

ción del párrafo 6 se añadan las palabras «y en esta etapa la Comisión no debe tratar de otras actividades que, de hecho, causan daño transfronterizo» y que se suprima la segunda parte de la tercera oración del párrafo («a saber, si ha de continuar la misma labor o una labor similar con respecto a las actividades que causan daño transfronterizo»).

6. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) recuerda que ha presentado ya dos informes en los cuales trata la cuestión de la prevención de modo que, para presentar un conjunto revisado de proyectos de artículos respecto de las actividades que presentan un riesgo, bastaría, pues, revisar los proyectos de artículos relativos a la prevención propuestos en ambos informes. A este respecto, el informe siguiente no aportaría realmente ninguna novedad. Por ello, para adelantar el examen del tema y habida cuenta de que el mandato enunciado en el párrafo 9 del informe del Grupo de Trabajo no es de carácter limitativo, el Relator Especial desea presentar en el próximo período de sesiones proyectos de artículos sobre la responsabilidad civil y sobre otros aspectos de las actividades de riesgo.

7. El PRESIDENTE, resumiendo las deliberaciones, observa que la Comisión no desea abrir un nuevo debate sobre el fondo, que es precisamente lo que se proponía evitar al crear el Grupo de Trabajo.

8. El Presidente dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide tomar nota del informe del Grupo de Trabajo sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.470), con las enmiendas propuestas oralmente por el Sr. Eiriksson, el Sr. Idris y el Sr. Rosenstock, que han recibido apoyo general.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.10 horas.*

## 2283.ª SESIÓN

*Viernes 10 de julio de 1992, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Christian TOMUSCHAT

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, Sr. de Saram, Sr. Eiriksson, Sr. Fomba, Sr. Güney, Sr. Idris, Sr. Kabatsi, Sr. Koroma, Sr. Kusuma-Atmadja, Sr. Mahiou, Sr. Mikulka, Sr. Pambou-Tchivounda, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

**Responsabilidad de los Estados (continuación\*)**  
[A/CN.4/440 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/444 y Add.1 a 3<sup>2</sup>, A/CN.4/L.469, secc. F, A/CN.4/L.472, A/CN.4/L.478 y Corr.1 y Add.1 a 3, ILC(XLIV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

TERCERO Y CUARTO INFORME  
DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 5 *bis* y

ARTÍCULOS 11 A 14<sup>3</sup> (continuación)

1. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), antes de recapitular el debate desea dar las gracias a los demás miembros de la Comisión por su contribución a las deliberaciones. Independientemente de que estén o no de acuerdo con las proposiciones formuladas, los miembros de la Comisión han desempeñado con distinción su función esencial de vigilancia de la labor del Relator Especial y han formulado observaciones críticas, sin las cuales ningún progreso es posible en un tema de carácter difícil.

2. El Sr. Arangio-Ruiz desea subrayar dos aspectos generales. En primer término, el debate ha sido tan nutrido que no cabe esperar una respuesta plena y satisfactoria a todas las cuestiones planteadas. Sin embargo, ninguna de esas valiosas observaciones quedará sin atender y se tendrán debidamente en cuenta en el informe de la Comisión. En segundo término, el Sr. Arangio-Ruiz no hace suyas todas las sugerencias sobre modificación de los proyectos de artículos. En todo caso, la decisión final incumbe al Comité de Redacción y a la Comisión en su conjunto. Si se encontrase en una posición de minoría respecto de una determinada cuestión, el Relator Especial respetará la voluntad de la mayoría y dejará constancia en el acta resumida de su opinión disidente.

3. En lo que respecta al proyecto de artículo 11 (Contramedidas aplicadas por el Estado lesionado), parece haber consenso general en cuanto a que el recurso a las contramedidas está subordinado a dos condiciones fundamentales: la existencia efectiva de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado contra el cual se adoptan esas medidas y la demanda previa de cesación y/o reparación. Se ha planteado la cuestión de cuán específica ha de ser esa demanda y se ha subrayado que no debe imponerse una carga excesiva al Estado lesionado. En su opinión, si bien la demanda o reclamación previas no siempre han de formularse en términos tan exactos como los que se emplearían al someter el asunto a un tribunal arbitral o a la CIJ, es evidente que deben ser suficientemente claras para que el Estado infractor pueda evaluar todos los aspectos de la situación y dar una respuesta razonable. Por ello, el requisito de la demanda previa está claramente vinculado al concepto de

\* Reanudación de los trabajos de la 2280.ª sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto de los proyectos de artículos 11 y 12, véase 2273.ª sesión, párr. 18; para el texto de los proyectos de artículos 5 *bis*, 13 y 14, véase 2275.ª sesión, párr. 1.

respuesta debida del Estado infractor. Es más, seguramente la pertinencia de la respuesta se habrá de juzgar también en función de los términos de la demanda formulada por el Estado lesionado. El tipo de contramedidas previstas por el Estado lesionado determinará asimismo la naturaleza de sus reclamaciones.

4. El Relator Especial no desea minimizar la importancia de la exactitud de las demandas o reclamaciones. Es necesario que haya una manera de precaverse de la tendencia de los Estados poderosos a aplicar contramedidas sin mayor discusión. Un asunto reciente, del que han tenido conocimiento tanto el Consejo de Seguridad como la CIJ, parece mostrar la inconveniencia de que se formulen contra un Estado cargos vagos e indefinidos. Al mismo tiempo, la aplicación de las contramedidas no debe dilatarse indebidamente pidiendo al Estado lesionado datos que le sería difícil reunir.

5. Un miembro ha observado acertadamente que ciertos hechos pueden ser atribuibles al Estado lesionado y no guardar ninguna relación con el hecho inicial de carácter internacionalmente ilícito. Ese miembro se pregunta si el concepto de equivalencia de los actos, que constituiría en última instancia la base para la indemnización, no debería considerarse como una excepción a la adopción de contramedidas. En opinión del Relator Especial, esa situación quedaría comprendida en el ámbito de la regla de la proporcionalidad y del principio de causalidad. Otro miembro ha opinado también que el hecho de que el propio Estado infractor no adopte medidas apropiadas debe ser una condición para el recurso a las contramedidas. En principio, esta condición estaría implícita en el concepto de respuesta debida.

6. Se ha sugerido también que el daño es una condición fundamental para el recurso a las contramedidas. El Relator Especial puede compartir esa opinión siempre que por daño se entienda todo perjuicio en un sentido amplio, que abarque asimismo el mero perjuicio jurídico o moral. Una cuestión conexa es la cuantía del daño, que condiciona el tipo y la gravedad de las contramedidas. Este aspecto queda comprendido en el criterio de la proporcionalidad y, en su opinión, el daño es uno de los elementos de juicio para determinar la proporcionalidad.

7. En la Comisión existe consenso general en cuanto a que la frase que figura en el artículo 11 «abstenerse de cumplir una o varias de sus obligaciones» abarca en términos escuetos toda la gama de medidas a las que puede recurrir el Estado lesionado y, por lo tanto, evita complejos problemas de definición. Varios miembros han sugerido que las palabras «abstenerse de cumplir» se sustituyan por las palabras «suspender el cumplimiento de» a fin de subrayar el carácter provisional de las contramedidas. Otros miembros consideran que ese artículo debe especificar si, una vez lograda su finalidad, se debería poner término de inmediato a las contramedidas y que sólo cabría recurrir a ellas como un modo de obligar al Estado infractor a cumplir obligaciones sustantivas de carácter secundario. Se ha trazado una distinción entre contramedidas provisionales y definitivas; se ha señalado que aun en el caso de que se adopten como reacción a un hecho ilícito irreversible, como la finalidad de las contramedidas es lograr la cesación y la reparación, ellas deben ser, pues, de carácter reversible. El Relator Especial, al igual que otros miembros, ha señalado que la pro-

posición de que se reemplacen las palabras «abstenerse de cumplir» por «suspender el cumplimiento» merece una reflexión más a fondo dado que ese cambio podría limitar el ámbito de aplicación de las contramedidas a las obligaciones de carácter continuado, excluyendo las obligaciones que entrañan el logro de un resultado específico. Se ha señalado también que, por razones de orden material, ciertas obligaciones no se pueden suspender y, por lo tanto, sería necesario encontrar el término que abarque a la vez la noción de suspensión y la de terminación. En realidad, la cuestión de la reversibilidad o irreversibilidad de las contramedidas y de la finalidad de esas medidas queda comprendida en el ámbito de la proporcionalidad.

8. Según ha señalado un miembro, el hecho de que el artículo 11 no haga ninguna referencia a la función de las contramedidas no significa que se excluya la función punitiva, como queda demostrado por el texto del artículo 10 (Satisfacción y garantías de no repetición)<sup>4</sup>. En efecto, varios miembros han opinado que la cuestión de la función de las contramedidas no está tratada apropiadamente en el artículo 11, texto que debería prohibir expresamente toda finalidad punitiva. El Relator Especial opina que la retribución siempre será una de las finalidades de las contramedidas, aun cuando el objetivo explícito y declarado se limite a la cesación y la reparación. Todo exceso en la finalidad punitiva de las contramedidas violaría la norma de la proporcionalidad.

9. Algunos miembros opinan que se debe invertir el orden en el que figuran los artículos en la sección que se examina, cuestión de la que se podría ocupar el Comité de Redacción. Se ha sugerido que la palabra «contramedidas» debería figurar en el cuerpo del artículo 11, pero, seguramente, su mención en el título es más que suficiente. También se ha señalado que la frase «cuyas demandas formuladas a tenor de lo dispuesto en los artículos 6 a 10 no hayan obtenido del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito la respuesta debida» debería eliminarse dado que esa condición está ya establecida en el artículo 12. Se ha preguntado además si la expresión «no hayan obtenido... la respuesta debida» abarca los casos en que simplemente no haya respuesta, a lo que el Relator Especial responde afirmativamente. Aunque todas esas sugerencias son muy útiles, algunas pueden ser incompatibles entre sí o con otras peticiones hechas por los miembros de la Comisión. El Comité de Redacción deberá examinar todas esas cuestiones.

10. En lo que respecta al artículo 12 (Condiciones del recurso a las contramedidas), se ha afirmado que el agotamiento de todos los procedimientos de solución amistosa a disposición del Estado lesionado previsto en el apartado a del párrafo 1 es un requisito desmedido, sobre todo en relación con la negociación y el arbitraje. El Relator Especial discrepa de esta posición por tres razones. En primer término, en el caso de que, para eludir el cumplimiento de sus obligaciones, el Estado infractor trate de tergiversar un arreglo negociado o un procedimiento arbitral, el Relator Especial está seguro de que el Estado lesionado podrá demostrar que el otro Estado no actúa de

<sup>4</sup> Para el texto, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. V, secc. B, párr. 388, nota 291.

buena fe. En segundo término, según se señala en términos generales en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 12, el Estado lesionado puede adoptar medidas cautelares provisionales. En tercer término, el Estado lesionado puede defenderse contra las tácticas dilatorias del Estado infractor invocando la disposición del apartado *a* del párrafo 2, conforme a la cual si este Estado no coopera de buena fe en la elección y aplicación de los procedimientos de solución disponibles, el Estado lesionado queda eximido de la obligación de agotar todos los procedimientos que estén a su disposición.

11. En el curso del debate se ha hecho gran hincapié en la falta de claridad del párrafo 3 del artículo 12 que sin duda deberá mejorarse. El Relator Especial ha redactado ese párrafo con el ánimo de que sea un recordatorio de los términos del párrafo 3 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. De conformidad con los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 2, ciertas contramedidas no están subordinadas al requisito del agotamiento de todos los posibles procedimientos de solución amistosa. Sin embargo, esas contramedidas deberían quedar sujetas, por lo menos, a la condición de que no pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia. Se pueden poner en peligro la paz y la seguridad internacionales no sólo mediante las amenazas directas o los actos de agresión, sino también mediante un comportamiento de los Estados que provoque esas amenazas o actos. La condición de que las contramedidas no pongan en peligro la justicia es un complemento útil de las demás condiciones para el recurso a las contramedidas, por ejemplo, la proporcionalidad. Es más, una condición de esa naturaleza tal vez dé satisfacción a los miembros que consideran que las medidas cautelares previstas en los apartados *b* y *c* del párrafo 2 están encaminadas a proteger los derechos jurídicos tanto del Estado lesionado como del Estado infractor.

12. En vez de eliminar ciertas partes del artículo 12, el Relator Especial preferiría incorporar alguna disposición adicional, ya sea en el propio párrafo 3 o en un párrafo separado. El Relator Especial piensa en una disposición análoga a la del principio sobre el arreglo de las controversias por medios pacíficos contenido en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas<sup>5</sup>, y a la del párrafo 5 del Principio V del Acta Final de Helsinki<sup>6</sup>, según el cual los Estados partes en una controversia «se abstendrán de toda acción que pueda agravar la situación hasta el punto de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y que, por tanto, pueda dificultar el arreglo de la controversia por medios pacíficos». La Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad se remite tanto al principio de la no agravación de las controversias como a la obligación de obrar de conformidad con los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

13. Las observaciones relativas al artículo 13 (Proporcionalidad) son de carácter más variado y el Comité de Redacción puede atender a la mayoría de ellas. Se ha su-

gerido que se prohíban sólo las contramedidas «exageradamente desproporcionadas» o «totalmente desiguales». El Relator Especial considera que esta solución daría al Estado lesionado demasiado margen de acción y podría dar lugar a abusos. Además, esos términos son todavía menos restrictivos que la expresión «manifiestamente desproporcionado» propuesta por el anterior Relator Especial. En realidad, se debería prohibir toda contramedida desproporcionada, cualquiera sea su alcance.

14. Un miembro ha deplorado que el proyecto de artículos que se examina no mantenga la distinción hecha por el anterior Relator Especial entre medidas de reciprocidad y medidas de represalia. Sin embargo, las medidas de reciprocidad son también represalias y podrían aplicarse de manera desproporcionada. De hecho, existen contramedidas distintas de las medidas de reciprocidad, que quizás sean las de uso más frecuente. Así, en la mayoría de los casos la «contramedida» es un nombre inapropiado y todas esas medidas presentan la misma dificultad.

15. En realidad, el Relator Especial se pregunta si acaso no sería más acertado que la proporcionalidad se evaluara en relación con elementos distintos de la gravedad del hecho ilícito y sus efectos. Un miembro ha sugerido que la proporcionalidad se evalúe en función de la finalidad de la contramedida y se ha preguntado si un grupo de Estados puede negarse a cumplir las obligaciones contraídas con otro Estado alegando que éste viola los derechos humanos cuando, en realidad, la finalidad es imponer a este Estado un determinado sistema económico y social. El Relator Especial opina que la negativa de un grupo de Estados a cumplir sus obligaciones no resultaría tan inapropiada si las violaciones de los derechos humanos estuvieran vinculadas a un determinado sistema económico y social.

16. El Relator Especial espera haber aclarado las razones por las que en el artículo 13 ha decidido no anteponer la palabra «manifiestamente» a la palabra «desproporcionada». En el debate se ha sugerido que en la versión inglesa las palabras «not be out of proportion» se sustituyan por las palabras «not be disproportionate», cuestión de la que podría ocuparse el Comité de Redacción. Por último, se ha sugerido que la disposición sobre proporcionalidad debería figurar inmediatamente después del artículo 11 a fin de que no haya solución de continuidad entre los artículos 12 y 14 y de señalar claramente que la norma de la proporcionalidad tiene por objeto moderar los efectos del derecho establecido en el artículo 11.

17. Evidentemente, la prohibición del uso de la fuerza militar enunciada en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 14 es indiscutible, sin perjuicio de la cuestión de que se deba hacer referencia al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, se han planteado dos cuestiones en relación con la legítima defensa y con el enfoque de las medidas de coacción económica y política. En lo que respecta a la primera cuestión, algunos miembros dudan de que sea conveniente referirse a las consecuencias de la prohibición del uso de la fuerza y un miembro ha dicho que esta cuestión se soluciona mediante una simple remisión a la prohibición expresa de las represalias armadas contenida en la Declaración sobre los principios de derecho internacio-

<sup>5</sup> Véase 2265.ª sesión, nota 5.

<sup>6</sup> *Ibid.*, nota 7.

nal referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Otros miembros han afirmado que las justificaciones del uso de la fuerza mencionadas en el informe del Relator Especial en realidad reflejan los intentos de ampliar el ámbito de la única excepción legítima a la prohibición del uso de la fuerza, a saber, la legítima defensa, y que el informe nada dice acerca de que la legítima defensa suele invocarse como pantalla de otros objetivos inconfesados. También se ha señalado que la doctrina en favor de una interpretación amplia del concepto de legítima defensa se basa en casos anteriores a la Carta, que ya no guardan relación con el pensamiento contemporáneo y que la licitud de la legítima defensa basada en un estado de necesidad no es generalmente reconocida ni por la doctrina ni por los propios Estados.

18. Aunque no tiene ninguna duda de que el proyecto de la Comisión debe condenar las represalias armadas, el Relator Especial considera que existen varias hipótesis en las que el recurso a la fuerza puede difumar la prohibición básica de las represalias armadas contenida en la Declaración mencionada anteriormente. El proyecto es importante para recordar la confusión en torno a los conceptos de autoayuda, legítima defensa, legítima defensa preventiva, estado de necesidad, intervención por razones humanitarias e intervención armada para proteger a nacionales, y la necesidad de hacer una distinción entre las contramedidas de ese tipo y las contramedidas de las que se ocupa la Comisión. El empleo del término «contramedidas», que abarca todo, no hace más que agravar el problema. A este respecto, el Relator Especial no cree haber aceptado muy fácilmente los argumentos de los Estados que han recurrido al uso de la fuerza en violación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y han ampliado hasta un límite inadmisiblemente el sentido del Artículo 51 de la Carta.

19. Las propuestas del Relator Especial respecto de la otra cuestión principal planteada, la coacción económica y política, han sido objeto de muchas críticas aunque, por su parte, considera que existe un apoyo sustancial a la prohibición de ese tipo de coacción, especialmente entre los miembros latinoamericanos de la Comisión. El Relator Especial confía en que el Comité de Redacción pueda solucionar esta cuestión en el siguiente período de sesiones de la Comisión. Se ha planteado asimismo la cuestión de la fuente de la prohibición de las medidas de coacción política o económica. ¿Se basa esa prohibición en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas o en una norma equivalente del derecho internacional general, o en el principio de no intervención? En realidad, si se ha de condenar la coacción económica y política, poco importa que esa prohibición se remita al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta o al principio de no intervención. Por consiguiente, si se considera que, habida cuenta de la presente interdependencia económica de las naciones y de la analogía con la fuerza armada, la elaboración de una norma de esta naturaleza es una cuestión de desarrollo progresivo del derecho, el Comité de Redacción quizás pueda ocuparse de ella, tanto en lo concerniente a la formulación concreta de la disposición como a la fuente a la que se atribuye su origen. La cuestión del uso de la palabra «extremas», que se ha criticado, podría remitirse también al Comité de Redacción.

20. Los demás comentarios sobre el artículo 14 se refieren, en su mayor parte, a cuestiones de forma. A este respecto, el Relator Especial desea dejar en claro que la expresión «derechos humanos fundamentales» utilizada en el inciso i) del apartado b del párrafo 1 no pretende poner en tela de juicio la terminología de la Carta que, por lo demás, ha tenido ocasión de defender, junto con el Presidente de la Comisión, en el marco de los debates que tuvieron lugar hace algunos años sobre la definición de «Estados lesionados» en el artículo 5 de la segunda parte del proyecto. Su propósito es simplemente identificar los elementos esenciales de los derechos humanos y las libertades fundamentales que deben quedar protegidos contra toda violación que pueda afectarlos como consecuencia de una contramedida. Otro concepto vago es el de los derechos humanos que no admiten suspensión, pero, también en este caso, el Comité de Redacción quizás se pueda ocupar de esta cuestión.

21. El Relator Especial tiene serias dudas, tanto de fondo como de forma, en cuanto a las restricciones en la esfera diplomática. Además de la ruptura de relaciones diplomáticas, que debe seguir siendo una contramedida a la que se pueda recurrir, se debe respetar a los diplomáticos tanto en cuanto personas, como cuestión de respeto de sus derechos humanos, como en el ejercicio de sus funciones, para no poner en peligro las relaciones diplomáticas. Sin embargo, el Relator Especial no es partidario de ampliar demasiado el alcance de esta prohibición.

22. El Relator Especial tiene muy poco que agregar a lo señalado en sus informes sobre el concepto de *jus cogens*, respecto del cual no es muy entusiasta. Ese concepto no es igual al de las obligaciones *erga omnes* porque bien pueden existir normas de este tipo que no sean de carácter imperativo. Es más, el inciso iv) del apartado b del párrafo 1 del artículo 14 no se refiere sólo a las obligaciones *erga omnes*. Esa disposición simplemente declara ilegítima toda contramedida que lesione los derechos de Estados distintos del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito y contra el cual se dirige la contramedida. Esta disposición se aplica en el caso de que, como consecuencia de las contramedidas, se violen normas que crean derechos en favor de otros Estados que no son el Estado infractor, independientemente de que dichas normas sean consuetudinarias o dimanen de un tratado multilateral. Evidentemente, se plantea el problema de los efectos «indirectos», pero también en este caso el Relator Especial sólo puede confiar en que los miembros del Comité de Redacción desplieguen todo su talento en el próximo período de sesiones de la Comisión.

23. El Presidente de la Comisión ha observado que la disposición del inciso iv) del apartado b del párrafo 1 parece tener el efecto de privar a un Estado parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a cuyos nacionales se les niegue la libertad de circulación en otro Estado parte en ese Pacto, del derecho a restringir, a título de represalia, el derecho correspondiente de los nacionales de ese otro Estado en razón de que el primer Estado tiene la obligación de respetar la libertad de circulación de los nacionales de todos los Estados partes en el Pacto, lo que se considera una conclusión inadmisiblemente. A este respecto, el Relator Especial dice que no puede sino pedir al Presidente que trate de solucionar un problema indudablemente difícil.

24. El Relator Especial tal vez no ha sido suficientemente claro en lo que respecta a los regímenes autónomos y el artículo 2 de la segunda parte aprobado en primera lectura. Su idea es la de que esos regímenes —algunos de los cuales, en cierta medida, reducen beneficiosamente el estado inorgánico de las relaciones interestatales y, en ese sentido, ciertamente constituyen un elemento positivo— no llegan a sustituir del todo el régimen de la responsabilidad de los Estados ni respecto de las consecuencias sustantivas ni respecto de las consecuencias adjetivas de un hecho internacionalmente ilícito. En cuanto al artículo 2, el Relator Especial simplemente sugiere que se enmiende su texto para que no excluya la posibilidad de un «retorno» a las disposiciones del proyecto, que parece no ser el caso con arreglo al texto actual, y considera que algunos miembros están de acuerdo con este cambio.

25. En lo que respecta al problema de la pluralidad de Estados lesionados o de los Estados lesionados de diferente manera, el Relator Especial reconoce que el artículo 5 *bis* no soluciona todas las dificultades. Algunas de las observaciones hechas a este respecto, y en particular las del Sr. Crawford (2277.<sup>a</sup> sesión), permitirán una reflexión más profunda. No obstante, sigue considerando que una disposición en el sentido del artículo 5 *bis* es necesaria para disipar la confusión creada por el concepto de Estados «indirectamente» lesionados que, en el caso de los derechos humanos y también de ciertos aspectos del medio ambiente, podría limitar la posibilidad de una reacción legítima en circunstancias de que, en realidad, ella debe mantenerse.

26. Las normas enunciadas en los artículos 11 a 14 son lo que el Relator Especial denominaría normas «puras» en el sentido de que no están acompañadas con ninguna disposición sobre mecanismos de aplicación, excepto la referencia indirecta a los procedimientos de solución amistosa hecha en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12. Por consiguiente, la aplicación de esas normas por los Estados presuntamente lesionados y los Estados presuntamente infractores puede dar lugar a abusos y, por fuerza, al abuso de los Estados poderosos y ricos en perjuicio de los Estados débiles y pobres. Prácticamente todos los oradores que han intervenido en el debate subrayan esta cuestión. En realidad, el problema se había abordado ya en 1963, en que la Subcomisión de Responsabilidad de los Estados previó la necesidad de agregar una tercera parte, sobre aplicación, para contrarrestar los inconvenientes de las contramedidas, en particular, habida cuenta de que no existía ningún recurso internacional «organizado» contra un hecho internacionalmente ilícito. Indudablemente, sólo la incorporación de esa tercera parte, redactada de manera imaginativa aunque prudente, permitiría contrarrestar significativamente esos inconvenientes. La tercera parte establecería un sistema igualitario y democrático y, en la medida en que sea aceptado por los gobiernos, ese sistema aseguraría su aplicación. Además de la negociación, la conciliación, el arbitraje y el arreglo judicial, se contemplarían otros medios auxiliares, como las misiones de determinación de hechos y otras formas de investigación *ad hoc*. Los órganos pertinentes estarían integrados por personas elegidas principalmente, aunque no exclusivamente, sobre bases *ad hoc* por el presunto Estado lesionado y el presunto Estado infractor. Así, ningún Estado que aceptara el procedimien-

to de arreglo podría considerarlo manifiestamente incompatible con su igualdad soberana. De hecho, este principio se enuncia expresamente en la sección pertinente de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad.

27. La Comisión faltaría a su deber de codificar y desarrollar progresivamente el derecho sobre la responsabilidad de los Estados si no dedicara la máxima atención a los procedimientos de solución pacífica de controversias enunciados en la tercera parte. El Relator Especial recuerda a los miembros de la Comisión que las controversias en la esfera de la responsabilidad de los Estados quedan comprendidas al menos en dos de las cuatro categorías de controversias susceptibles de arreglo judicial, esto es, las mencionadas en los apartados *c* y *d* del párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la CIJ. Las controversias que pueden solucionarse mediante arreglo judicial también pueden solucionarse mediante arbitraje, esto es, mediante la aplicación, por jueces elegidos por el presunto Estado lesionado y el presunto Estado infractor, de las normas contenidas en las partes primera y segunda del proyecto.

28. En lo que respecta a los criterios de necesidad, el debate muestra un alto grado de consenso en favor de un serio esfuerzo en la dirección señalada por el Relator Especial, pero no se trata de una opinión unánime porque algunos miembros han manifestado su preferencia por las medidas colectivas o las contramedidas concebidas como sanciones de la comunidad internacional organizada. El propio Relator Especial se ha referido ya a ese concepto al examinar los denominados regímenes autónomos. Esta idea es aceptable tal vez en el caso de los sistemas convencionales de carácter igualitario que establecen garantías para el cumplimiento de las obligaciones enunciadas en un determinado acuerdo regional o cualquier otro tipo de régimen especializado, aun cuando la prudencia es de rigor, además de la posibilidad de un «retorno» a las normas sobre la responsabilidad en determinadas situaciones como las señaladas en el capítulo VII del cuarto informe.

29. El concepto de «comunidad internacional organizada» se debe enfocar con la cautela y las reservas del caso cuando se entra en el ámbito de la competencia a que hace referencia el artículo 4 aprobado en primera lectura. Una cosa es invocar el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas, pero otra muy distinta es invocar el Capítulo VII, que tal vez no sea en absoluto adecuado para asegurar que las normas de una convención sobre la responsabilidad de los Estados se apliquen con el debido respeto de la igualdad de los Estados y la primacía del derecho en las relaciones internacionales. Habida cuenta de que los documentos de la Comisión se leen también fuera del círculo de las Naciones Unidas y, en particular, por estudiantes de derecho internacional, el Relator Especial ha remitido a esos lectores al apéndice de su obra sobre la función normativa de la Asamblea General<sup>7</sup>; por lo menos los estudiantes de derecho inter-

<sup>7</sup> G. Arangio-Ruiz, «The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of Friendly Relations», with an appendix on «The concept of international law and the theory of international organisation», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1972-III, Leyden, Sijthoff, 1974*, t. 137, págs. 629 y ss., especialmente págs. 663 y ss. y 682 a 684.

nacional no deben confundir un simple sistema de diplomacia multilateral con la organización de un super-Estado a nivel mundial.

30. El Relator Especial, destacando una vez más la necesidad de fortalecer la tercera parte del proyecto, señala que desde hace muchos años la Comisión examina el tema de un proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, en el cual ha previsto seriamente la posibilidad de que jefes de Estado o de gobierno sean enjuiciados ante los tribunales de otro Estado, o probablemente ante un tribunal penal internacional. En consecuencia, le es difícil comprender por qué una Comisión que prevé esa posibilidad se abstendría de examinar con igual dedicación el principio del arreglo pacífico de controversias. Por su parte, el Relator Especial no puede aceptar la idea de que la cuestión del arreglo pacífico de controversias no esté comprendida en el mandato de la Comisión sobre el presente tema.

31. El Sr. KOROMA está de acuerdo en que la Comisión debe prestar la mayor atención a la tercera parte del proyecto. Sin embargo, tal vez el Relator Especial pueda aclarar si se ha de recurrir al mecanismo de solución de controversias antes de adoptar las contramedidas o después de haberlas adoptado.

32. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la respuesta dimana del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 12, texto que ha suscitado las dudas del Sr. Bowett (2277.ª sesión). Esa disposición señala que no se adoptará ninguna contramedida hasta agotar todos los procedimientos de solución amistosa. En cuanto a lo que se entiende por «todos» los procedimientos de solución, si bien el Relator Especial desea que se fortalezca la tercera parte del proyecto no llega hasta el punto de hacer suya una formulación como la propuesta de Suiza en 1973 a la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa para su inclusión en el Acta Final de Helsinki<sup>8</sup>, en la cual se esboza un sistema que abarca la conciliación, el arbitraje obligatorio y la jurisdicción obligatoria tanto de la CIJ como de un nuevo tribunal que se crearía para los países miembros de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, que son 35 en la actualidad. Los Estados no están dispuestos todavía a aceptar una proposición en este sentido. Según el enfoque del Relator Especial, los Estados deben tener a su disposición un alto grado de procedimientos de arreglo pacífico, incluidos el arbitraje y el arreglo judicial. La aceptación generalizada de una tercera parte ampliada ayudaría a impedir o reducir la posibilidad de que el Estado lesionado recurra a las contramedidas o, al menos, que ese recurso sea menos arbitrario.

33. El Sr. VILLAGRÁN KRAMER señala a la atención del Relator Especial y de la Comisión la resolución 1991/72, titulada «Responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales», aprobada el 6 de marzo de 1991 por la Comisión de Derechos Humanos<sup>9</sup>. En el párrafo 2 de esa resolución se considera que

el establecimiento de nuevas normas claras que regulen la responsabilidad por las violaciones de derechos humanos podría constituir una de las garantías preventivas básicas destinadas a evitar toda violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales

Además, en el párrafo 3 de la resolución se invita a «los órganos competentes de las Naciones Unidas a que examinen la cuestión de la responsabilidad de los Estados por las violaciones de obligaciones internacionales en la esfera de los derechos humanos y las libertades fundamentales»<sup>10</sup>. El Sr. Villagrán Kramer insta al Relator Especial a que considere la posibilidad de presentar algunas indicaciones preliminares o incluso adelantar ideas sobre el tema de la responsabilidad por las violaciones de los derechos humanos.

34. El Sr. AL-KHASAWNEH pide al Relator Especial que aclare dos cuestiones no mencionadas en su recapitulación. La primera es la de si se puede considerar que los tratados relativos a la cesión de territorio o a la delimitación de fronteras están a salvo de las contramedidas. La segunda es la de si constituye una contramedida el no reconocimiento de parte de un Estado lesionado como reacción a un hecho internacionalmente ilícito.

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que en el caso de un tratado relativo a la cesión de territorio se plantea la cuestión de si el Estado lesionado puede suspender el cumplimiento del tratado como una contramedida respecto de la violación de los derechos humanos por otro Estado. Todo depende del tipo de violación de que se trate. En el caso de la violación manifiesta de los derechos humanos o de la violación del derecho de libre determinación de todo un pueblo, se podrá suspender el cumplimiento de un tratado de cesión. Se trata de una cuestión de proporcionalidad, siempre que no surjan otros problemas como, por ejemplo, de *ius cogens*.

36. Sin duda, el no reconocimiento es una contramedida justificable y se trata en realidad de una de las medidas políticas que ha considerado como posibles contramedidas. Desde luego, el Relator Especial parte de la base de que existe una obligación de reconocer. En cuanto al acto de reconocimiento, los Estados pueden libremente reconocer o no a un gobierno o Estado extranjeros. Sin embargo, esto no significa que el Estado que no otorga el reconocimiento pueda ignorar legalmente la existencia del Estado infractor, por ejemplo, enviando aeronaves que violen el espacio aéreo de dicho Estado. El no reconocimiento, considerado como contramedida, está sujeto a las mismas limitaciones que las establecidas para las contramedidas en el proyecto de artículos.

37. Por último, el Relator Especial señala a la atención de la Comisión la opinión consultiva de 21 de junio de 1971 de la CIJ en el asunto de *Namibia*<sup>11</sup> en relación con el no reconocimiento de la soberanía de Sudáfrica sobre Namibia.

<sup>8</sup> Conference on Security and Cooperation in Europe, Stage I — Helsinki, Open Sessions, verbatim records, 3 a 7 de julio de 1973, CSCE/1/PV.6, págs. 32 y ss.

<sup>9</sup> Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 1991, Suplemento N.º 2 (E/1991/22), pág. 168.

<sup>10</sup> *Ibid*

<sup>11</sup> *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de Sécurité*, opinión consultiva de 21 de junio de 1971, C.I.J. Recueil 1971, pág. 16

38. El PRESIDENTE dice que de lo que se trata es del no reconocimiento por terceros Estados de un presunto cambio de soberanía. Como se señala en la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General que contiene la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas:

No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza.

En la opinión consultiva de 1971, a la que se ha referido el Relator Especial, la CIJ señala que los terceros Estados «están obligados a reconocer la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia»<sup>12</sup>.

39. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) señala que al establecerse el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia se expidió a los namibianos un documento de viaje reconocido como pasaporte valedero.

40. El Sr. SHI dice que, aun cuando no se opondrá al proyecto de artículos sobre contramedidas que se ha de remitir al Comité de Redacción, desea que quede constancia en el acta de sus reservas sobre la inclusión de las contramedidas en el proyecto de artículos.

41. El Sr. Sreenivasa RAO dice que todavía no se ha dado respuesta a varias cuestiones planteadas en el curso del debate. Por su parte, también desea que quede constancia en el acta de sus reservas, en términos análogos a los del Sr. Shi.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la recapitulación del Relator Especial refleja muy bien el debate. En su examen de este grupo de artículos, el Comité de Redacción deberá tener ante sí el texto del acta de la presente sesión y la recapitulación del debate.

43. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que las reservas formuladas por dos de los miembros de la Comisión confirman su opinión de que debe darse un alcance más amplio a las disposiciones de la tercera parte.

44. El Sr. KOROMA dice que sigue manteniendo su imparcialidad en cuanto a la inclusión en el proyecto de las disposiciones sobre las contramedidas y, por lo tanto, reserva su posición.

45. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, entenderá que la Comisión acuerda remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 11 a 14 y 5 bis, para su examen a la luz de los debates.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. 58.

## 2284.ª SESIÓN

*Martes 14 de julio de 1992, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Christian TOMUSCHAT

*Miembros presentes:* Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Bennouna, Sr. Bowett, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Crawford, 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. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Rosenstock, Sr. Shi, Sr. Szekely, Sr. Thiam, Sr. Vereshchetin, Sr. Villagrán Kramer, Sr. Yamada, Sr. Yankov.

### Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (*continuación\**) (A/CN.4/442<sup>2</sup>, A/CN.4/L.469, secc. C, A/CN.4/L.471, A/CN.4/L.475 y Rev.1)

[Tema 3 del programa]

#### INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO SOBRE LA CUESTIÓN DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA JURISDICCIÓN PENAL INTERNACIONAL

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Grupo de Trabajo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional a que presente el informe del Grupo de Trabajo.

2. El Sr. KOROMA (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que el Grupo de Trabajo, integrado por el Sr. Thiam (Relator Especial, *ex officio*), el Sr. Al-Baharna, el Sr. Arangio-Ruiz, el Sr. Crawford, el Sr. de Saram, el Sr. Idris, el Sr. Jacovides, el Sr. Mikulka, el Sr. Pellet, el Sr. Robinson, el Sr. Rosenstock, el Sr. Tomuschat, el Sr. Vereshchetin, el Sr. Villagrán Kramer y él mismo, ha celebrado 15 sesiones, esforzándose por cumplir el mandato que se le había encomendado en la resolución 46/54 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1991, que es el siguiente: «seguir estudiando y analizando las principales cuestiones planteadas en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones en relación con la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional, incluidas las propuestas relativas a la creación de un tribunal penal internacional u otro mecanismo jurisdiccional penal de carácter internacional» y elaborar recomendaciones concretas sobre esas cuestiones.

\* Reanudación de los trabajos de la 2264.ª sesión.

<sup>1</sup> Para el texto de los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1991*, vol. II (segunda parte), cap. IV, secc. D.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1992*, vol. II (primera parte).