

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

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

[Tema 1 del programa]

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

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

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

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

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

**2309.ª SESIÓN**

*Viernes 18 de junio de 1993, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Julio BARBOZA

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

**Responsabilidad de los Estados (continuación)**  
[A/CN.4/446, sec. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3<sup>1</sup>, A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

1. El Sr. YAMADA dice que el quinto informe (A/CN.4/453 y Add.1 a 3), si bien podía pensarse que estaría dedicado a los procedimientos de solución de las controversias de carácter general, versaba primordialmente, en cambio, sobre los procedimientos de solución de las controversias relativas al régimen de las contramedidas y sobre los procedimientos de solución de las controversias relativas a los «crímenes» de los Estados a tenor del artículo 19 de la primera parte<sup>2</sup>. En lo que concierne a estos últimos, sin embargo, no se ha presentado el texto de los artículos correspondientes, por lo que se reservará hasta más adelante sus observaciones al respecto. Desearía, con todo, pedir que se aclare o, tal vez, modifique la expresión «los delitos internacionales tipificados como crímenes de los Estados», que figura en el título del capítulo II del quinto informe<sup>3</sup>, puesto que la Comisión ya ha decidido distinguir entre «crímenes» y «delitos» en la primera parte del proyecto.

2. El Relator Especial dedica una parte importante de su meditado informe a defender la importancia de prever en el marco de la responsabilidad de los Estados en general unos procedimientos eficaces de solución de las controversias y se centra, en especial, en la necesidad de velar por que las reacciones y medidas unilaterales de los Estados sean debidamente coartadas. Pese a tan laudables intenciones, el informe no consigue necesariamente presentar un argumento convincente en favor de los procedimientos propuestos. El Relator Especial intenta, al parecer, establecer dos restricciones paralelas para coartar, en virtud del derecho internacional, las reacciones unilaterales: mediante la definición de un régimen jurídico, si el Estado lesionado recurre a contramedidas (artículos 11 a 14 de la segunda parte<sup>4</sup>), y mediante el enunciado de la obligación del Estado lesionado de agotar todos los procedimientos eficaces de solución de las controversias antes de recurrir a las contramedidas.

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

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

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

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

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

reiterado, es apropiado que, con ocasión del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional<sup>5</sup>, la Comisión fomente los procedimientos de solución de las controversias por intervención de un tercero.

4. No obstante, el problema fundamental que plantea el informe es la estructura general de esos procedimientos. Primeramente, el sentido del quinto informe no está suficientemente claro, especialmente en lo que concierne a si los procedimientos propuestos se refieren a la responsabilidad de los Estados en general o sólo a las contramedidas. Esa ambigüedad ha suscitado críticas que ahora se consideran basadas en una mala comprensión de las intenciones del Relator Especial, pues éste señala en el documento que hizo distribuir entre los miembros de la Comisión el 14 de junio de 1993 que los procedimientos previstos de solución por intervención de un tercero están destinados a abarcar, no sólo la interpretación o aplicación de los artículos sobre las contramedidas, sino también la interpretación o aplicación de cualquier disposición de la futura convención sobre la responsabilidad de los Estados. Si el quinto informe se hubiera redactado con claridad en lo que concierne a este punto, no se habrían planteado cuestiones acerca de la aplicabilidad de los procedimientos propuestos a la responsabilidad de los Estados. Tal vez el hecho de que sólo un tercio del informe se refiera a las cuestiones de fondo relativas a los procedimientos propuestos sea la causa de esa falta de claridad. Está seguro de que, en la continuación de su labor, el Relator Especial expondrá sus argumentos con mayor precisión.

5. Sin embargo, quedan en pie algunas cuestiones, incluso después de leer el documento del 14 de junio. El artículo 1 propuesto para la tercera parte<sup>6</sup> del proyecto parece dar a entender que el procedimiento descrito en el anexo sólo se activará después de haberse agotado los procedimientos de solución amistosa a que se refiere el artículo 12 de la segunda parte. Si esa interpretación es correcta, parecería que los procedimientos previstos de solución por intervención de un tercero sólo abarcarán la interpretación o aplicación de los artículos relativos a las contramedidas. Si el punto de partida ha de ser dicho documento, el Comité de Redacción deberá modificar el artículo 1 para ponerlo en consonancia con las verdaderas intenciones del Relator Especial.

6. El planteamiento adoptado por el Relator Especial al subordinar el recurso a las contramedidas al agotamiento de todos los procedimientos disponibles de solución de las controversias por intervención de un tercero es un intento de imponer a los Estados lesionados condiciones ajenas al régimen de las contramedidas. Tal planteamiento daría lugar a una nueva obligación que limitaría el recurso a las contramedidas por los Estados lesionados, creando así nuevas normas primarias. Cabe dudar que los Estados acepten imponer límites tan estrictos a las contramedidas y el esquema propuesto podría poner en peligro, no sólo el éxito de los procedimientos de solución de las controversias, sino incluso el régimen mismo de las contramedidas.

7. En cuanto al sistema propuesto de solución de las controversias en tres fases, la libertad de elección de los medios de solución de las controversias es un principio firmemente arraigado del derecho internacional contemporáneo, que también enuncia la obligación de los Estados de resolver pacíficamente sus controversias. El sistema propuesto en tres fases sería demasiado rígido y menoscabaría esa libertad de elección. El planteamiento restrictivo adoptado por el Relator Especial suscitará probablemente la firme oposición de los Estados. El orador no niega la utilidad de un régimen obligatorio de solución en tres fases jerárquicamente ordenadas. Algunos tipos de controversias pueden ser adecuadas para un procedimiento jerárquico, pero en definitiva se trata de un sistema sumamente novedoso, cuando no revolucionario, como dijo el Sr. Pellet (2305.ª sesión), habida cuenta del estado actual de la sociedad internacional y el derecho internacional. En sí mismo, el sistema va más allá de un desarrollo progresivo del derecho internacional y no es probable que los Estados soberanos lo acepten. En su opinión, se espera de la Comisión que trate de establecer un equilibrio entre el arraigado principio de la libertad de elección de los medios de solución y un mecanismo de solución obligatoria firmemente estructurado.

8. La idea parece ser que cada fase sea obligatoria y siga, con arreglo a un orden estricto, a la precedente. Ese sistema es atractivo puesto que permitiría resolver las controversias de manera imparcial y exclusivamente sobre la base de los hechos y del derecho. Pero la realidad es que la mayoría de las controversias entre Estados no se someten al arreglo judicial y que menos de un tercio de los Estados partes en el Estatuto de la CIJ han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte. Las dificultades del sistema propuesto son: una estructura muy rígida, basada en tres fases sucesivas; las amplias atribuciones de la comisión de conciliación; y el hecho de que la CIJ sea, al menos parcialmente, competente para actuar como tribunal de segunda instancia respecto de los laudos arbitrales.

9. Por lo que respecta a la primera fase del sistema propuesto, la conciliación, el enunciado del artículo 1 podría interpretarse en el sentido de que ese procedimiento sólo es aplicable en el caso de las contramedidas y no en el de la responsabilidad de los Estados en general. Esto apunta claramente a la necesidad de que el Comité de Redacción refunda el texto del artículo para hacerlo aplicable generalmente a las controversias sobre la responsabilidad de los Estados.

10. Por otra parte, el procedimiento de conciliación propuesto es obligatorio cuando se han agotado todos los procedimientos de solución amistosa de la controversia y la comisión de conciliación puede ordenar, con efecto vinculante, la suspensión de las contramedidas o decretar medidas cautelares. Estos aspectos obligatorios o vinculantes del procedimiento no han sido reconocidos todavía en el derecho internacional general. Además, la comisión de conciliación no tendría competencia para resolver con efecto obligatorio la controversia misma en su totalidad, y esa conciliación parcialmente vinculante no parece gozar de amplia aceptación entre los Estados.

11. El artículo 6 de la tercera parte del proyecto establece la sumisión unilateral a la CIJ de toda decisión vi-

<sup>5</sup> Proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23.

<sup>6</sup> Para el texto de los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

ciada por exceso de poder o que se desvíe de los principios del procedimiento arbitral. Parece convertir a la CIJ en una especie de tribunal de segunda instancia. La función de la CIJ como tribunal de segunda instancia figura en algunas convenciones, como el Convenio sobre aviación civil internacional, y una propuesta en ese sentido es absolutamente apropiada como desarrollo progresivo del derecho internacional, pero sería deseable reconocer a la CIJ una competencia en segunda instancia más amplia y no limitada a los supuestos de exceso de poder o defecto de forma.

12. En lo que se refiere a la importancia de la determinación de hechos en el procedimiento de solución de las controversias, la primera cuestión que hay que resolver en una controversia sobre la responsabilidad de los Estados es si el Estado presuntamente autor del hecho lesivo ha cometido realmente o no una violación de una obligación internacional. Menciona a este respecto, a título de ejemplo, el asunto *Dogger Bank*<sup>7</sup> o el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra. Según el proyecto del Relator Especial, la función de determinación de hechos incumbiría a la comisión de conciliación. Sin embargo, dada la amplitud de las competencias conferidas a la comisión de conciliación, en la propuesta del Relator Especial, algún tipo de comisión de investigación con competencia limitada a la determinación de los hechos sería más aceptable para los Estados y, por lo tanto, más fácil de establecer.

13. El presente informe y el texto de los artículos que en él figuran constituyen una propuesta innovadora y ambiciosa. En su opinión, la Comisión no debe limitarse al ámbito de la codificación, sino tratar de lograr el desarrollo progresivo del derecho internacional por medio de la consolidación del principio de la primacía del derecho, sin perder de vista por ello que, si los resultados de sus trabajos no son aceptados por lo que el Relator Especial llama el «sistema interestatal», los infatigables esfuerzos de la Comisión y el Relator Especial habrán sido en vano. Desgraciadamente, el procedimiento de solución en tres fases que propone el Relator Especial plantea demasiadas dificultades para obtener la aprobación de la gran mayoría de los Estados. Un sistema tan innovador no es el único medio para inducir a los Estados a aceptar un procedimiento obligatorio de solución por intervención de un tercero. El sistema de solución de las controversias sin duda será mejorado, no directamente en relación con la codificación de la responsabilidad de los Estados, sino a través de diversos medios de persuasión, como la diplomacia multilateral o las resoluciones de la Asamblea General. Es esencial, pues, que la Comisión siga esforzándose por afirmar poco a poco la primacía del derecho en la sociedad internacional, aunque a veces parezca que se da un largo rodeo. No se ganó Zamora en una hora.

14. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) expresa la esperanza de que la terminación de los trabajos de la Comisión sobre el tema no lleve tanto tiempo como el que se necesitó para tomar Zamora y se declara dispues-

to a proporcionar la aclaración solicitada por el Sr. Yamada. El término *delicts* (delito) se ha utilizado en el informe por inadvertencia en lugar de *delinquency* (infracción penal). Su intención fue señalar que más adelante se ocuparía de las infracciones penales que en el artículo 19 se denominan crímenes de los Estados. De acuerdo con una arraigada práctica, emplea la expresión «infracción penal» como sinónimo de «hecho internacionalmente ilícito».

15. El Sr. AL-BAHARNA felicita al Relator Especial por un informe que incita a la reflexión y dice que su tesis principal es la de que la inclusión de un sistema idóneo y razonablemente eficaz de solución de las controversias constituiría una ayuda decisiva para reducir al mínimo o eliminar las contramedidas y que la necesidad de reforzar los procedimientos existentes de solución de las controversias en relación con el régimen de las contramedidas fue subrayado por muchos oradores con ocasión del debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI. El informe sostiene asimismo que se han producido cambios perceptibles en las relaciones internacionales con respecto a los procedimientos de solución por intervención de un tercero y, por consiguiente, alienta a la Comisión a que invierta su tendencia a interpretar estrictamente su competencia con respecto a los procedimientos de solución de las controversias y a exagerar la resistencia de los gobiernos a aceptar compromisos más rigurosos en ese campo. ¿Es correcta la tesis del Relator Especial? ¿Cuáles son, de haber alguna, las consecuencias generales del sistema de solución de controversias en materia de responsabilidad de los Estados para las normas de fondo sobre las contramedidas? ¿Cuál es el fundamento empírico de la hipótesis de que el momento es propicio para un régimen más avanzado de solución de las controversias? Todas esas preguntas exigen un análisis imparcial. Por deseables que sean en abstracto, los procedimientos de solución por intervención de un tercero deben ser aceptables para la comunidad internacional de los Estados. No hay que olvidar lo que aconteció con el Modelo de reglas sobre procedimiento arbitral propuesto por la Comisión en 1958<sup>8</sup>.

16. En cuanto a la tesis del Relator Especial, quizás esté en lo cierto al sostener que el régimen de reacciones unilaterales por el Estado lesionado aventajaría a los países ricos y poderosos en detrimento de los Estados más débiles. Ahora bien: ¿constituye el procedimiento de solución de las controversias por intervención de un tercero un freno al recurso a las contramedidas unilaterales por parte de los Estados más poderosos? Partiendo de la base de que las contramedidas se centran en las cuestiones políticas, ¿servirían de algo los procedimientos de solución por intervención de un tercero? ¿Sigue siendo válida la tesis del Relator Especial si el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito y el Estado que adopta la contramedida son Estados más o menos igualmente poderosos? Es cierto que debe haber un fuerte freno a la aplicación de medidas desproporcionadas y excesivas, pero el procedimiento de solución de controversias no es un medio viable para tal fin. La solución radica más bien en una definición clara y positiva de los límites de las contramedidas. Por consiguiente, la Comisión debería

<sup>7</sup> Correspondance et documents concernant l'incident de la mer du Nord — affaire Hull — du 23 octobre 1904 au 24 février 1905, en G. F. de Martens, *Nouveau Recueil général de Traités*, 2.<sup>a</sup> série, vol. XXIII, págs. 641 a 716.

<sup>8</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, decimotercer período de sesiones, Suplemento N.º 9, documento A/3859, párr. 22.*

concentrarse en la labor de aclarar las normas de fondo en vez de los mecanismos de solución de las controversias.

17. El tema de la responsabilidad de los Estados abarca en cierto modo todo el ámbito del derecho internacional. Cualquier disposición relativa a la solución de las controversias surgidas en relación con la responsabilidad de los Estados afectará a obligaciones primarias y secundarias, independientemente de su contenido. Por ejemplo, la legalidad del ataque armado y la legítima defensa, la ayuda a insurgentes o contrainsurgentes o los delitos internacionales en relación con actos de retorsión, como un embargo económico, la suspensión de la aplicación de un tratado y otras medidas unilaterales análogas estarían comprendidas en el ámbito del sistema de solución de las controversias. Para que el sistema tenga fuerza vinculante, esas cuestiones, por definición, han de constituir materia justiciable. Tal sería probablemente el efecto no intencionado de las normas relativas a la solución de las controversias incluidas en el articulado sobre la responsabilidad de los Estados. Pero ese resultado es inevitable. El Relator Especial trata de responder a la crítica según la cual las obligaciones de solución de las controversias por intervención de un tercero constituyen una carga intolerable afirmando que el hecho de autorizar una prerrogativa general (o facultad) de recurso a las contramedidas sin un freno adecuado sería aún más intolerable. Con todo, la explicación no es convincente. No es probable que los Estados recurran a procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero en relación con cuestiones como las que acaba de indicar el orador. Es cierto que la CIJ resolvió en el asunto relativo a las *Actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)*<sup>9</sup> que la siembra de minas frente a los puertos nicaragüenses por parte de los Estados Unidos no constituía un acto de legítima defensa colectiva en derecho internacional consuetudinario y negó asimismo que hubiera habido un ataque armado por parte de Nicaragua que sirviera de justificación a la alegación por los Estados Unidos de la legítima defensa colectiva. Pero ese asunto se refería a la cuestión de la licitud de la intervención de los Estados Unidos después, y no antes, de ocurrir los incidentes. En cualquier caso, es una sentencia única en muchos aspectos que no justifica la conclusión de que los Estados están dispuestos a someter a procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero cuestiones como las de «ataque armado», «legítima defensa», «retorsión» o «embargo económico». Por eso, la Comisión debería centrar su atención en la aclaración e incluso el desarrollo de las normas de fondo que disciplinan las contramedidas. En resumen, la cuestión requiere una aclaración legislativa y no judicial. La Comisión debe definir las normas y principios por los que se rigen los delitos y crímenes internacionales y las contramedidas correctivas en vez de dejar esa tarea a la solución obligatoria por intervención de un tercero mediante un prolongado y complejo procedimiento de solución en tres fases.

18. El Relator Especial ha citado la Declaración de Manila sobre el Arreglo Pacífico de Controversias Inter-

<sup>9</sup> C.I.J. Recueil 1986, pág. 14.

nacionales<sup>10</sup> y la Convención de Conciliación y Arbitraje en la CSCE<sup>11</sup>. Pero esos instrumentos no constituyen una base empírica suficiente para concluir que ha llegado el momento de incluir en el proyecto de artículos procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero. Las sospechas acerca de la imparcialidad de los mecanismos basados en la intervención de un tercero, propias de la guerra fría, se están desvaneciendo, y cada vez más Estados recurren a la CIJ, pero es prematuro todavía empezar a adoptar procedimientos obligatorios de solución de las controversias. Sólo un tercio, aproximadamente, de los Estados Miembros de las Naciones Unidas han aceptado la cláusula facultativa de jurisdicción obligatoria de la CIJ y un sinnúmero de Estados han formulado reservas con respecto a las cláusulas compromisorias de los tratados multilaterales. Frente a esa realidad incontestable no puede sostenerse que los tiempos están maduros para adoptar un planteamiento más audaz en relación con los procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero. Lo que la Comisión debe aportar no son lo que el Relator Especial ha llamado «soluciones teóricamente ideales» sino soluciones prácticas y realistas.

19. Por lo que se refiere al sistema propuesto de solución en tres fases<sup>12</sup>, el Relator Especial propone en el artículo 1, con respecto al procedimiento de conciliación, que cualquiera de las partes pueda, en determinados supuestos, compeler unilateralmente a la otra a someterse a un procedimiento de conciliación. Por consiguiente, la comisión de conciliación se constituirá a instancia de cualquiera de las partes, de conformidad con las disposiciones del anexo, lo que significa que la comisión de conciliación se constituye en virtud de un acto unilateral. La objeción fundamental del orador se refiere al aspecto obligatorio del procedimiento. La comisión de conciliación puede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2, ordenar medidas cautelares «con efecto vinculante»; el orador se opone a que se atribuya a la comisión de conciliación la función de decretar tales medidas. La naturaleza obligatoria del procedimiento y sus funciones puede resultar contraproducente. En cualquier caso, es algo contradictorio con el concepto de conciliación tal como se entiende normalmente. Por otra parte, si el informe o dictamen definitivo que la comisión de conciliación ha de someter a las partes tiene mero valor recomendatorio, como se establece en el párrafo 2 del artículo 2, es evidente que el proceso de conciliación debería ser voluntario.

20. Por otra parte, aunque el dictamen de la comisión de conciliación tiene carácter recomendatorio, el Relator Especial le incorpora un elemento obligatorio al afirmar que los Estados pueden acudir al arbitraje obligatorio cuando no se llega a una solución después de la presentación del informe. Es dudoso que los Estados acepten que sus candidatos a la comisión de conciliación sean nombrados por sorteo, según lo dispuesto en el artículo 1 del anexo, o que consientan en someterse a procedimientos de conciliación tan complicados. Conviene con el Sr.

<sup>10</sup> Resolución 37/10 de la Asamblea General, anexo.

<sup>11</sup> Aprobada por el Consejo de la CSCE en Estocolmo, en diciembre de 1992 (véase documento CSCE/3-C/Dec.1 de 14 de diciembre de 1992).

<sup>12</sup> Véase 2305.ª sesión, párr. 25.

Bennouna y otros oradores en que las propuestas del Sr. Riphagen, anterior Relator Especial del tema, sobre el procedimiento de conciliación son menos complicadas. Se limitan a confiar al Secretario General el cometido de constituir la comisión de conciliación y, a diferencia de los presentes artículos, el procedimiento de conciliación del Sr. Riphagen<sup>13</sup> no era obligatorio para las partes. El procedimiento de arbitraje descrito en los artículos 3 y 4 adolece de los mismos defectos que la conciliación: su aspecto obligatorio. La cuestión se complica aún más por el hecho de que las funciones del tribunal arbitral están vinculadas a las de la comisión de conciliación.

21. Los inconvenientes de los artículos y el anexo propuestos son que los Estados partes en una controversia, si recurrieran al sistema en tres fases, necesitarían como mínimo tres años para agotar los procedimientos de solución. Mientras tanto, las contramedidas impuestas por el Estado presuntamente lesionado habrían podido ocasionar un daño inmenso a la economía del Estado acusado de un acto lesivo; si los recursos económicos de ese Estado fueran escasos, los resultados podrían ser catastróficos. Otro inconveniente del proceso en tres fases es el costo exorbitante que han de sufragar los Estados partes en la controversia. El Sr. Fomba (2305.ª sesión) se ha referido incluso a un fondo especial para ayudar económicamente a los Estados más pobres a costear esos gastos.

22. Algunos miembros de la Comisión han sugerido que se reduzca de tres a dos el número de fases de este complicado sistema, esto es, la conciliación y el arreglo judicial, prescindiendo del arbitraje, pero esta solución no es satisfactoria ya que no acortaría los prolongados procedimientos de conciliación propuestos en el proyecto ni reduciría los gastos que esos procedimientos entrañan.

23. En el informe se afirma que el arreglo judicial por la CIJ sólo debería tomarse en consideración en última instancia; sin embargo, todo Estado puede promover unilateralmente un proceso ante la Corte. De esa manera, la jurisdicción por consenso se hace obligatoria con respecto a diversas cuestiones, algunas de las cuales quizás no constituyan siquiera cuestiones jurídicas. Ese planteamiento equivale a una revisión radical del sistema del arreglo judicial vigente en el ámbito internacional, en especial el de la CIJ.

24. Las propuestas sobre los procedimientos de solución de las controversias son contrarias a la letra y el espíritu del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, que confiere a los Estados Miembros la libertad de elección de los medios de solución de controversias. Numerosos tratados, tanto bilaterales como multilaterales, prescriben modos de solución de las controversias. El sistema descrito por el Relator Especial podría afectar al régimen establecido en esos tratados y podría plantearse el problema de tener que conciliar tratados preexistentes con los artículos del proyecto relativos al arreglo judicial.

25. Para elaborar un sistema obligatorio de solución de las controversias por intervención de un tercero más sen-

cillo que el propuesto en estos artículos y su anexo, el Relator Especial debería buscar inspiración en el Protocolo de firma facultativo sobre la jurisdicción obligatoria en la solución de controversias, aprobado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958. Puede también alcanzarse el mismo objetivo confiriendo jurisdicción obligatoria a la CIJ con respecto a los artículos relativos a las contramedidas y la responsabilidad de los Estados.

26. Cabría adoptar varias disposiciones en materia de contramedidas. Cuando se suscitara una controversia en relación con un hecho internacionalmente ilícito supuestamente cometido por un Estado, el Estado presuntamente lesionado debería ponerse en comunicación con ese Estado a los efectos de celebrar negociaciones para la solución de la controversia. La solución debería buscarse por medios pacíficos de conformidad con los procedimientos mencionados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta. De no llegarse a una solución por tales medios en un plazo de seis a ocho meses contados desde la fecha de incoación de esos procedimientos, cualquiera de las partes en la controversia debería poder acudir, mediante solicitud unilateral, a la CIJ. Cualquiera de las partes podría pedir asimismo a la Corte que decretara medidas cautelares o provisionales. Debería concederse a las partes un plazo de dos meses, a partir del vencimiento del plazo de seis a ocho meses, para someter la controversia a la CIJ.

27. Durante el plazo de seis a ocho meses previsto para la solución amistosa de la controversia debería estar prohibido que el Estado presuntamente lesionado adoptase contramedidas. Dicho Estado, sin embargo, podría decidir aplicar contramedidas en cualquier momento después del vencimiento de ese plazo, con tal que tales contramedidas no se adoptasen antes de que la CIJ conociera efectivamente del litigio. Si se aplicaran contramedidas, el Estado presuntamente autor del hecho lesivo podría impugnarlas mediante solicitud unilateral a la Corte y podría pedir a ésta una resolución judicial sobre medidas provisionales de protección contra las contramedidas.

28. Se podría dar a los dos Estados la posibilidad de elegir entre el recurso al arbitraje obligatorio o el recurso a la CIJ, especialmente en los casos en que el Estado presuntamente lesionado hubiere adoptado ilícitamente una contramedida antes de someter la controversia a la Corte, con tal que el sistema de arbitraje se organizara de forma mucho menos engorrosa que el propuesto en los artículos. En tales casos, el sistema sería dual y se podría optar entre el arbitraje o el arreglo judicial por la CIJ, con una decisión vinculante en ambos supuestos. El sistema seguiría permitiendo que cualquiera de las partes acudiera a la Corte en relación con la aplicación del laudo del tribunal arbitral y el Presidente de la Corte podría desempeñar una función en el nombramiento de los miembros de ese tribunal. Por último, la Comisión podría limitar las disposiciones a las contramedidas calificadas de lícitas, y ello simplemente mediante la aprobación del artículo 13, sobre proporcionalidad, y el artículo 14, sobre contramedidas prohibidas. Ambos artículos han sido remitidos al Comité de Redacción.

29. Los elementos que ha expuesto en sus líneas generales constituyen un procedimiento mucho más fácil, ba-

<sup>13</sup> Véase el anexo de la tercera parte del proyecto de artículos en *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 37, nota 86.

rato y rápido, que no infringe ninguna norma tradicional o consuetudinaria de derecho internacional. También sería más aceptable tanto para el Estado autor del hecho lesivo como para el Estado presuntamente lesionado. Sienta unas bases neutrales para la solución imparcial de las controversias surgidas en relación con las contramedidas y evita introducir para esa solución un sistema de conciliación como procedimiento vinculante. Si se recurre en absoluto a la conciliación, ello será en el contexto del párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, como es apropiado.

30. Al igual que el Sr. Vereshchetin (2307.ª sesión), lamenta que el Relator Especial no haya juzgado oportuno examinar la cuestión en relación con las consecuencias de las infracciones penales calificadas de crímenes de los Estados en el artículo 19 de la primera parte del proyecto<sup>14</sup>. Esa cuestión, juntamente con las contramedidas y el sistema de solución de las controversias, constituyen un todo orgánico, y toda la documentación pertinente debe someterse a la consideración del Comité de Redacción.

31. El Sr. KOROMA dice que el tema de la responsabilidad de los Estados es uno de los temas centrales del derecho internacional ya que abarca todos los aspectos de la actividad estatal. Hace ya más de 40 años que fue considerado idóneo para su codificación por la Comisión y, dada la importancia del tema, el período de gestación ha sido comprensiblemente largo. La violación de las obligaciones internacionales constituye la faceta principal del tema y, por lo tanto, el quinto informe del Relator Especial trata de la manera de resolver pacíficamente las demandas de reparación por tales violaciones. Ya en la Edad Media, los tratados enunciaban los deberes y los procedimientos específicos que había que seguir en caso de violación. En tiempos más modernos, la prohibición de las represalias privadas y el desarrollo de normas que restringen el recurso a las medidas violentas de autotutela han contribuido a la formación de un concepto de la responsabilidad internacional basado en la primacía del derecho. El Relator Especial, pues, no propone una revolución, sino un renacimiento.

32. Los objetivos fundamentales perseguidos en el sistema propuesto por el Relator Especial son reducir al mínimo la adopción de medidas unilaterales de consecuencias dañosas, impedir la violación de las obligaciones internacionales, servir de factor de disuasión de violaciones futuras y proveer a la reparación del comportamiento ilícito. El Relator Especial propone un sistema de solución de las controversias en tres fases, que comprende la conciliación obligatoria, el arbitraje y el arreglo judicial. Las razones que aduce para adoptar un sistema de solución por un tercero imparcial, así como las imaginativas propuestas que formula a este respecto, son convincentes e irresistibles. Para que el régimen de la responsabilidad de los Estados sea eficaz es indispensable un mecanismo idóneo de solución de las controversias que no sólo proteja contra las medidas unilaterales, sino que proporcione también al Estado presuntamente lesionado la ocasión de comprobar el fundamento de su pretensión antes de adoptar contramedidas.

33. La inclusión del régimen de las contramedidas en el proyecto ha sido deplorada por muchos miembros de la Comisión por considerarlo como algo un tanto retrógrado, en especial si puede utilizarse para legitimar las medidas de autotutela y la desigualdad entre los Estados. Sin embargo, tal inclusión se ha estimado indispensable para que el texto resulte aceptable para toda la comunidad internacional e impedir que el recurso a las contramedidas sea automático siempre que se pretenda que ha habido violación de una obligación. Es comprensible, por tanto, que las propuestas sobre solución de las controversias presentadas por el Relator Especial hayan obtenido un apoyo casi unánime. Si las aprueba, la Comisión no estará abriendo nuevos caminos sino solamente adaptándose a las tendencias actuales de los tratados bilaterales y multilaterales. Se ha objetado que algunas de las propuestas llegan demasiado lejos, rebasan el mandato de la Comisión y significan que todo Estado que acepte el proyecto de artículos aceptará al mismo tiempo la conciliación obligatoria, el arbitraje y el arreglo judicial, lo que va en contra del principio de la libertad de elección de los medios.

34. El orador considera que las propuestas están en consonancia con las recomendaciones formuladas por ciertos miembros de la Sexta Comisión de que se amplíen los procedimientos de solución de las controversias para incluir planteamientos innovadores. Al establecer que las recomendaciones de la comisión de conciliación serán vinculantes, las propuestas del Relator Especial abren un nuevo camino, pero no faltan precedentes. Modernamente, la conciliación ha sido utilizada con éxito en la distribución del activo común de la Comunidad del África Oriental, que comprendía a Kenya, Uganda y la República Unida de Tanzania, después de la disolución de la Comunidad. La recomendación original del amigable componedor, aunque no fue aceptada por las partes, sirvió de base a las negociaciones que finalmente llevaron a la solución de la controversia. Otro precedente es la feliz intervención de una comisión de conciliación en la controversia sobre la isla Jan Mayen<sup>15</sup>, que dio lugar a la recomendación de un acuerdo de desarrollo en común para una zona con importantes perspectivas de producción de hidrocarburos. Esos asuntos, aunque diferentes, ponen de manifiesto la flexibilidad del procedimiento de conciliación.

35. La conciliación entraña aspectos de negociación institucionalizada, al fomentar el diálogo y la investigación y al proporcionar información acerca del fundamento de las posiciones respectivas de las partes, lo que da por resultado una propuesta de solución correspondiente a lo que cada una de éstas merece y no a lo que cada una de ellas pretende. Los procedimientos de conciliación propuestos, aunque han sido calificados de vinculantes u obligatorios, conservan el rasgo distintivo de la conciliación, o sea, la elaboración de propuestas. El informe también parece dar a entender que el régimen sólo sería obligatorio cuando se hubieran adoptado determinadas medidas, mientras que los procedimientos del arbitraje y el arreglo judicial se aplican a todo el ámbito de la responsabilidad de los Estados. A este respecto, ciertas

<sup>14</sup> Véase nota 2 *supra*.

<sup>15</sup> *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, pág. 38.*

ideas expresadas en el informe parecen estar en contradicción con el artículo 12, que actualmente examina el Comité de Redacción. El orador acoge con satisfacción la nota explicativa distribuida por el Relator Especial, que trata de esas contradicciones, pero habría que enumerar claramente en el proyecto los supuestos en que será posible recurrir a procedimientos de solución de las controversias por intervención de un tercero. Esa aclaración contribuiría a disipar el temor de que los procedimientos puedan dar lugar a una escalada de contramedidas o a un empeoramiento de las relaciones entre las partes. Una disposición claramente redactada sobre la solución de controversias por un tercero imparcial quizás no sirva para curar todos los males, pero al menos desalentará la aplicación de contramedidas, que resulta tan costosa.

36. En cuanto a los temores de que la inclusión de disposiciones sobre la solución de controversias por intervención de un tercero pueda disuadir a los Estados de aprobar el proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, el orador se remite a lo que un ex miembro de la Comisión, Sir Ian Sinclair, ha escrito a favor de los procedimientos automáticos de solución de las controversias incluidos en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

37. El Sr. ROSENSTOCK dice que el informe que la Comisión tiene ante sí refleja una gran erudición y amplitud de miras. La Comisión no debería seguir negándose, por sistema, a regular la solución de las controversias. Como Relator Especial del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, tiene la intención de proponer insistentemente que se incluyan en el proyecto de artículos que está elaborando disposiciones especiales sobre esa cuestión.

38. No obstante, una cosa es estudiar la solución de las controversias en un contexto limitado y otra muy distinta contemplarla en relación con la totalidad del ordenamiento jurídico internacional. Los Estados han demostrado estar cada vez más dispuestos a aceptar la solución de las controversias por un tercero imparcial en esferas determinadas, incluido el medio ambiente. Sin embargo, aun en el ámbito relativamente homogéneo de la CSCE, los Estados se han mostrado más renuentes a aceptar la solución de las controversias por un tercero imparcial en todos los casos. Por consiguiente, cierta moderación en los planteamientos parece de rigor, especialmente habida cuenta del número relativamente pequeño de Estados que han aceptado la jurisdicción de la CIJ de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 36 de su Estatuto y el número aún más reducido que ha aceptado esa jurisdicción sin hacer importantes reservas. El análisis de la aceptación de esa disposición por los Estados muestra que los países pobres son tan poco entusiastas como los ricos. Al mismo tiempo, el creciente número de causas enjuiciadas ante la CIJ indica que los Estados están dispuestos a aceptar la intervención de un tercero imparcial en determinadas esferas, pero no a aceptarla con carácter general. La solución de controversias en el contexto de la responsabilidad de los Estados sería una solución de controversias de carácter general. El hecho de que el mecanismo esté centrado en las contramedidas no restringe el ámbito posible de aplicación, salvo quizás de una ma-

nera irregular, y un sistema en el cual el acceso al mecanismo de activación del proceso de solución está limitado a los Estados dispuestos a adoptar contramedidas no parece totalmente racional. Además, el proceso de solución parece más complejo de lo necesario, con su combinación de arbitraje y arreglo judicial.

39. Sea cual sea la actitud de los Estados frente a los procedimientos, es discutible que la Comisión deba emprender el estudio detallado de la tercera parte del proyecto antes de haber concluido la primera lectura de las partes primera y segunda. Se han logrado importantes progresos, pero aún queda mucho por hacer. Una de las cuestiones pendientes que hay que resolver es la de los crímenes de los Estados, mencionados en el artículo 19 de la primera parte<sup>16</sup>. Un reexamen a fondo de ese artículo debería preceder a la elaboración de otras disposiciones relativas a los hechos ilícitos.

40. La idea del Sr. Mahiou (2306.ª sesión) de limitar las obligaciones a determinadas categorías es interesante, pero la determinación de esas categorías puede reabrir el debate sobre porciones enteras de las partes primera y segunda del proyecto. Quizás sea aconsejable que la Comisión se tome algún tiempo de reflexión antes de remitir la tercera parte al Comité de Redacción. Un nuevo informe del Relator Especial, en el que se examinen a fondo las cuestiones planteadas por el Sr. Mahiou y el Sr. Tomuschat (2308.ª sesión), ayudaría sin duda a la Comisión en su intento de resolver el difícil problema que se le ha planteado.

41. La Comisión debería asimismo examinar la posibilidad de solicitar la opinión de los Estados sobre la solución de las controversias en materia de responsabilidad de los Estados, en particular sus puntos de vista sobre si algunos de los procedimientos de solución de las controversias, o todos ellos, deben estar sujetos a algún tipo de cláusula potestativa de aceptación y exclusión de su aplicación. En sus trabajos sobre el estatuto de un tribunal penal internacional, la Comisión prudentemente ha solicitado la orientación de la Asamblea General antes de empezar a redactar el texto de los artículos. La cautela también parece ser indispensable en lo que respecta al presente tema, para no vincular irrevocablemente las partes primera y segunda a una tercera parte que no flote y, por consiguiente, hunda todo el proyecto.

42. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que todo el mérito por haber sabido estimular el debate que ha tenido lugar en la Comisión sobre la importante cuestión de las controversias corresponde sobre todo al Relator Especial y a su erudito quinto informe y sugerente declaración preliminar. El debate ha puesto claramente de relieve algunas de las cuestiones más fundamentales relativas a la función de la Comisión, y hasta la función del derecho, en lo que el Relator Especial denomina acertadamente «sistema de relaciones interestatales estructurado inorgánicamente».

43. El hecho central e innegable es que si la Comisión sanciona expresamente en una convención de codificación el recurso unilateral a las contramedidas, abrirá paso de ese modo a muchos abusos probables y también

<sup>16</sup> Véase nota 2 *supra*.

consagrará una norma capaz de interpretaciones muy divergentes, incluso en los casos en que puede presumirse con seguridad que existe buena fe. A la Comisión no se le ocultan, por supuesto, esas consecuencias negativas y ha tratado de minimizarlas mediante prohibiciones absolutas en determinadas esferas enumeradas en el artículo 14 del proyecto y también mediante la regla de la proporcionalidad propuesta en el artículo 13. En el 44.º período de sesiones expresó el punto de vista<sup>17</sup> de que la regla de la proporcionalidad representaba un magro consuelo, pues daba a entender que podía servir de pauta para verificar objetivamente la licitud o ilicitud de las contramedidas en una situación determinada cuando, en realidad, esa pauta no existe. Sigue manteniendo ese punto de vista, por lo que le parece que, con respecto al derecho aplicable, que es el fundamento mismo en que se basa la idea misma de codificación, es preciso que el proyecto de artículos establezca un mecanismo eficaz de solución obligatoria de las controversias por un tercero imparcial. Por «eficaz» se entiende un mecanismo ágil y vinculante para los Estados implicados en la controversia. El hecho de no establecer un mecanismo de esa índole daría lugar a unas normas de fondo elásticas y dejaría a los Estados cuyo derecho hubiera sido conculcado sin ningún medio de obtener reparación; es decir, el presente proyecto, en lugar de hacer realidad las múltiples esperanzas depositadas en él, daría lugar al desmoronamiento del derecho de la responsabilidad de los Estados.

44. El problema es realmente muy delicado, pero seguramente no es un loco desvarío creer que debe pedirse a los Estados que acepten someterse a medios de solución por un tercero imparcial en cuestiones relativas a su comportamiento en relación con un tratado. No puede tampoco sumarse a la opinión de que un procedimiento de solución obligatoria por un tercero imparcial en el contexto de la futura convención de la responsabilidad de los Estados constituiría una revolución o «metamorfosis» del derecho internacional, como lo calificó el Sr. Tomuschat en el debate de 1986<sup>18</sup>. En fin de cuentas, se han aceptado obligaciones análogas, aunque con respecto a esferas mucho más reducidas de controversia, en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. El hecho de que no se haya recurrido a los procedimientos establecidos en esos instrumentos no importa a los efectos de determinar si los Estados pueden o no aceptar la idea de solución de las controversias por intervención de un tercero.

45. El propósito del Relator Especial es abrir un proceso evolutivo conservador que los miembros de la Comisión, como juristas, tienen el deber de promover por prurito profesional. Como cualquier otro sistema de derecho, el ordenamiento jurídico internacional no es ni puede ser estático. Su meta final, por definición, tiene que ser el mantenimiento del imperio de la ley en las relaciones interestatales, por inorgánicamente estructuradas que estén esas relaciones. La otra alternativa de la evolución no es el mantenimiento del *statu quo*, sino el estancamiento y la decadencia.

46. El argumento principal contra ese planteamiento parece estar basado en las perspectivas de aceptación por los Estados del proyecto en su conjunto. El argumento es de peso, aunque muchas veces exagerado. Evidentemente, la Comisión no debe elaborar proyectos condenados a la indudable repulsa de la mayoría de los Estados, pero nada hay en los debates de la Sexta Comisión que permita deducir que esa trágica suerte aguarda al presente proyecto. En realidad, no existe mucha correlación entre las conclusiones que cabe deducir de los debates de la Sexta Comisión y la aceptación definitiva de tratados calculada según el número de ratificaciones y adhesiones. La razón por la cual el tratado A obtiene un mayor número de ratificaciones que el tratado B depende a veces, por lo menos en parte, de si existe lo que puede denominarse una «agencia de comercialización» que se encargue de la promoción de ese tratado. Por ejemplo, el amplio número de adhesiones obtenido por los convenios de derecho humanitario puede atribuirse en gran parte, no obstante los méritos intrínsecos de esos convenios, a los esfuerzos del CICR. Otros tratados, como la reciente Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción, van logrando aceptación porque uno o varios Estados influyentes están interesados en persuadir a otros Estados que los acepten y cuentan con medios para ello. Como ha dicho el Relator Especial, para definir las perspectivas de aceptabilidad del proyecto serían necesarios los servicios de un hábil matemático, cuando no de un mago.

47. Siendo así, la principal preocupación de los miembros de la Comisión debería ser elaborar un proyecto que sea moral y lógicamente defendible. El criterio definitivo es la calidad e integridad de la labor de la Comisión. No hay que olvidar tampoco que los trabajos de los sucesivos relatores especiales encargados del tema de la responsabilidad de los Estados han sido citados frecuentemente por la doctrina y en las resoluciones judiciales.

48. Un segundo argumento contra la inclusión de procedimientos de solución por intervención de un tercero en el sentido propuesto por el Relator Especial es de carácter más técnico, a saber, que la Comisión, al establecer un procedimiento obligatorio de solución, corre el riesgo de salirse del ámbito de la parte general del tema, en la que se codifican y desarrollan progresivamente las normas secundarias, para entrar en el de las normas primarias. Ese argumento es muy semejante al aducido por el representante de Francia en la Sexta Comisión, en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General<sup>19</sup>, y mencionado por el Relator Especial en el quinto informe. Aunque el argumento tiene cierta fuerza, no cree que la Comisión, al establecer una serie de normas procesales sobre la solución de las controversias, rebase los límites de su mandato, ya que la división entre obligaciones primarias y obligaciones secundarias no es más que una herramienta lógica para velar por que el proyecto sea coherente. Adoptar ese método no supondría plantear más cuestiones de interpretación del tratado que, por ejemplo, con el apartado f del párrafo 2 del artículo 5 de la segunda parte, ya aprobado por la Comisión

<sup>17</sup> Véase *Anuario...* 1992, vol. I, 2278.ª sesión, párrs. 14 a 24.

<sup>18</sup> Véase *Anuario...* 1986, vol. I, 1955.ª sesión, párr. 23.

<sup>19</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo séptimo período de sesiones, Sexta Comisión, 26.ª sesión, párr. 5.*

en un período de sesiones anterior<sup>20</sup>. A su juicio, la división de las normas en normas primarias y normas secundarias se debe abordar con cierta flexibilidad para tener en cuenta, en particular, la existencia de obligaciones que se sitúan en lo que se podría calificar de «zona gris».

49. El problema, en la medida en que se plantea en absoluto, surge en relación tanto con las contramedidas como con los procedimientos de solución de las controversias. Reivindicar el derecho a recurrir a las contramedidas de conformidad con el proyecto y, al mismo tiempo, oponerse a la solución obligatoria de las controversias por los motivos técnicos de que la solución de controversias puede llevar a una definición de normas primarias o a cuestiones de interpretación del tratado en esferas delicadas es indefendible porque la misma lógica se aplica con igual fuerza a las contramedidas.

50. Un tercer argumento contra la elaboración de procedimientos obligatorios de solución por intervención de un tercero es que los procedimientos abarcarían controversias de todo género, desde las principalmente técnicas a las políticamente delicadas. A diferencia de otros miembros de la Comisión, considera ese aspecto bastante atractivo. Significa que ningún Estado puede estar seguro de antemano de que se beneficiará siempre —o bien no se beneficiará nunca— de la inclusión en el proyecto de una serie de artículos sobre solución por un tercero imparcial. A este respecto también conviene recordar que los Estados ya han aceptado obligaciones relativas a la solución de controversias por intervención de un tercero en las Convenciones de Viena ya mencionadas (párr. 44).

51. En cuanto al texto de los proyectos de artículos<sup>21</sup>, si bien el planteamiento del Relator Especial es equilibrado y realista en general, tal vez sea deseable introducir algunas mejoras. En primer lugar, habría que tener en cuenta de algún modo en el proyecto las opiniones consultivas de la CIJ, de acuerdo con las sugerencias que hizo el Presidente de la Corte, Sir Robert Jennings, en su intervención ante la Asamblea General en 1991<sup>22</sup>. En segundo lugar, el Relator podría examinar, como ha sugerido el Sr. de Saram (2306.ª sesión), la posibilidad de atribuir una función más destacada al procedimiento de constitución de salas de la CIJ, procedimiento que es considerablemente más barato que el arbitraje.

52. Una cuestión más general es la de si las controversias relativas a la interpretación y aplicación de los artículos sobre el recurso a las contramedidas deben regirse por un sistema especial y, probablemente, más riguroso de procedimientos de solución que las controversias relativas a la interpretación y aplicación de los artículos que no tratan de las contramedidas, a los que probablemente se aplicaría el sistema tradicional. La sugerencia que a este respecto ha hecho el Sr. Calero Rodrigues (2308.ª sesión) es muy digna de atención. Habría que estudiar más a fondo si los dos sistemas pueden separarse claramente. La sugerencia del Sr. Yamada de que la ape-

lación del laudo de un tribunal arbitral no se limite a los supuestos de exceso de poder merece un atento examen, y también está de acuerdo en que convendría reforzar el aspecto de determinación de hechos del procedimiento.

53. Por fin, es partidario de remitir el texto de los proyectos de artículos al Comité de Redacción. La sugerencia del Sr. Rosenstock de que la Comisión solicite primero la autorización de la Asamblea General es difícil de aceptar, no sólo porque el tema se ha debatido en la Asamblea, sino también por la cuestión de principio que esa sugerencia plantea. Es indudable que la Comisión no está obligada a consultar nuevamente a la Asamblea General cada vez que concluye una pequeña parte de su labor. La Comisión, por supuesto, es responsable ante la Asamblea General, pero es un órgano de expertos independientes y, como tal, no debe abdicar de sus responsabilidades.

54. El Sr. BENNOUNA dice que, aunque no es miembro del Comité de Redacción, recientemente asistió a una sesión y advirtió que el debate sobre el artículo 12 se hallaba bloqueado provisionalmente porque el texto de los artículos sobre la materia conexas de la solución de controversias<sup>23</sup> no había sido remitido todavía al Comité. Ahora se dice a la Comisión que no ha llegado el momento todavía de remitir los artículos sobre la solución de las controversias al Comité de Redacción, no obstante la recomendación explícita del Relator Especial en tal sentido y no obstante el hecho de que esos artículos son complementarios de otros que el Comité ya tiene ante sí. Recuérdese que, en el 44.º período de sesiones, no todos los miembros estaban de acuerdo con las disposiciones relativas a las contramedidas pero aceptaron, sin embargo, que esos artículos se remitiesen al Comité de Redacción. En el presente caso es necesario adoptar la misma actitud. Los progresos de la Comisión sobre el tema dependen de la remisión de los artículos de la tercera parte al Comité de Redacción.

55. El Sr. ROSENSTOCK dice que algunos miembros del Comité de Redacción consideran, como ha indicado el Sr. Bennouna, que existe un vínculo entre el artículo 12 y los artículos de la tercera parte<sup>24</sup>, mientras que otros, entre los que se cuenta, no creen que fuera prudente establecer tal vínculo. En cuanto a la cuestión que acaba de plantear el Sr. Al-Khasawneh, desea aclarar que su sugerencia no es que se remita la cuestión de la tercera parte a la Asamblea General con objeto de obtener el permiso de ésta para proseguir la labor, sino sólo que se solicite la opinión de la Asamblea. Una encuesta de opinión efectuada en la Asamblea General sobre las propuestas formuladas por el anterior Relator Especial en 1985 y 1986 puso de manifiesto una falta de entusiasmo general. Opina que la tercera parte tiene consecuencias a largo plazo para el resto de la labor de la Comisión sobre el tema y que, por consiguiente, está justificado volver a consultar a la Asamblea General.

56. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que el Sr. Rosenstock debe puntualizar que, de todos los miembros del Comité de Redacción, es el único que desea suprimir el artículo 12. Por lo que respecta a la sugerencia de que se remita a la Asamblea General toda la

<sup>20</sup> Para el texto de los artículos 1 a 5 de la segunda parte, aprobados provisionalmente en primera lectura en el 38.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 41.

<sup>21</sup> Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

<sup>22</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Sesiones Plenarias*, 44.ª sesión.

<sup>23</sup> Para el texto, véase 2305.ª sesión, párr. 25.

<sup>24</sup> *Ibid.*

tercera parte del proyecto, hay que comprender que toda la cuestión de las contramedidas y las correspondientes medidas correctivas ha evolucionado considerablemente desde 1985-1986. Por último, en lo que se refiere a la cuestión de la responsabilidad de los Estados por los crímenes, ya ha dejado bien sentado que sus propuestas a este respecto estarán en consonancia con el artículo 19 de la primera parte<sup>25</sup>, con la inclusión del recurso obligatorio a la CIJ.

### Clausura del Seminario de derecho internacional

57. El PRESIDENTE, tras recordar a la Comisión que la 29.ª reunión del Seminario de derecho internacional concluye ese día, pasa revista a las actividades del Seminario y hace votos por que los participantes regresen a su país considerablemente enriquecidos por la experiencia vivida. Les desea buen viaje y toda clase de éxitos en sus actividades profesionales.

58. La Sra. NOLL-WAGENFELD (Directora del Seminario), haciendo uso de la palabra en nombre del Director General, a quien desgraciadamente le ha sido imposible asistir a la sesión, expresa la esperanza de que la reunión que ahora termina haya alcanzado su doble objetivo de permitir a los participantes familiarizarse con la labor de la Comisión y establecer lazos y contactos duraderos entre ellos. El programa de la 29.ª reunión del Seminario se ha centrado principalmente en Europa y, más especialmente, en la ex Yugoslavia. Los participantes han asistido también a la Conferencia anual en memoria de Gilberto Amado y han disfrutado de la amable hospitalidad de las Misiones Permanentes del Brasil y los Estados Unidos de América. No duda que la experiencia que los participantes han obtenido en el Seminario les resultará útil en su futura carrera.

59. El Sr. CANCHOLA, hablando en nombre de los participantes en el Seminario de derecho internacional, dice que la oportunidad que se les ha brindado de presenciar los trabajos de la Comisión en esta época de la historia ha sido especialmente instructiva. Da las gracias a los miembros de la Comisión por sus enseñanzas y consejos y dice que los participantes esperan un día poder seguir sus pasos.

*El Presidente hace entrega de los certificados de participación en la 29.ª reunión del Seminario de derecho internacional.*

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/446, secc. E, A/CN.4/447 y Add. 1 a 3<sup>26</sup>, A/CN.4/451<sup>27</sup>, A/CN.4/L.489)

[Tema 4 del programa]

#### PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

60. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su primer informe sobre el tema del derecho de

<sup>25</sup> Véase nota 2 *supra*.

<sup>26</sup> Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>27</sup> *Ibid.*

los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/451) y, a este respecto, señala a la atención de los miembros de la Comisión los artículos 1 a 10 aprobados en primera lectura<sup>28</sup>, cuyo texto es el siguiente:

#### PARTE I

#### INTRODUCCIÓN

##### *Artículo 1.—Ámbito de aplicación de los presentes artículos*<sup>29</sup>

1. Los presentes artículos se aplican a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de conservación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas.

2. El uso de los cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de los presentes artículos salvo en la medida en que otros usos afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.

##### *Artículo 2.—Términos empleados*<sup>30</sup>

A los efectos de los presentes artículos:

*a)* se entiende por «curso de agua internacional» un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

*b)* se entiende por «curso de agua» un sistema de aguas de superficie y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y fluyen a un término común;

*c)* se entiende por «Estado del curso de agua» un Estado en el territorio del cual se encuentra parte de un curso de agua internacional.

##### *Artículo 3.—Acuerdos de curso de agua*<sup>31</sup>

1. Los Estados del curso de agua podrán celebrar uno o varios acuerdos, en adelante denominados «acuerdos de curso de agua», que apliquen y adapten las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese curso de agua.

2. Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de curso de agua, ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. Dicho acuerdo podrá celebrarse respecto de la totalidad de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el acuerdo no menoscabe apreciablemente el uso de las aguas del curso de agua por otro Estado u otros Estados del curso de agua.

3. Si un Estado del curso de agua considera que las características y usos de un curso de agua internacional determinado requieren la adaptación o aplicación de las disposiciones de los presentes artículos, los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos de curso de agua.

##### *Artículo 4.—Partes en acuerdos de curso de agua*<sup>32</sup>

1. Todo Estado del curso de agua tiene derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en tal acuerdo, así como a participar en cualesquiera consultas pertinentes.

<sup>28</sup> Véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 71 a 73.

<sup>29</sup> Aprobado inicialmente como artículo 2. El comentario figura en *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 26 y 27.

<sup>30</sup> El apartado *c* fue aprobado inicialmente como artículo 3. Para el comentario, *ibid.*, pág. 27. El comentario a los apartados *a* y *b* figura en *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 76 y 77.

<sup>31</sup> Aprobado inicialmente como artículo 4. El comentario figura en *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 27 a 31.

<sup>32</sup> Aprobado inicialmente como artículo 5. Para el comentario, *ibid.*, págs. 31 y 32.

2. El Estado del curso de agua cuyo uso de un curso de agua internacional puede resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que solamente se aplique a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en las consultas sobre tal acuerdo y en su negociación, en la medida en que su uso resulte afectado por ese acuerdo, y a llegar a ser parte en él.

## PARTE II

### PRINCIPIOS GENERALES

#### *Artículo 5.—Utilización y participación equitativas y razonables*<sup>33</sup>

1. Los Estados del curso de agua utilizarán en sus territorios respectivos un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. En particular, los Estados del curso de agua utilizarán y aprovecharán un curso de agua internacional con el propósito de lograr una utilización óptima y un disfrute máximo compatibles con la protección adecuada del curso de agua.

2. Los Estados del curso de agua participarán en el uso, aprovechamiento y protección de un curso de agua internacional de manera equitativa y razonable. Esa participación incluye tanto el derecho de utilizar el curso de agua como la obligación de cooperar en su protección y aprovechamiento, conforme a lo dispuesto en los presentes artículos.

#### *Artículo 6.—Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable*<sup>34</sup>

1. La utilización de manera equitativa y razonable de un curso de agua internacional de conformidad con el artículo 5 requiere que se tengan en cuenta todos los factores y circunstancias pertinentes, entre otros:

- a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos, climáticos, ecológicos y otros factores naturales;
- b) las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados;
- c) los efectos que el uso o los usos del curso de agua en uno de los Estados del curso de agua produzcan en otros Estados del curso de agua;
- d) los usos existentes y potenciales del curso de agua;
- e) la conservación, la protección, el aprovechamiento y la economía en la utilización de los recursos hídricos del curso de agua y el costo de las medidas adoptadas a tal efecto;
- f) la existencia de alternativas, de valor correspondiente, respecto de un uso particular existente o previsto.

2. En la aplicación del artículo 5 o del párrafo 1 de este artículo, los Estados del curso de agua interesados celebrarán, de ser necesario, consultas con ánimo de cooperación.

#### *Artículo 7.—Obligación de no causar daños apreciables*<sup>35</sup>

Los Estados del curso de agua utilizarán un curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua.

#### *Artículo 8.—Obligación general de cooperación*<sup>36</sup>

Los Estados del curso de agua cooperarán con arreglo a los principios de la igualdad soberana, la integridad territorial y el provecho mutuo a fin de lograr una utilización óptima y una protección adecuada del curso de agua internacional.

#### *Artículo 9.—Intercambio regular de datos e información*<sup>37</sup>

1. De conformidad con el artículo 8, los Estados del curso de agua intercambiarán regularmente los datos y la información de que razonablemente puedan disponer sobre el estado del curso de agua, en particular los de carácter hidrológico, meteorológico, hidrogeológico y ecológico, así como las previsiones correspondientes.

2. El Estado del curso de agua al que otro Estado del curso de agua le pida que proporcione datos e información de los que razonablemente no pueda disponer hará lo posible por atender esta petición, pero podrá exigir que el Estado solicitante pague los costos razonables de la reunión y, en su caso, elaboración de esos datos e información.

3. Los Estados del curso de agua harán lo posible por reunir y, en su caso, elaborar los datos y la información de manera que se facilite su utilización por los otros Estados del curso de agua a los que se comuniquen.

#### *Artículo 10.—Relación entre los usos*<sup>38</sup>

1. Salvo pacto o costumbre en contrario, ningún uso de un curso de agua internacional tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá basándose en los principios y factores enunciados en los artículos 5 a 7, teniendo en cuenta especialmente la satisfacción de las necesidades humanas esenciales.

61. El Sr. ROSENSTOCK (Relator Especial) dice que, como la Comisión quería concluir la segunda lectura del proyecto de artículos sobre el tema en 1994, ha sometido a la Comisión diez artículos, la mayoría de los cuales son idénticos a los textos elaborados en primera lectura. Ninguno de los cambios propuestos modificaría fundamentalmente la orientación del proyecto aprobado en primera lectura; la mayor parte de los cambios que propone lo son en respuesta a las observaciones de los gobiernos (A/CN.4/447 y Add.1 a 3).

62. Una cuestión que ciertos gobiernos han planteado en sus observaciones es la que se refiere a la forma que debería revestir el resultado de los trabajos de la Comisión: la de unas normas tipo o de una convención marco. Sea cual sea la decisión que finalmente adopte la Comisión a este respecto, lo mínimo sería que, en atención a esas observaciones, examinase la cuestión en sus debates sobre el tema.

63. Propone que se supriman en el artículo 2 las palabras «y fluyen a un término común» por dos razones. En primer lugar, no es fácil distinguir la razón de ser de esa limitación un tanto artificial en un texto destinado a formar parte de unas normas tipo o una convención marco. En segundo lugar, la supresión de esas palabras es una de las formas más sencillas de empezar a ocuparse del problema de las aguas subterráneas confinadas «sin relación con las aguas de superficie». Aunque no insistirá en su propuesta, si ésta no obtiene un apoyo general, señala que ha recibido el respaldo del prestigioso Comité de Recursos Hídricos de la Asociación de Derecho Internacional, que también opina que la exclusión de las aguas subterráneas confinadas sin relación con las aguas de superficie no se basa en criterios hidrogeológicos idóneos. El mismo Comité está de acuerdo también con su reco-

<sup>33</sup> Aprobado inicialmente como artículo 6. Para el comentario, *ibid.*, págs. 32 a 37.

<sup>34</sup> Aprobado inicialmente como artículo 7. Para el comentario, *ibid.*, págs. 37 a 39.

<sup>35</sup> Aprobado inicialmente como artículo 8. El comentario figura en *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 39 a 45.

<sup>36</sup> Aprobado inicialmente como artículo 9. Para el comentario, *ibid.*, págs. 45 a 47.

<sup>37</sup> Aprobado inicialmente como artículo 10. Para el comentario, *ibid.*, págs. 47 a 49.

<sup>38</sup> Para el comentario, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), págs. 78 y 79.

mendación de que, en el párrafo 2 del artículo 3, se sustituya el término *appreciable* por *significant*, por las razones que indica en el párrafo 12 de su informe.

64. Como cuestión de redacción, propone trasladar la definición de contaminación del artículo 21<sup>39</sup> al artículo 2.

65. Por los motivos indicados en los párrafos 21 a 23 del informe, recomienda enérgicamente que se modifique el artículo 7 en la forma propuesta en el párrafo 27 de dicho informe. Aunque algunos especialistas y algunos gobiernos en sus observaciones han instado a que se suprima completamente el artículo 7, aduciendo que se contradice con el artículo 5 o es redundante, esa solución sería, a su juicio, demasiado extrema. El texto que propone, por consiguiente, es una transacción destinada a conferir pleno sentido a la utilización óptima y el desarrollo sostenible, reconociendo al mismo tiempo los peligros de ciertos tipos de daño irreparable. Sin embargo, apartarse del texto esencialmente simple de 1991 para adoptar un planteamiento más complejo crearía mayores posibilidades de desacuerdo y contienda. Por consiguiente, la aceptación de los cambios que propone en relación con el artículo 7 implica volver a examinar la decisión —en su opinión poco acertada— de no incluir textos sobre la solución de controversias. A este respecto, su predecesor, el Sr. McCaffrey, propuso que se estableciese un procedimiento de conciliación seguido de arbitraje, pero en ese caso el problema sería que, en realidad, los Estados estarían obligados a considerar el recurso al arbitraje en vez de asumir la obligación clara de acudir a él. Confía en que sea posible que todo procedimiento de solución de las controversias tenga un elemento vinculante u obligatorio, pero estima indispensable por lo menos un procedimiento razonablemente desarrollado de solución por un tercero imparcial.

66. También tiene el propósito de examinar la posibilidad de reforzar las relaciones institucionales entre los Estados del curso de agua y basarse para ello en lo que ha averiguado acerca de la situación imperante entre los Estados Unidos de América y el Canadá y entre los Estados Unidos de América y México. Muchas posibles controversias se resuelven, mucho antes de que se conviertan en verdaderos litigios, en el plano técnico.

67. Hace votos por que el mayor número de miembros de la Comisión que sea posible reexamine los dos últimos informes de su predecesor<sup>40</sup>, que no recibieron toda la atención que merecían.

68. El Sr. AL-BAHARNA felicita al Relator Especial por su primer informe y dice que la orientación general del proyecto de artículos es aceptable, aunque se beneficiaría de algunos «retoques».

69. Como el Relator Especial indica acertadamente en el párrafo 6 de su informe, la Comisión haría bien en acelerar sus trabajos con objeto de resolver lo antes posi-

ble la cuestión de la forma que debe revestir el proyecto de artículos. El orador, por su parte, se inclina por una convención más bien que unas normas, pues en una época de creciente conciencia ecológica, la importancia de la cuestión justifica la celebración de un tratado multilateral; las normas tipo tienen más el carácter de directrices.

70. En cuanto a las cuestiones planteadas en relación con la parte I del proyecto, cabría mejorar el artículo 2, aunque no es partidario de la propuesta de que se supriman las palabras «y fluyen a un término común». No referirse al término común significa no determinar el elemento central de todo sistema fluvial que, casi seguramente, comprenderá varios tributarios que confluyen desde distintos Estados. Además, el criterio del término común favorecería la distinción entre dos cursos de agua que fluyen uno junto al otro. Cualquier modificación del artículo 2 debe hacerse en relación con las aguas subterráneas que aportan una contribución escasa o insignificante a las aguas de superficie y que, por lo tanto, deben quedar excluidas del concepto de sistema de curso de agua. Sería preferible, pues, limitar el ámbito del proyecto de artículos a las aguas subterráneas que sean esenciales para el sistema en su conjunto. Está de acuerdo, en cambio, en que la definición de contaminación enunciada en el párrafo 1 del artículo 21 debería transferirse al artículo 2.

71. Los párrafos relativos al artículo 3 merecen un examen atento. En particular, el adjetivo «apreciable», utilizado en el artículo 7, no tiene un sentido tan amplio como el adverbio «apreciablemente», empleado en el párrafo 2 del artículo 3. Como no hay ningún motivo para que en el proyecto de artículos se utilicen fórmulas diferentes para el daño, en supuestos semejantes, la variante B del párrafo 2 del artículo 3 propuesta por el Relator Especial, en la que se sustituyen las palabras «menosca-be apreciablemente» por «cause un daño importante» (*significant harm*), constituye claramente una mejora respecto del texto actual del párrafo 2 del artículo 3. Conviene, asimismo, en que probablemente tendría que utilizarse una fórmula análoga en el párrafo 2 del artículo 4, los artículos 7 y 12, el párrafo 1 del artículo 18, el párrafo 2 del artículo 21, el artículo 22 y el párrafo 2 del artículo 28.

72. El Relator Especial se refiere en el párrafo 15 de su informe a la sugerencia formulada por algunos gobiernos de que el futuro instrumento recoja una disposición según la cual, si un Estado adquiere la condición de parte en la convención, ello no afectará de por sí a los acuerdos de curso de agua existentes. El Relator Especial considera que una disposición de ese género no podría por menos que plantear problemas y, por consiguiente, ha intentado resolver la cuestión por remisión al concepto de *lex posterior* y al principio aplicable a los tratados sucesivos. Se trata, no obstante, de un principio que plantea difíciles cuestiones jurídicas, y la Comisión tendrá que estudiar su aplicación en relación con el examen de la situación de los tratados anteriores relativos al curso de agua y de los principios referentes al grado de modificación, terminación y suspensión de la aplicación de esos tratados. La Comisión también tendrá que examinar la cuestión de la salvaguardia de los derechos y obligaciones adquiridos por los Estados en virtud de tratados ante-

<sup>39</sup> Véase nota 28 *supra*.

<sup>40</sup> Estos informes han sido reproducidos como sigue:

Sexto informe: *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), pág. 43, documento A/CN.4/427 y Add.1;

Séptimo informe: *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), pág. 47, documento A/CN.4/436.

riores, así como las sugerencias del Relator Especial con respecto a las declaraciones individuales hechas por los Estados en el momento de la firma y la ratificación. En especial, tendrá que determinar las consecuencias jurídicas de tales declaraciones y decidir si los derechos adquiridos en un proceso diplomático bilateral o multilateral pueden quedar modificados unilateralmente por las declaraciones. La Comisión habrá de examinar minuciosamente todas esas cuestiones antes de dar respuestas definitivas.

73. En lo que concierne a la reordenación de los artículos 8 y 26, sólo parcialmente está de acuerdo con el Relator Especial. La disposición del artículo 8 debería, sin duda, figurar antes que el artículo 3, pero no es necesario cambiar de lugar el artículo 26. Más aún, una obligación de cooperación quizás no sea siempre realista para los Estados del curso de agua, muchos de los cuales se hallan enzarzados en disputas. Por eso habría que sustituir en el artículo 8 la palabra «cooperarán» por las palabras «procurarán cooperar», a fin de subrayar la importancia de la cooperación sin hacerla obligatoria para los Estados.

74. Convendría mantener los párrafos 1 y 2 del artículo 4, puesto que versan sobre dos aspectos diferentes de la participación en acuerdos de curso de agua. El párrafo 1 crea un derecho general de participación en los acuerdos relativos a todo el curso de agua, mientras que el párrafo 2 trata de la participación en el caso de un acuerdo que se aplique a una parte del curso de agua o a un proyecto particular.

75. Aunque está de acuerdo en que los artículos 5 y 7 son elementos esenciales del proyecto, no alcanza a discernir ningún motivo convincente para modificar su enunciado. Es esencial reconocer que, aunque enuncian conceptos afines, cada uno tiene su alcance particular. El artículo 5 se refiere a la utilización equitativa y razonable del curso de agua en los ámbitos interno e internacional, mientras que el artículo 7 impone a los Estados la obligación de no causar, en la utilización del curso de agua, daños apreciables a otros Estados del curso de agua. Ciertamente es que el concepto de utilización equitativa y razonable del curso de agua puede coincidir parcialmente con el concepto de daño apreciable (*appreciable*) o sensible (*significant*), pero las diferentes circunstancias de los supuestos concretos justifican su distinción. Tal vez fuera más razonable, desde el punto de vista de la disponibilidad de recursos, que dos Estados ribereños adopten un programa de utilización en común del curso de agua en vez de que cada uno de ellos trate de aplicar por sí solo un proyecto de ese género. La propuesta contenida en el informe de hacer del «uso equitativo y razonable» el criterio determinante, salvo en el caso de la contaminación, exige que vuelva a examinarse cuidadosamente. No está justificado crear reglas cuando ni la normativa aplicable ni las circunstancias apuntan a la necesidad de hacerlo. En el párrafo 23 del informe, en efecto, el Relator Especial señala la dificultad de proporcionar una orientación detallada sobre esta cuestión: muchos acuerdos bilaterales reflejan la realidad propia de un problema determinado y no pueden reducirse a principios generales.

76. Si se convierte el uso equitativo y razonable en el criterio predominante, sin embargo, todo daño sensible (*significant*) causado a un Estado del curso de agua sería excusable mientras fuera también equitativo y razonable. En eso estriba la principal dificultad del nuevo texto del artículo 7 propuesto por el Relator Especial. Por las mismas razones, difícilmente puede aceptar el nuevo enunciado sobre la contaminación, que modificaría radicalmente el equilibrio en materia de contaminación y perturbaría la estructura misma del proyecto de artículos. La fórmula del Relator Especial parece proporcionar a los Estados contaminantes un útil pretexto para que prosigan sus actividades invocando los términos de los apartados *a* y *b* del nuevo artículo 7 propuesto. Es preferible, con gran diferencia, la simplicidad del texto actual del artículo 7.

77. Dudaría en apoyar cualquier tentativa de modificar el texto del artículo 8, con respecto al cual el Relator Especial indica, en el párrafo 28 del informe, que un enunciado general sería más apropiado. Tal vez podría lograrse mayor precisión, pero ello a expensas de sacrificar el carácter general de la disposición. No obstante, conviene en que no hay lugar en el proyecto de artículos para los conceptos de buena fe y buena vecindad, por benéficos que sean en sí mismos.

78. El Sr. EIRIKSSON dice que el cometido principal de la Comisión debe ser ceñirse al objetivo de concluir la segunda lectura del proyecto de artículos al final del próximo período de sesiones, en 1994. Habría que tener en cuenta en el próximo informe toda posible sugerencia acerca de la elaboración de disposiciones sobre gestión y la inclusión de un sistema de solución de controversias.

79. Le preocupa la propuesta de sustituir el término «apreciable» (*appreciable*) por «sensible» (*significant*), que puede interpretarse como un cambio de fondo que eleva el umbral del proyecto de artículos. Si la palabra *appreciable* es ambigua en inglés, tal vez podría tratarse ese punto en el comentario. En realidad, el mismo problema surgió en el Comité de Redacción en relación con el proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad internacional. Así pues, el Relator Especial tal vez podría solicitar otras opiniones antes de que la cuestión se examine en el Comité de Redacción.

80. El Sr. KOROMA felicita al Relator Especial por su excelente informe y señala que el Relator Especial ha resistido a la tentación de «jugar», para usar su propia palabra, con el proyecto de artículos, salvo cuando era absolutamente necesario. Esto es prueba indiscutible de un buen relator.

81. En la presente etapa de las relaciones internacionales, se mostraría remiso a optar entre unas normas tipo o una convención marco, pero la decisión definitiva dependerá, en su opinión, de la calidad de la labor de la Comisión. El proyecto de artículos, si es equilibrado y solvente, no necesitará ningún encarecimiento ante la comunidad internacional.

82. La sustitución del término *appreciable* («apreciable») por *significant* («sensible») quizás plantee algún problema a quienes no están familiarizados con el *common law*, pero haría más claro el texto. Como señala el Relator Especial en su informe, el término *appreciable*

tiene dos sentidos diferentes, mientras que la palabra *significant* designa claramente las cuestiones de que se trata. Está de acuerdo con la recomendación de trasladar la definición de contaminación al artículo 2, relativo a los términos empleados, y cuanto antes mejor.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 2310.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 22 de junio de 1993, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Julio BARBOZA

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

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) [A/CN.4/446, secc. C, A/CN.4/453 y Add.1 a 3<sup>1</sup>, A/CN.4/L.480 y Add.1, ILC(XLV)/Conf. Room Doc.1]

[Tema 2 del programa]

#### QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

1. El Sr. de SARAM dice que la Comisión, en sesión plenaria, y el Comité de Redacción tratan simultáneamente dos aspectos estrechamente relacionados entre sí: el primero de los cuales se refiere a la situación en la que aún no se ha adoptado una contramedida (la fase anterior a las contramedidas, cuestión que se aborda en el cuarto informe del Relator Especial<sup>2</sup> y que en la actualidad examina el Comité de Redacción), y el segundo versa sobre la situación en la que ya se ha adoptado una contramedida (la fase posterior a las contramedidas, que constituye el objeto del quinto informe del Relator Especial y que la Comisión examina en sesión plenaria).

2. El planteamiento global que preconiza el Relator Especial en sus informes cuarto y quinto es el siguiente: todo Estado que se proponga adoptar una contramedida debe comunicar previamente su intención al Estado con-

tra el que va dirigida esa contramedida y pedir que se acuda sin demora a un modo de solución de la controversia, que no tiene que ser por fuerza un procedimiento de solución obligatoria por intervención de un tercero. Ahora bien, sea cual sea el modo de solución, si la controversia no se resuelve y se adopta una contramedida, es indispensable entonces recurrir rápidamente a una solución obligatoria por un tercero imparcial —al menos en última instancia, en caso de fracaso de la negociación o la conciliación—, en el marco de la cual habrá de determinarse la legitimidad de la contramedida.

3. El orador está dispuesto, para facilitar un consenso en la Comisión, a aceptar esa tesis, aunque no sin reparos. Considera que habría que poder intercalar, antes de la adopción de cualquier contramedida, un procedimiento de solución obligatoria por intervención de un tercero, de tal manera que ese procedimiento no sea de ningún modo entrabado por una actitud recalcitrante deliberada y que se establezcan las medidas cautelares necesarias, hasta que se resuelva la cuestión de si ha habido o no realmente hecho ilícito y, en caso afirmativo, en qué debe consistir la reparación. Sean cuales fueren las demoras que podría ocasionar en la observancia del derecho la interposición de un procedimiento de solución obligatoria por intervención de un tercero, previo a la adopción de una contramedida, esas demoras serían muy inferiores y causarían al derecho una lesión mucho menor que en el caso de una violación del derecho por modo de reacción (una contramedida). Además, siempre es posible que una contramedida se adopte de prisa, sin que se valoren plenamente todas las circunstancias; una contramedida que pueda resultar innecesaria, desproporcionada o que podría ocasionar una pérdida a quienes no puedan soportarla. Adviértase, por otra parte, que el anterior Relator Especial, Sr. Riphagen, había propuesto en el artículo 10<sup>3</sup> de su proyecto que el recurso a los medios de solución de las controversias fuera una condición previa para la adopción de contramedidas que no fueran aplicadas a título de reciprocidad. La Comisión no debe olvidar tampoco que no prever la interposición de un procedimiento de solución de las controversias anterior a la adopción de las contramedidas equivaldría a autorizar y mantener durante largo tiempo todavía los vestigios de una época anterior en que la idea de tomarse la justicia por su mano, mediante represalias contra un hecho considerado lesivo, constituía la doctrina y la práctica predominantes, doctrina y práctica que el sistema interestatal ha decidido que era oportuno repudiar en otras esferas.

4. No es necesario enunciar de nuevo las razones por las cuales el derecho prevé, en ciertos casos, un procedimiento de solución obligatoria de las controversias por intervención de un tercero. Pero hay una razón que, por encima de todas las demás, debe destacarse, a saber: que el derecho debe sin duda tomar en consideración, no sólo los casos en que los Estados en litigio se hallan más o menos en un pie de igualdad, sino también los de desigualdad, porque es en esos casos que la presencia de un tercero y la obligación de una solución vinculante por un tercero imparcial pueden garantizar, sean cuales sean las demás causas de desigualdad, la igualdad ante la ley (al

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1993*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/444 y Add.1 a 3.

<sup>3</sup> Para el texto de los artículos 5 a 16 presentados por el anterior Relator Especial en su quinto informe, véase *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte), págs. 2 a 4, documento A/CN.4/380, secc. II.