno. Aunque son encomiables los progresos realizados por la CDI en relación con el examen de la cuestión, los Estados deben considerar de nuevo la posibilidad de estudiar detenidamente la labor de la Comisión y de presentar observaciones más detalladas en el próximo período de sesiones.

98. En lo concerniente a la cuestión de la responsabilidad de los Estados (cap. III), la delegación de Hungría acoge favorablemente los progresos realizados y espera que la CDI pueda concluir su labor antes de que concluya el mandato de sus miembros actuales, lo que entrañaría presentar a la comunidad internacional un conjunto completo y coherente de artículos que abarquen todos los aspectos del tema.

99. Por lo que respecta, en particular, al problema de las "contramedidas", el Sr. Szénási está de acuerdo en que el régimen que se debate debe servir para reducir al mínimo el campo de las iniciativas unilaterales autorizadas. El margen de legalidad de las contramedidas se ha reducido al haber surgido nuevas posibilidades de utilizar eficazmente los mecanismos y procedimientos existentes

/...

(Sr. Szénási, Hungría)

de solución pacífica de controversias y haberse puesto en marcha métodos más adecuados, adaptados a las necesidades concretas de determinados grupos de países.

100. No obstante, es preciso que siga actuando de manera realista. Con toda probabilidad, las contramedidas se seguirán aplicando durante mucho tiempo en el marco de las relaciones entre los Estados. Por ello, el principal objetivo del régimen que se establezca debe ser prevenir cualquier posible abuso, reforzando las medidas cautelares. Es preciso conseguir que las iniciativas unilaterales se sigan circunscribiendo a las normas y otros principios imperativos del derecho internacional contemporáneo, así como alentar a que se respete el derecho obligando a los Estados a ajustarse a sus obligaciones y a solucionar sus controversias sometiéndose a procedimientos imparciales que entrañen la intervención de un tercero. A este respecto, es preocupante que la obligación de agotar todos los demás procedimientos de solución amistosa existente sea favorable a los Estados poderosos en detrimento de los Estados débiles.

101. En lo concerniente a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (cap. IV), la delegación de Hungría concede una importancia especial a los numerosos problemas que el tema plantea desde el punto de vista del derecho internacional relativo a la protección del medio ambiente. Hungría ha seguido con gran interés la labor de la CDI a este respecto y toma nota con pesar de que, por falta de un consenso sobre numerosas cuestiones fundamentales, la Comisión no haya podido realizar progresos reales.

102. En cuanto a las otras decisiones y conclusiones de la CDI (cap. V), la delegación de Hungría observa con satisfacción que la Comisión ha podido reducir considerablemente el volumen de su informe, manteniendo, sin embargo, su carácter eminentemente profesional. El orador considera que habrá que actuar con prudencia al seleccionar los nuevos temas que la Comisión deberá examinar en el futuro.

103. La delegación de Hungría concede mucha importancia al Seminario de Derecho Internacional (párrs. 383 a 391), en el que participó un joven jurista húngaro en 1992.

104. El Sr. ZMIYEVSKY (Federación de Rusia) indica que la cuestión de la responsabilidad de los Estados es una de las más complejas del derecho internacional y que la CDI realiza una labor innovadora al abordarla (A/47/10, cap. III). El hecho de que la CDI se encuentre en la fase final de preparación de un instrumento obedece al fortalecimiento de las tendencias democráticas, lo que alienta a los Estados a basar sus relaciones en el derecho internacional.

105. El concepto de contramedidas es esencial para el examen del tema. La definición de este concepto no ha de tener un carácter punitivo, ya que ello sería contrario a las normas imperativas del derecho internacional y resucitaría el círculo vicioso de la "política de potencia" y la distinción ya superada entre Estados poderosos y Estados débiles. Es preciso adoptar un método reflexivo en el que se tengan en cuenta las realidades de la posguerra fría y se contrapesen los intereses de todas las partes sobre la base de las

/...

(Sr. Zmiyevsky, Federación
de Rusia)

nuevas posibilidades que ofrecen los principios y normas del derecho internacional.

106. A juicio de la Federación de Rusia, es conveniente centrarse en una utilización más eficaz de los mecanismos y procedimientos de solución pacífica de controversias. Si se intensifica la puesta en marcha de esos mecanismos y procedimientos en los planos mundial y regional, se podrá limitar considerablemente el ámbito de las represalias admisibles en el derecho internacional contemporáneo. El respeto cada vez mayor del principio de la inadmisibilidad de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales limita también el recurso a las medidas punitivas. El defecto principal del concepto de "medida de respuesta" (expresión que considera preferible al de "contramedida") es la falta de un mecanismo detallado de evaluación imparcial y rápida de la existencia de un acto internacionalmente ilícito. Si la facultad de pronunciarse sobre la existencia de un acto ilícito fuese exclusiva del Estado lesionado, ello podría dar lugar a la realización de actos unilaterales basados en gran medida en decisiones subjetivas y a abusos cuyas consecuencias serían graves para la paz y el bienestar de los pueblos.

107. En un momento en que los procesos de desintegración entorpecen el desarrollo armonioso de la comunidad internacional, lo procedente no es atribuir una jerarquía jurídica superior a las represalias decididas unilateralmente, sino crear un ámbito jurídico común que sirva de marco a las medidas colectivas que emprenda la comunidad de naciones y se base en la Carta de las Naciones Unidas y en otros instrumentos universalmente reconocidos con objeto de prevenir y eliminar las consecuencias de los actos internacionalmente ilícitos.

Se levanta la sesión a las 18.20 horas.