



Asamblea General

Quincuagésimo quinto período de sesiones

Documentos Oficiales

Distr. general
2 de marzo de 2001
Español
Original: inglés

Sexta Comisión

Acta resumida de la 17ª sesión

Celebrada en la Sede, Nueva York, el viernes 27 de octubre de 1999, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Politi (Italia)

Sumario

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

Tema 159 : Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (*continuación*)

La presente acta está sujeta a correcciones. Dichas correcciones deberán enviarse, con la firma de un miembro de la delegación interesada, y *dentro del plazo de una semana a contar de la fecha de publicación*, a la Jefa de la Sección de Edición de Documentos Oficiales, oficina DC2-750, 2 United Nations Plaza, e incorporarse en un ejemplar del acta.

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

Se declara abierta la sesión a las 10.15 horas.

Declaración del Presidente de la Corte Internacional de Justicia

1. El Sr. Guillaume (Presidente de la Corte Internacional de Justicia) dice que desea señalar a la atención de la Comisión un fenómeno que preocupa en grado considerable a los sectores académicos y los juriconsultos: la proliferación de órganos judiciales internacionales y los efectos de esa proliferación sobre el derecho internacional.

2. La Corte Permanente de Justicia Internacional, creada en 1920, fue durante largo tiempo el único actor en la escena judicial internacional. Su reemplazo por la Corte Internacional de Justicia coincidió más o menos con el desarrollo de otros foros judiciales, inicialmente a escala regional y luego a escala mundial. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se estableció en 1950, el Tribunal Europeo de Justicia, en 1957, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1961. Durante los últimos dos decenios se han creado más tribunales. El Tribunal Internacional del Derecho del Mar entró en funciones en 1996 como resultado de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. En 1994 el Acuerdo de Marrakech, por el que se estableció la Organización Mundial del Comercio, dispuso la creación de un mecanismo de arreglo de controversias cuasijudicial de ese órgano. Acuerdos que actualmente están en vías de ratificación harían que se creara a su debido tiempo una Corte Africana de Derechos Humanos y la Corte Penal Internacional. Se han creado además varios tribunales especiales, como el Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos – Irán o los Tribunales Internacionales para la ex Yugoslavia y Rwanda.

3. Esa multiplicación de órganos judiciales internacionales debe considerarse en el contexto de cambios de mucho más largo alcance en las relaciones internacionales. La manera en que los Estados se relacionan entre sí se ha ampliado y diversificado: cooperan en esferas como la seguridad, la educación, la economía, el medio ambiente, la investigación científica, las comunicaciones y el transporte. Los actores no estatales, como las empresas comerciales, las organizaciones no gubernamentales y los particulares, realizan cada vez más actividades transnacionales, las que a su vez se han diversificado cada vez más, siguiendo una tendencia que los adelantos tecnológicos sin duda intensificarían, por ejemplo, en materia de telecomunicaciones. Es esencial que esas actividades estén sometidas al imperio de la ley, y que de esta manera la proliferación de los

tribunales se pueda entender como un proceso de adaptación a cambios fundamentales.

4. El derecho internacional mismo se ha vuelto más complejo y diverso. Los derechos humanos, el derecho ambiental, el derecho económico, el derecho del mar o el derecho espacial se consideran a veces ramas especializadas del derecho internacional. Al mismo tiempo, la necesidad de que ciertos tipos de controversias entre Estados fueran resueltas por órganos atentos a condiciones locales concretas hizo que se crearan tribunales regionales. Aunque esos tribunales no se han diseñado teniendo presentes algunas de las nuevas categorías de actores, se ha ejercido presión cada vez mayor sobre esos actores para que participen en el proceso judicial. La presión ha tenido consecuencias en materia económica, como puede verse en la constitución del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas o las decisiones en que el órgano encargado de decidir las controversias dentro de la Organización Mundial del Comercio ha aceptado recientemente la intervención de una organización no gubernamental en calidad de *amicus curiae*. Lo mismo ha ocurrido en la esfera de los derechos humanos. Pueden presentar asuntos ante el Tribunal Europeo de Justicia personas naturales, organizaciones no gubernamentales o grupos de individuos.

5. Podría parecer que la proliferación de órganos judiciales responde a la evolución reciente de la comunidad internacional, pero ha tenido consecuencias infortunadas, posiblemente de largo alcance, para la aplicación del derecho internacional en términos tanto procesales como sustantivos. En primer lugar, las jurisdicciones se traslapan cada vez más. Incluso en la primera mitad del siglo XX los Estados tenían la posibilidad de someter sus asuntos a arbitraje o a la Corte Permanente de Justicia Internacional. La proliferación de tribunales ha creado una diversidad de otras posibilidades y ha abierto el camino a una forma de “competencia” interinstitucional. De esta manera el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, con arreglo a los artículos 287 y 288 de la Convención, puede tener competencia para conocer de asuntos relacionados con la aplicación de la Convención, aunque la Corte Internacional de Justicia también tiene competencia en esa esfera. De hecho, los Estados tradicionalmente han sometido sus controversias marítimas a la Corte. Una duplicación semejante ha tenido lugar en otras esferas del derecho internacional, con dos consecuencias principales: la búsqueda del foro más favorable y el problema de las decisiones conflictivas.

6. La existencia de varios foros que podrían declararse competentes para conocer de una controversia determinada permite que las partes – habitualmente el demandante,

actuando en forma unilateral – seleccionen el foro más favorable para ellas, tomando en cuenta consideraciones como acceso, procedimiento seguido, composición del tribunal, su jurisprudencia y sus facultades para dictar cierto tipo de órdenes. Por ejemplo, es posible que en el *asunto del Atún Azul* el demandante hubiera escogido el Tribunal Internacional del Derecho del Mar porque buscaba la aplicación pronta de medidas provisionales. En ese contexto cabe señalar que las medidas decretadas por el Tribunal fueron posteriormente revocadas por el tribunal arbitral al que se sometió la controversia. La búsqueda del foro más favorable podría propiciar el espíritu de competencia entre tribunales y estimular su imaginación, pero tiene también consecuencias negativas. La selección del tribunal podría, como ejemplo, deberse a que la jurisprudencia de un tribunal determinado fuera más favorable a ciertas doctrinas, conceptos o intereses que la del otro. Además, como todo órgano judicial tiende – consciente o inconscientemente – a evaluarse en relación con la frecuencia con que se recurre a él, los tribunales podrían verse tentados a ajustar sus decisiones a la obtención de un mayor volumen de asuntos en desmedro de un criterio más objetivo de justicia. Una evolución de ese tipo sería profundamente nociva.

7. Una segunda consecuencia preocupante de la duplicación de jurisdicciones es que aumenta el riesgo de fallos conflictivos. Los sistemas de derecho nacional, que han tenido que ocuparse del problema desde hace mucho tiempo, lo han resuelto por dos métodos: desarrollando una jerarquía clara entre los tribunales y formulando normas sobre litis pendencia y cosa juzgada. El sistema internacional carece de ese tipo de mecanismos. Los tribunales internacionales, por lo tanto, deben coordinar el ejercicio de su competencia específica en casos en que más de un tribunal podría considerarse competente para conocer de una controversia. Esa coordinación depende en gran medida de la actitud de los jueces y de su capacidad para determinar su propia competencia teniendo presente a la vez su posición dentro del marco internacional. Por ejemplo, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia se pronunció sobre la legalidad de su propia creación. Difícilmente podría haber fallado en contra de sí mismo, sin embargo, y habría sido más conveniente que hubiera pedido al Consejo de Seguridad que recabara una opinión consultiva de la Corte Penal Internacional. Más generalmente, en un caso en que hubiera dos tribunales plenamente competentes conociendo de la misma controversia, uno de ellos simplemente debería declinar la competencia. Eso, sin embargo, hace surgir la cuestión de los criterios de una opción de ese tipo. A veces una duplicación implica sólo una de las cuestiones controvertidas, por ejemplo. Por sobre todo, es importante velar

por la coherencia con respecto a la cosa juzgada entre diversos foros de manera de garantizar la integridad de las decisiones dictadas.

8. Aunque la proliferación de tribunales ha hecho que se someta un mayor número de asuntos a los tribunales, lo que contribuye al desarrollo y el enriquecimiento del derecho internacional, se corre además el grave riesgo de la incoherencia de la jurisprudencia. Se reconoce que los tribunales han parecido a veces ansiosos de evitar esa incoherencia. De esta manera la Corte Internacional de Justicia sigue la pista de los fallos dictados por otros tribunales y hace referencia cada vez mayor a ellos. En total unos quince fallos de la Corte contienen ese tipo de referencias. Por ejemplo, en la *Controversia sobre Fronteras Terrestres, Insulares y Marítimas* entre El Salvador y Honduras la Corte mencionó en 1992 un fallo de la Corte Centroamericana de Justicia de 1917. En 1993, en el caso relativo a la *delimitación marítima de la Zona Situada entre Groenlandia y Jan Mayen*, la Corte analizó un laudo de 1997 del Tribunal Arbitral Anglofrancés relativo al caso del *Mer d'Iroise*, y adoptó el razonamiento del laudo. Más recientemente, en el caso de la *Isla Kasikili/Sedudu*, entre Botswana y Namibia, la Corte apoyó su decisión en el laudo arbitral dictado en el caso de la *Laguna del Desierto* entre Chile y Argentina.

9. Al mismo tiempo algunos tribunales especializados con frecuencia se han basado en la jurisprudencia de la Corte o de su predecesora. La Corte Interamericana de Derechos Humanos citó frecuentemente los casos de la *Fábrica de Chorzow*, *Lotus* y del *Canal de Corfú*, en tanto que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia hizo varias referencias a la decisión de la Corte en el caso de la *Barcelona Traction*. El órgano encargado de la solución de controversias de la Organización Mundial del Comercio ha hecho frecuentes referencias a la jurisprudencia de la Corte. De esta manera, en su reciente decisión recaída en el caso de las medidas de la *Comunidad Europea relativas a la Carne y los productos de la carne (hormonas)*, tuvo en cuenta las conclusiones de la Corte en el caso relativo al *proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*, entre Hungría y Eslovaquia, relativo a la existencia del principio de precaución. El Tribunal de Reclamaciones Estados Unidos-Irán también se basó en la jurisprudencia de la Corte en grado considerable.

10. Pero el riesgo de incoherencia sigue siendo grande. En círculos académicos ha habido un extenso debate en cuanto a si se corre el riesgo de que las Salas de la Corte Internacional de Justicia, cuya composición puede variar según los deseos de las partes, desarrollen su propia jurisprudencia, con resultados posiblemente caóticos. Eso ha dejado de ser un motivo de preocupación, ya que los Estados tienden a

preferir que sus asuntos sean conocidos por la Corte en pleno. En todo caso, si hay distintos tribunales que tienen que aplicar las mismas normas jurídicas se corre mucho mayor riesgo de un conflicto de jurisprudencia que si hay entidades distintas establecidas dentro del mismo foro.

11. Esos conflictos son particularmente probables en los tribunales especializados, con tendencia a favorecer sus propias disciplinas. Por ejemplo, en el caso de *Loizidou contra Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos asumió una posición diferente de la de la Corte Internacional de Justicia respecto de la cuestión de las reservas territoriales en las declaraciones de jurisdicción obligatoria. La Corte Internacional, al igual que su predecesora, ha sostenido permanentemente que esas reservas son legítimas y deben aprobarse, en tanto que el Tribunal Europeo ha adoptado una solución diferente. Es claro que la decisión de este Tribunal puede considerarse un caso de *lex specialis*, basada en las características concretas del sistema de la Convención Europea de Derechos Humanos. Pero es divergente de la jurisprudencia de la Corte Internacional en su referencia a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

12. De manera todavía más pertinente, el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, al dictar su fallo sobre el fondo del asunto del *Fiscal contra Dusko Tadic* en julio de 1999, criticó expresamente una decisión de la Corte Internacional de Justicia y se negó a seguirla. Con el objeto de determinar su competencia el Tribunal tuvo que determinar si había un conflicto armado internacional en Bosnia y Herzegovina demostrando que algunos de los participantes en el conflicto interno actuaban bajo el control de una potencia extranjera, a saber, Yugoslavia.

13. En su análisis de la cuestión el Tribunal se remitió a la decisión de la Corte relativa a *las actividades militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua*, pero no la siguió. En ese caso la prueba de la Corte de si los Estados Unidos de América efectivamente habían controlado las actividades de los contras fue rechazada por el Tribunal, que adoptó una nueva interpretación del derecho internacional en materia de responsabilidad de los Estados. Optó por un criterio menos estricto en relación con la atribución de responsabilidad, sosteniendo que, en el caso de los grupos organizados de combatientes, bastaba con demostrar que los grupos en su conjunto se hallaban sometidos al control general de un Estado extranjero. Ese criterio hacía que el Estado fuera responsable de las actividades del grupo, según el Tribunal, independientemente de si cada acto individual había sido concretamente impuesto, solicitado o dirigido por el Estado en cuestión.

14. Esos ejemplos indican que la especialización cada vez mayor de los tribunales internacionales acarrea consigo el grave riesgo de que se pierda la perspectiva general. Desde luego el derecho internacional debe adaptarse a las circunstancias predominantes, como lo hace siempre en el derecho interno, y a las exigencias locales y regionales. Pero debe mantener su unidad. La cuestión en consecuencia se refiere a la forma en que la proliferación de los tribunales pudiera ser una fuente de enriquecimiento en lugar de anarquía.

15. En primer lugar, antes de crearse un nuevo tribunal debe considerarse si no podría desempeñar sus funciones uno de los órganos existentes, como ocurre con los tribunales administrativos de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo. También está la cuestión de la forma de tratar, dentro del sistema actual, la falta de una relación estructurada entre los diversos tribunales: si se debe dejar entregado al criterio de los jueces o si debe iniciarse cierta forma de cambio estructural. El orador mismo, en su carácter de juez, desearía estar en condiciones de dejarlo entregado al criterio de los jueces, quienes tendrían conciencia de los peligros de la fragmentación jurídica y de la incoherencia de la jurisprudencia. Pero esa solución minimalista no es suficiente. Toda institución tiene tendencia a seguir su propio camino. Lo que se necesita, por lo tanto, es institucionalizar las relaciones entre los diversos tribunales.

16. La Corte Internacional de Justicia sigue siendo el principal órgano judicial de las Naciones Unidas y el único tribunal con jurisdicción universal en general. Además, su antigüedad le otorga especial autoridad. Los mecanismos que permiten que la Corte asuma esa función, sin embargo, siguen siendo sumamente limitados. De esta manera, aunque puede hacer las veces de corte de apelaciones de las decisiones del Consejo de la Organización de Aviación Civil Internacional, rara vez se recurre a ese procedimiento. Además, su facultad de revisión de las decisiones de los tribunales administrativos internacionales recientemente se ha visto también limitada. De hecho, la posibilidad de recabar una opinión consultiva de la Corte se halla actualmente limitada a ciertos órganos y organismos especializados de las Naciones Unidas. Tal vez sus facultades se han limitado excesivamente.

17. Se ha sugerido que se debe encomendar a la Corte la tarea de hacer de corte de apelaciones o de revisión de los fallos dictados por otros tribunales internacionales. Eso requeriría, sin embargo, una decidida voluntad política de parte de los Estados y cambios de largo alcance de la Corte, que necesitaría que se le otorgaran recursos substanciales.

Cabe dudar de que exista esa voluntad. Otra solución que planteó el Presidente de la Corte Internacional en su intervención ante la Asamblea General en 1999 es que, a fin de reducir la posibilidad de interpretaciones conflictivas del derecho internacional, se estimule a otros tribunales internacionales a que recaben la opinión de la Corte respecto de cuestiones dudosas o importantes de derecho internacional general planteadas en los asuntos que tengan ante sí. Ese procedimiento existe en la Comunidad Europea con arreglo al artículo 234 del Tratado de Roma (anteriormente artículo 177), que permite, y a veces exige, a los tribunales nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea que remitan cuestiones preliminares al Tribunal Europeo de Justicia. De esta manera se vela por la unidad del derecho de la comunidad.

18. Puede usarse un procedimiento semejante en el derecho internacional general. Por cuanto la Corte Internacional es competente para conocer de solicitudes de opiniones consultivas del Consejo de Seguridad y la Asamblea General, es posible que los tribunales internacionales que son órganos de las Naciones Unidas pidan al Consejo de Seguridad que recabe opiniones consultivas en su nombre a la Corte. Puede adoptarse la misma solución con respecto a los tribunales internacionales que no son órganos de las Naciones Unidas, como el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o la futura Corte Penal Internacional. El Consejo de la Sociedad de las Naciones recabó opiniones de la Corte en nombre de otros órganos internacionales, aunque el Pacto de la Sociedad de las Naciones no contenía una disposición relativa a ese tipo de práctica. La Asamblea General puede actuar de la misma manera en representación de diversos órganos judiciales.

19. John Donne dijo que ningún hombre es una isla por sí mismo. La imagen viene bien a la situación actual del derecho internacional. Todo órgano judicial internacional debe adquirir conciencia de que no es sino parte de un todo y no un fin en sí mismo. Debe determinarse la posición relativa de los nuevos órganos judiciales y deben establecerse nuevos vínculos entre ellos si se quiere que el derecho siga siendo coherente y funcionando en beneficio de todos los miembros de la comunidad internacional.

20. **El Sr. Leanza** (Italia) dice que el Presidente de la Corte Internacional de Justicia ha destacado con buenas razones los riesgos de conflictos de competencia derivados de la multiplicidad de órganos judiciales internacionales. Si bien un diálogo más estructurado entre los diferentes tribunales internacionales sería útil, es difícil prever mecanismos para mejorar ese tipo de diálogo. Debe hallarse un equilibrio entre la necesidad de coherencia en los fallos y la

necesidad de salvaguardar la independencia de los diversos tribunales. En particular, agradecerá que se aclare si el mecanismo de solicitud de opinión consultiva a la Corte por conducto del Consejo de Seguridad o la Asamblea General no podría acarrear el riesgo de control político de los órganos judiciales internacionales, por cuanto el Consejo y la Asamblea siempre tendrían libertad para decidir si pedir o no esa opinión.

21. **El Sr. Rao** (India) dice que los diversos tribunales se han establecido con arreglo a diferentes tratados en los que son partes Estados diferentes. No se puede deshacer lo hecho. Se ha sugerido que se establezcan vínculos judiciales entre los tribunales a fin de evitar la duplicación y de velar por que se haga una revisión en niveles superiores, pero resulta difícil comprender la forma en que podría hacerse mejor, por cuanto no todos los Estados designan representantes ante los mismos órganos.

22. **El Sr. Kamto** (Camerún) dice que en el último decenio del siglo XX la Corte indudablemente ha adquirido un grado sin precedentes de credibilidad y autoridad. El aumento de los casos que se le han encomendado lo refleja claramente.

23. El diverso origen geográfico de las partes indica que la Corte ha podido inspirar mayor confianza entre los Estados sometidos a su jurisdicción y disipar las sospechas que habían ensombrecido su imagen tras los fallos dictados en los casos relativos al África sudoccidental en 1966. Casi todas sus decisiones son modelos de claridad y precisión, así como contribuciones sobresalientes a la ciencia del derecho internacional.

24. Pero la justicia que tarda no llega. La demora en el arreglo de ciertas controversias sometidas a la Corte hace que algunas situaciones sean irreversibles y permite que otras se deterioren. Eso es particularmente efectivo en las controversias que implican conflictos armados.

25. En diversas ocasiones los sucesivos Presidentes de la Corte han indicado que los retrasos procesales eran consecuencia tanto de la falta de las partes como de la propia Corte. La Corte hace esfuerzos permanentes por mejorar sus métodos de trabajo a fin de economizar tiempo, e insta a las partes a que hagan lo mismo. Sin embargo, los Estados partes en un juicio ante la Corte desde luego esperarían con mayor paciencia la decisión final si las medidas provisionales decretadas por la Corte fueran obligatorias para las partes y pudieran, por lo tanto, aplicarse efectivamente sobre el terreno.

26. El orador tiene conciencia de las dificultades que enfrenta la Corte en su labor. El Presidente las examinó en detalle en otras ocasiones, citando cifras. Existe una gran diferencia entre la labor que los Estados esperan que la Corte haga y los limitados recursos que se ponen a su disposición. El orador espera que se aporten a la Corte los medios materiales y financieros que requiere a fin de dar cumplimiento a su mandato con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas.

27. Pero eso no resolvería el problema de la fuerza jurídica de las medidas provisionales decretadas por la Corte. La Corte misma se ha abstenido de dar una respuesta clara al respecto y la opinión jurídica está dividida. Pero el orador dice que no comprende cómo las partes en una actuación pueden destinar sus energías y sus recursos a apoyar la dictación de esas medidas o a luchar contra ellas si no tienen efecto jurídico ni consecuencias prácticas. Tampoco tiene sentido en esas circunstancias que la Corte esté obligada a suspender su consideración de todos los demás asuntos a fin de considerar la solicitud de ese tipo de medidas. Resulta difícil explicar la forma en que las órdenes del principal órgano judicial de las Naciones Unidas, que tiene el mandato de contribuir al mantenimiento de la paz por medio del derecho, no son sino solicitudes no obligatorias, por cuanto no podría recurrirse al Artículo 94 de la Carta para ponerlos en vigor.

28. El Presidente de la Corte destacó con razón el riesgo de conflictos internacionales de competencia derivados de la proliferación de tribunales. Pero el orador se pregunta si no sería más apropiado comparar los métodos de trabajo y los reglamentos de los diversos órganos judiciales. La Corte Internacional de Justicia es el único tribunal internacional en que la idea de urgencia que justifica la dictación de medidas provisionales no tiene significado alguno. Incluso en el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se imponen fallos sumarios a las partes. Debe considerarse la posibilidad y la oportunidad de revisar el Estatuto de la Corte.

29. **El Sr. Wood** (Reino Unido) dice que es importante no exagerar las dificultades derivadas de la multiplicidad de tribunales internacionales, que en su opinión tienen un carácter más potencial que efectivo. Un problema más grave es el de la búsqueda del foro más favorable y la posibilidad de que tribunales diferentes conozcan de aspectos de la misma controversia. Cuando se sugiera la creación de nuevos órganos internacionales debe considerarse si son necesarios. Además, debe darse mayor confianza al criterio de los jueces.

30. El orador comparte la preocupación del Presidente de la Corte ante la posibilidad de que la especialización pueda provocar una falta de consideración por los principios básicos del derecho internacional. Hay cada vez más especialistas que no tienen una formación profunda en derecho internacional público.

31. No es claro si resulta pragmático esperar que otros tribunales suspendan los procedimientos y remitan cuestiones a un tribunal internacional. Es probable que ese mecanismo se use sólo con un carácter muy excepcional.

32. **El Sr. Ekedede** (Nigeria) agradecería que se aclarara si el Tribunal Penal Internacional para Rwanda y el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, así como la Corte Penal Internacional, una vez establecida, podrían remitir asuntos a la Corte Internacional de Justicia, que serviría de jurisdicción de apelación, y si ello implicaría enmendar el Estatuto de la Corte.

33. Deberían darse más detalles además acerca de los motivos de que la Corte sólo realice sus actividades en francés e inglés, por cuanto los idiomas oficiales de las Naciones Unidas son seis.

34. **El Sr. Tomka** (Eslovaquia) da lectura al artículo 6 del proyecto relativo a la responsabilidad de los Estados, presentado por la Comisión de Derecho Internacional (A/55/10, Capítulo IV), en que se dispone que la conducta de una persona o un grupo de personas debe considerarse un acto del Estado si la persona o el grupo de personas actúan bajo la dirección o el control del Estado. El texto no se refiere al “control efectivo” ni al “control general”; sin embargo, la Corte Internacional de Justicia utilizó la expresión “control efectivo” en su fallo relativo a *Nicaragua contra Estados Unidos de América*, en tanto que el Tribunal Internacional para la ex Yugoslavia, en su jurisprudencia reciente, se refirió al “control general”. Tal vez el Relator Especial pueda dar su opinión a ese respecto. También sería útil que aclarara la práctica de la Corte de decidir casos sin pronunciarse respecto de todos los argumentos jurídicos invocados por las partes.

35. **El Sr. Kanu** (Sierra Leona) dice que su delegación apoya toda solicitud de que se aumenten los recursos de la Corte.

36. El orador entiende que, por cuanto la Corte es el principal órgano judicial de las Naciones Unidas, sus fallos y órdenes son obligatorios para todos los demás órganos judiciales. Parecería no ser así, sin embargo. Se agradecería que se aportara más información.

37. **El Sr. Abdalla** (Sudán) concuerda en que, con la proliferación de tribunales internacionales, existe un peligro real de que varios tribunales conozcan del mismo caso. Eso no sólo mermaría la necesaria claridad del derecho, sino que desviaría recursos del presupuesto ya limitado de la Corte Internacional de Justicia. Se trata de una cuestión de voluntad política. Los Estados que desconocen a la Corte y someten sus casos a otros tribunales lo hacen por razones políticas.

38. **El Sr. Guillaume** (Presidente de la Corte Internacional de Justicia), en respuesta a las cuestiones planteadas, dice que los idiomas oficiales de la Corte, francés e inglés, son los establecidos en el Artículo 39 de su Estatuto, que forma parte de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, la Corte está consciente de que debe difundirse ampliamente su labor, y por esa razón publica su “libro azul”, en que da cuenta de su funcionamiento y su jurisprudencia, en todos los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. El sitio de la Corte en la Internet incluye algunos materiales en español. La Corte podría también, con arreglo a su Estatuto, autorizar el uso de un idioma que no fuera el francés o el inglés, y lo haría a solicitud de una parte a condición de que la parte aportara los servicios necesarios de traducción e interpretación. En 1923 la Corte Permanente de Justicia Internacional permitió que Alemania usara el idioma alemán en el caso de *Wimbledon*, y más recientemente la actual Corte permitió que España usara el español en el caso de la *Barcelona Traction*.

39. El representante del Camerún mencionó las medidas provisionales previstas en el Artículo 41 del Estatuto. Aún no se ha resuelto la cuestión de si esas medidas son obligatorias, pero es probable que pronto se haga, porque se ha planteado en un caso pendiente entre Alemania y los Estados Unidos de América.

40. En cuanto a si aumentaría la autoridad de la Corte si se ocupara más plenamente de los argumentos planteados por las partes en los casos ante ella, en lugar de basar sus fallos en su propio razonamiento, es práctica normal que los tribunales decidan solamente respecto de las cuestiones pertinentes a una controversia. Además, concentrarse en esas cuestiones hace que sea más fácil llegar a una conclusión unánime y razonada. Por ejemplo, en el caso de la controversia territorial entre el Chad y Libia la Corte, en una sentencia de sólo 32 páginas, falló que la frontera controvertida se había fijado en un tratado entre Francia y Libia. Las memorias presentadas en ese caso llegaron a 25 volúmenes. La decisión de la Corte, que fue prácticamente unánime, se ejecutó en el plazo de tres meses bajo la supervisión del Consejo de Seguridad. Si se hubiera adentrado en

la historia del asunto antes de la celebración del tratado en cuestión, esa unanimidad y celeridad de ejecución difícilmente se podrían haber logrado. La Corte tiene que alcanzar un equilibrio entre el desarrollo del derecho internacional y la decisión de los casos que se le someten.

41. En cuanto a la cuestión de la autoridad de la Corte con respecto a otros tribunales internacionales, el orador dice que la multiplicidad misma de esos tribunales es el nudo del problema. Hay un beneficio positivo, en cuanto el derecho puede desarrollarse de diversas maneras. Sin embargo, el aspecto negativo es que la jurisprudencia puede variar también considerablemente, y en el caso del tribunal para la ex Yugoslavia la diferencia ha sido una discrepancia efectiva con la jurisprudencia de la Corte. La solución que el orador prefiere de ese problema ya se ha dado; naturalmente, plantea problemas propios. El representante de Italia preguntó si el uso del procedimiento de opinión consultiva por otros tribunales internacionales limitaría su independencia. Si se adoptara esa solución, debería establecerse el procedimiento por adelantado, y ni el Consejo de Seguridad ni la Asamblea General tendrían autoridad alguna para alterar la pregunta planteada por los tribunales solicitantes. En todo caso, el procedimiento de opinión consultiva sólo tiene por objeto referirse a circunstancias excepcionales. Desde luego no parece en la actualidad que exista otra solución respecto del problema de la jurisprudencia conflictiva.

42. En cuanto a la cuestión planteada por el representante de la India, corresponde a los Estados establecer los vínculos apropiados entre las diferentes jurisdicciones, lo que no es fácil ya que no todos los Estados están vinculados por los mismos tratados. Se trata de una cuestión de voluntad política de su parte.

43. En cuanto a la cuestión planteada por el representante de Sierra Leona, con arreglo al Artículo 59 de su Estatuto las decisiones de la Corte no tienen fuerza obligatoria sino entre las partes y respecto de un caso determinado, aunque la cosa juzgada obliga a los Estados que intervengan en los casos en que se trata de la interpretación de un tratado. No obstante, el razonamiento de las decisiones de la Corte tiene considerable autoridad moral, y el orador espera que otros tribunales internacionales lo tengan debidamente en cuenta. Esto no significa que él procure que la Corte se transforme en una jurisdicción de apelación, lo que requeriría cambios extensos del sistema actual.

Tema 159 del programa: informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 52º período de sesiones (continuación) (A/55/10)

44. El Sr. Troncoso (Chile), refiriéndose al capítulo IV del informe, dice que debe haber ahora un esfuerzo combinado para lograr consenso respecto del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados en forma de un proyecto de convención. Un tratado sería obligatorio y ofrecería la máxima certidumbre jurídica. Además, para ser plenamente efectivos muchos de los mecanismos e instituciones previstos en el proyecto de artículos tendrían que tener la forma de tratado. Sin embargo, el orador insta a que se adopte un criterio flexible y no excluye la posibilidad de que se apruebe el proyecto de artículos provisionalmente en una resolución de la Asamblea General, con lo que se daría cierta orientación a los Estados, a la Corte Internacional de Justicia y a otros tribunales internacionales. Una solución de ese tipo debe considerarse un punto de partida para la codificación eventual del tema en forma de tratado.

45. Respecto de la cuestión de las obligaciones *erga omnes*, la delegación del orador habría preferido que se mantuviera la distinción entre delitos internacionales y crímenes internacionales, que constituye una contribución valiosa al desarrollo del derecho internacional. Sin embargo, a fin de lograr consenso, fue apropiado suprimir el antiguo proyecto de artículo 19 y reemplazarlo con un nuevo proyecto de artículo 42 acerca de las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones respecto de la comunidad internacional en su conjunto. Ese concepto surgió en el derecho internacional conjuntamente con el desarrollo del concepto de normas perentorias de derecho internacional general o *jus cogens*, culminando con la adopción de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En el caso de la *Barcelona Traction* la Corte Internacional de Justicia distinguió esas obligaciones de las derivadas de una relación con otros Estados en el contexto de la protección diplomática. El concepto de “la comunidad internacional de Estados en su conjunto” debe conservarse de manera de excluir a las organizaciones internacionales y a otros actores internacionales, como las organizaciones no gubernamentales e incluso los particulares. Al mismo tiempo, el concepto de la comunidad internacional de Estados parece ser menos estricto que el de “todos los Estados”, por cuanto las obligaciones respecto de la primera no deben considerarse necesariamente normas perentorias respecto de cada Estado individualmente, a condición de que las reconozca una amplia mayoría. Eso aseguraría que el veto de una minoría no impidiera el nacimiento de las obligaciones.

46. También debe hacerse referencia al otro lado de la moneda de las obligaciones *erga omnes*, a saber, el concepto de la *actio popularis* de los Estados. Una consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de ese tipo es que puede invocar la responsabilidad cualquier Estado miembro de la comunidad internacional, haya sido o no víctima directa del acto ilícito, y esa es una evolución que sería grata a su delegación.

47. Con respecto al arreglo de controversias, debe hacerse una distinción entre las controversias que se rigen por las normas ordinarias aplicables a un acto ilícito internacional que entrañe la responsabilidad del Estado y las controversias derivadas de la aplicación o interpretación de normas en una convención futura. La anterior, en su opinión, no corresponde al ámbito de la responsabilidad del Estado y se rige por el derecho internacional general; no debe estar cubierta en el proyecto de artículos salvo respecto de las contramedidas. Las últimas deben estar comprendidas en una disposición relativa al arreglo de controversias derivadas de la interpretación o aplicación de una futura convención.

48. Las limitaciones que ahora se imponen en el proyecto de artículos a las contramedidas parecen apropiadas atendidos el carácter descentralizado de la sociedad internacional y las relaciones de poder entre los Estados. Sin embargo, las contramedidas son instrumentos eficaces del derecho, y las restricciones no deben tener tal carácter que las prive de su utilidad. Esas medidas no son admisibles en el caso de regímenes que incorporen mecanismos establecidos a los que se pueda recurrir si se infringen sus disposiciones. En los casos en que más de un Estado tenga derecho a utilizar las contramedidas es necesario decidir si el concepto de proporcionalidad es aplicable a las medidas empleadas por cada Estado por separado en contra del infractor o a todas las contramedidas en su conjunto. El proyecto de artículo 54 parece optar por esta última solución, pero el principio debe expresarse más claramente a fin de evitar problemas futuros de interpretación de una norma sumamente importante.

49. El orador apoya el contenido del proyecto de artículo 51. Se ha dicho que en el caso de contramedidas sería posible derogar ciertos derechos humanos. Eso es correcto, pero el proyecto de artículo indica además que los derechos humanos, incluso los que se pueden derogar en situaciones extremas, no se pueden violar por vía de las contramedidas. Sería conveniente incluir entre las obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas las que prohíben el uso de medidas políticas o económicas extremas que pongan en peligro la supervivencia de un Estado.

50. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 53 el orador no cree que el Estado afectado necesariamente tenga que ofrecer negociar en todos los casos. En los casos muy graves, como infracciones graves y sistemáticas de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, podría haber escaso lugar para la negociación, y la única alternativa lícita sería una cesación completa de la conducta de que se trate. Hablando en general sería mejor imponer el deber de negociar al Estado infractor más bien que a la víctima. Finalmente, el orador considera que sería útil hacer una distinción entre las contramedidas que un Estado podría adoptar como consecuencia de un acto ilícito de otro Estado y las basadas en un acto ilícito derivado de la omisión del otro Estado en cumplir una decisión de un tribunal internacional. En el primer caso la evaluación del acto se hace unilateralmente; en el último caso la obligación incumplida emana de una tercera fuente imparcial que las partes en la controversia se han comprometido a respetar.

51. En cuanto a la cuestión de la protección diplomática, en el capítulo V del informe, el orador dice que el tema debe seguir siendo parte del derecho internacional general pese a la capacidad cada vez mayor de los particulares para hacer valer sus derechos, como los derechos humanos y la protección de las inversiones, en el plano internacional. Todavía hay casos en que los particulares han de recurrir a sus propios Estados más bien que a órganos internacionales para proteger sus derechos. La norma establecida en el caso *Nottebohm* de que debe haber con tal objeto un vínculo auténtico y efectivo entre el particular y el Estado no debe entenderse en términos absolutos. Normalmente deberá considerarse suficiente la prueba de un vínculo efectivo para los efectos de la protección diplomática si el vínculo jurídico de la nacionalidad refleja una conexión auténtica con el Estado que procura ejercer la protección. De esta manera la norma se cumple si un individuo tiene la nacionalidad del Estado en cuestión, y sólo es necesario dar prueba en el caso de la naturalización o doble nacionalidad si el Estado cuya protección se recaba la hubiera objetado.

52. Con respecto a si un Estado puede ejercer la protección diplomática en nombre de uno de sus nacionales que mantiene un vínculo efectivo con ese Estado a la vez que mantiene vínculos más débiles con otro Estado en el cual la persona también sea nacional, esa situación cumple el requisito de que la persona tenga un vínculo efectivo con el Estado que ejerce la protección diplomática, así como el criterio de un vínculo más fuerte de facto. De esta manera, el vínculo más débil que esa persona pudiera tener con otro Estado es insuficiente para el ejercicio, por ese Estado, de

protección diplomática, y por lo tanto no daría como resultado una situación en que más de un Estado pudiera ejercer esa protección en nombre de la misma persona. Con respecto a si un Estado pudiera proteger a uno de sus nacionales con doble nacionalidad en contra de un tercer Estado del cual la persona afectada no fuera nacional, sin tener que probar que hay un vínculo efectivo entre él y esa persona, cabe presumir, en principio, que cualquiera de los dos Estados de nacionalidad pudiera ejercer esa protección sin tener que probar ese vínculo. Esa presunción puede admitir prueba en contrario, pero solamente cuando el tercer Estado impugne la existencia de un vínculo efectivo entre la persona y el Estado que ejerza protección diplomática.

53. Con respecto al proyecto de artículo 8 el orador dice que la protección diplomática de los apátridas se justifica atendida la precaria situación jurídica de esas personas. Por lo tanto, esa norma es apropiada a condición de que la persona de que se trate no sólo sea ordinariamente un residente con arreglo a la ley del Estado que ejerce la protección sino que además tenga otros vínculos auténticos con ese Estado, como los relativos a sus lazos familiares, el centro de los intereses y las actividades profesionales. Debe existir una disposición semejante respecto de los refugiados, por cuanto no pueden esperar protección del Estado del que han huido por temor justificado de persecución.

54. El orador duda de que el proyecto de artículo 2 sea pertinente a la cuestión de la protección diplomática. El contenido de ese artículo debe tratarse en relación con la intervención humanitaria. La delegación del orador está interesada en que se estudie el tema, que se está examinando en otros foros de las Naciones Unidas con la participación activa de su país. El orador concuerda con la Comisión de Derecho Internacional en que no debe incluirse el proyecto de artículo 2. En informes posteriores el Relator Especial debe examinar la cuestión de la iniciativa en el ejercicio de la protección diplomática de manera de determinar si la protección debe ejercerse por iniciativa del individuo o del Estado interesado.

55. El orador acoge con beneplácito la labor de la Comisión de Derecho Internacional y del Relator Especial respecto del proyecto de artículos sobre los actos unilaterales de los Estados. Esos actos son frecuentes en las relaciones internacionales y, por lo tanto, deben ser regulados por medio de un instrumento jurídico consensual. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 es un punto de partida importante para un instrumento de ese tipo; algunas de sus disposiciones, particularmente las relativas a la capacidad de los Estados, las personas que representan al Estado, la no retroactividad, la nulidad y, en cierta

medida, la terminación y la suspensión, podrían aplicarse *mutatis mutandis* a la formulación de los actos unilaterales.

56. El orador apoya la definición actual de acto unilateral, tal como figura en el proyecto de artículo 1, en cuanto incluye expresamente la “intención” del autor y los efectos jurídicos que el acto debe producir. La idea de autonomía, entendida tanto como independencia respecto de otros actos jurídicos preexistentes y la libertad del Estado para formular el acto, debe incluirse también. El orador apoya el proyecto de artículo 2 tal como lo ha propuesto el Relator Especial. Con respecto al proyecto de artículo 3, que se refiere a las personas habilitadas para formular actos unilaterales en nombre del Estado, la disposición correspondiente de la Convención de Viena de 1969 debe aplicarse restrictivamente con respecto a los actos unilaterales. De esta manera, si bien el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 es aceptable, el párrafo 2, que se refiere a la práctica de los Estados y otras circunstancias, reviste problemas como consecuencia de la dificultad de probar la existencia de esa práctica o circunstancias.

57. El proyecto de artículo 4 se refiere a una situación perfectamente concebible en las relaciones internacionales, por cuanto las personas distintas de las mencionadas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 pueden formular actos que entrañan la obligación de esos Estados. Dado el carácter excepcional de esa disposición, el requisito de que se debe dar confirmación posterior expresamente es esencial; el proyecto de artículos debe especificar además que esa confirmación debe hacerse por escrito para velar por su prueba. El proyecto de artículo 5, que se refiere a la nulidad de los actos unilaterales, es en general aceptable. No obstante, el fundamento de la nulidad establecido en el párrafo 8 debe incluir requisitos semejantes a los de la Convención de Viena de 1969; de otra manera podría permitir que los Estados tuvieran una oportunidad demasiado amplia para evitar las obligaciones internacionales. Ese fundamento de nulidad sería aceptable si dispusiera que la violación a la que se refiere tuviera que ser manifiesta.

58. Con respecto a las reservas formuladas a los tratados, las Convenciones de Viena de 1969, 1978 y 1986 constituyen una base efectiva para su reglamentación. Sin embargo, la experiencia ha señalado que algunas cuestiones no se han cubierto de manera suficiente en esa esfera. Eso no significa que deban alterarse las disposiciones de las Convenciones de Viena; más bien, debe procurarse colmar las lagunas del régimen existente mediante una guía de la práctica. Toda enmienda de las disposiciones existentes podría provocar una inestabilidad innecesaria o la puesta en duda del régimen actual.

59. El proyecto de directrices sobre las reservas a los tratados ayuda a aclarar dudas acerca del carácter de ciertas declaraciones unilaterales relativas a los tratados. Debe introducirse una directriz más clara acerca de los criterios para distinguir entre una reserva y una declaración interpretativa para hacer frente a los problemas que surgen en la práctica. Esa distinción debe basarse en los efectos más bien que en los nombres de esas declaraciones. El proyecto de directriz 1.3.1 se refiere a la “intención del Estado o de la organización internacional” como factor que se ha de tomar en cuenta para hacer esa distinción. No obstante, los criterios deben ser lo más objetivos posibles y deben referirse a los efectos de los dos tipos de declaraciones.

60. Las reservas tardías son un concepto interesante pero deben reglamentarse muy estrictamente en los casos en que no estén autorizadas por el tratado mismo. Tradicionalmente las reservas sólo pueden formularse en el momento de la expresión de consentimiento de obligarse, por cuanto alteran los efectos jurídicos de los tratados. Si bien esa debe seguir siendo la norma general, no es una norma perentoria que no pudiera cambiarse por la voluntad de las partes en un tratado, que, en cierto sentido, son los amos del régimen jurídico creado por el tratado. Por lo tanto, respecto de los tratados que no se refieran a las reservas tardías, la admisibilidad de esas reservas debe estar sujeta a ciertas condiciones, como la aceptación unánime de las partes. Ese requisito de unanimidad sería una garantía suficiente para prevenir posibles abusos.

61. **El Sr. Niehaus** (Costa Rica) dice que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados aprobado provisionalmente en segunda lectura es en general equilibrado y pragmático. Constituye una codificación apropiada del derecho consuetudinario al respecto, a la vez que incluye elementos innovadores encaminados a velar por que el régimen que rige la responsabilidad de los Estados sea justo atendida la nueva realidad de las relaciones internacionales.

62. El orador acoge con beneplácito la distinción que se hace en el proyecto de artículos entre los principios aplicables a las infracciones graves de las obligaciones de los Estados con respecto a la comunidad internacional en su conjunto y los principios aplicables a infracciones menos graves. Acoge asimismo con agrado la distinción concreta entre los derechos de los Estados afectados por infracciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional y los derechos de los Estados afectados por el incumplimiento de una obligación bilateral. El orador apoya además la inclusión del proyecto de artículo 49 por cuanto permite a todo Estado que tenga un interés en el cumplimiento de una obligación establecida para proteger

un interés colectivo de la comunidad internacional invocar la responsabilidad de un Estado que haya cometido un acto ilícito internacional, y permitiría que ese Estado procurara la reparación del daño sufrido por los beneficiarios de la obligación violada. Esa norma es necesaria si el régimen que rige la responsabilidad internacional ha de aplicarse a los derechos humanos y a las disposiciones del derecho internacional humanitario con la fuerza del *jus cogens*, y reforzaría el régimen internacional de protección de los derechos humanos.

63. Las disposiciones sobre las infracciones graves de las obligaciones de los Estados respecto de la comunidad internacional en su conjunto deben referirse a obligaciones esenciales para la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional. La inclusión en el párrafo 2 del proyecto de artículo 41 del requisito adicional de que el incumplimiento de la obligación debe ser grave y sistemático es, por lo tanto, inapropiado. En principio, las consecuencias previstas en el proyecto de artículo 42 y en el párrafo 2 del proyecto de artículo 54 son aceptables. No obstante, el orador se pregunta si el artículo 42, al establecer la obligación de pagar daños, incluye un elemento punitivo innecesario. Sería preferible indicar simplemente que esas infracciones entrañan la obligación de hacer reparación con arreglo a lo previsto en los proyectos de artículos 35 y siguientes. Las obligaciones enumeradas en el párrafo 3 del proyecto de artículo 42 podrían malinterpretarse por cuanto parecen permitir todo tipo de cooperación encaminado a poner fin a la infracción de una norma perentoria de derecho internacional. El párrafo debe referirse directamente a las contramedidas, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 54, y el comentario debe aclarar que la norma no legitima en modo alguno el uso de la fuerza salvo en plena conformidad con la letra y el espíritu de la Carta de las Naciones Unidas.

64. Con respecto a la admisibilidad de las reclamaciones, el orador dice que le place que el inciso b) del proyecto de artículo 45 disponga que sólo deben agotarse los recursos internos disponibles y efectivos a fin de dar cumplimiento a la norma del agotamiento de los recursos internos, lo que refleja, de manera concisa pero efectiva, las excepciones de esa norma incorporadas en el derecho consuetudinario. El orador apoya resueltamente la decisión de la Comisión de Derecho Internacional de limitar el uso de las contramedidas en la medida de lo posible y de usarlas como medio de promover la negociación, pero habría preferido una prohibición completa del uso de las contramedidas, que son injustas por cuanto son efectivas sólo en manos de las grandes Potencias, en tanto que los países con menos recursos y

menos influencia podrían ser víctimas de su uso indebido. No obstante, por cuanto la comunidad internacional no cuenta todavía con una autoridad central encargada de dar cumplimiento a las obligaciones de los Estados, debe reconocerse la utilidad de las contramedidas. El orador acoge con beneplácito el equilibrio logrado en el proyecto de artículos entre el derecho consuetudinario y elementos innovadores encaminados a propiciar el desarrollo progresivo del derecho internacional.

65. El proyecto de artículo 51 debe contener una indicación de las contramedidas exactas que se prohíben. En ellas se deben incluir las contramedidas que contravengan las normas relativas al no uso de la fuerza, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, junto con otras normas perentorias de derecho internacional. El proyecto de artículo 52 debe indicar no solamente que las contramedidas deben ser congruentes con el daño sufrido, sino además que deben estar encaminadas a inducir al Estado interesado a cumplir la obligación de que se trate. La Comisión de Derecho Internacional debe considerar la manera de tratar con los Estados que hagan uso indebido de las contramedidas o que no las impongan de buena fe. El orador apoya el requisito que figura en el proyecto de artículo 53 de que los Estados ofrezcan la posibilidad de negociar antes de imponer contramedidas. El párrafo 5 de ese proyecto de artículo debe constituir un proyecto de artículo por separado y debe estipular que, cuando se suspendan las contramedidas, las que sean necesarias para preservar los derechos del Estado perjudicado pueden mantenerse hasta que el tribunal imponga medidas provisionales. El orador se pregunta si las condiciones impuestas al uso de las contramedidas son aplicables en el caso de infracciones de obligaciones *erga omnes* o normas perentorias de derecho internacional. El requisito de la negociación debe excluirse en esos casos.

66. El orador acoge con beneplácito la flexibilidad del proyecto de artículo 39 por cuanto la práctica internacional y la jurisprudencia no han confirmado unánimemente la existencia de una obligación de pagar intereses en todos los casos. Debe redactarse nuevamente el párrafo 2 del proyecto de artículo 37 de manera de incorporar mayor flexibilidad. El orador duda de la utilidad de las exigencias anticuadas de que los Estados den satisfacción y garantías de no repetición, que se mencionan en el proyecto de artículo 38 y en el inciso b) del proyecto de artículo 30.

67. Aunque preferiría que el proyecto de artículos se aprobara como instrumento jurídicamente obligatorio, el orador no objetaría que se aprobara como declaración no obligatoria de la Asamblea General para que sirviera de

guía en aras de velar por que no se abandonara el texto del todo como resultado de los obstáculos propios de la negociación de un instrumento vinculante.

68. **El Sr. Winkler** (Austria) dice que ha llegado la hora de completar la labor relativa a la responsabilidad de los Estados y determinar la forma que habrá de adoptar el proyecto de artículos. La práctica reciente indica una tendencia a preferir las resoluciones de la Asamblea General respecto de la forma tradicional de un instrumento jurídicamente vinculante. Aunque esta tiene la ventaja de la seguridad jurídica, podría además no ser útil o incluso contraproducente en los casos en que un número significativo de Estados, o de Estados que representen los principales sistemas jurídicos regionales, no ratificaran un instrumento determinado o en el que la práctica de los Estados se desarrollara en una dirección diferente en el largo plazo.

69. Considerando lo complejo de las cuestiones relativas a la responsabilidad de los Estados, indudablemente las negociaciones de un texto jurídicamente obligatorio serían difíciles y podrían poner en peligro el delicado equilibrio logrado en el texto actual de la Comisión de Derecho Internacional. Por consiguiente, Austria es partidaria de aprobar el proyecto de artículos como parte de una resolución de la Asamblea General. Las circunstancias de la aprobación de una resolución de ese tipo, la terminología escogida y el grado de consenso auténtico tendrían consecuencias prácticas para la aplicación de los artículos. En la resolución la Asamblea General debe tomar nota de los artículos como una reafirmación del derecho internacional; no debe dedicarse a modificar la redacción de los artículos. De esta manera, la fuerza moral y práctica del apoyo de la Asamblea se sumaría a la autoridad profesional de la Comisión de Derecho Internacional. Si se siguiera ese camino algunos de los proyectos de artículos tendrían que adaptarse y habría que suprimir los relativos al arreglo de controversias. No obstante, siempre sería posible recurrir a los mecanismos existentes de arreglo de controversias. El orador apoya los comentarios del Presidente de la Corte Internacional de Justicia al respecto.

70. La versión actual del proyecto de artículos es más ágil y equilibrada que las anteriores. La eliminación de las referencias a algunas posibilidades remotas ha hecho que el texto sea más pragmático y, por lo tanto, más aceptable y más susceptible de influir en las decisiones normativas y en la práctica de los Estados. La supresión de algunos proyectos de artículos relativos a normas primarias del derecho internacional constituye también una mejora.

71. Entre las disposiciones concretas que se deben examinar más detenidamente se hallan las relativas a la cuestión de la indemnización del daño moral. Según la mayoría de los textos de derecho internacional no existe una reparación material por el daño moral sufrido por los Estados, simplemente una satisfacción. Sin embargo, el proyecto de artículos, en particular el párrafo 2 del artículo 31, el artículo 37 y el párrafo 1 del artículo 38, podrían interpretarse de manera diferente. El párrafo 2 del artículo 37 señala que la indemnización comprenderá todo “daño susceptible de evaluación financiera”. En algunos sistemas jurídicos se considera que el daño moral se puede evaluar financieramente, de manera que los abogados de esos Estados interpretarían la disposición en el sentido de obligar al Estado responsable a pagar indemnización por el daño moral. Parece apoyar esa interpretación el texto del párrafo 1 del artículo 38, que dispone la satisfacción en la medida en que el perjuicio no pudiera ser reparado mediante restitución o indemnización. Un cambio del derecho internacional que introduzca la indemnización por el daño moral requiere una decisión meditada; la delegación de Austria duda de que un cambio de ese tipo se justifique o sea pragmático.

72. Con respecto a la violación grave de obligaciones esenciales para la comunidad internacional, el orador apoya el cambio de dirección alejándose de toda referencia a los “crímenes internacionales” y hacia una comprensión más restrictiva de las obligaciones *erga omnes*. El defecto de la nueva solución consiste en que, al definir las violaciones graves en el párrafo 2 del artículo 41 en el sentido de que son las que implican el incumplimiento sistemático y deliberado de la obligación, no suministra una forma objetiva de distinguir entre las violaciones graves y las demás, particularmente en las esferas de los derechos humanos y de la protección ambiental, en que el concepto tiene significado más pragmático. Las violaciones graves entrañan obligaciones para todos los Estados, incluida la obligación consignada en el inciso c) del párrafo 2 del artículo 42, de cooperar en la medida de lo posible para poner fin a la violación. No es claro si tiene por objeto relacionar la cooperación en la adopción de contramedidas prevista en el artículo 54 o si se trata de una obligación separada, ni si está sujeta a limitaciones.

73. Con arreglo a lo dispuesto en el apartado ii) del inciso (b) del artículo 43, el concepto de “Estado lesionado” se amplía a “todos los Estados interesados” en algunas situaciones, que presumiblemente abarcan algunas normas de *jus cogens* y acuerdos mundiales sobre la protección ambiental. Debe aclararse, sin embargo, si la disposición tiene por objeto además abarcar los instrumentos internacionales

de derechos humanos, específicamente excluidos de la disposición equivalente del párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

74. Uno de los logros del Relator Especial consistió en reducir el concepto de obligaciones *erga omnes* a un nivel viable y pragmático. El nuevo artículo 49 prevé la invocación de la responsabilidad por otros Estados que el Estado lesionado si la obligación violada se debe a un grupo de Estados, como las partes en un tratado multilateral de derecho humanos o de medio ambiente, o a la comunidad internacional en su conjunto, en situaciones de *jus cogens* o en unos pocos tratados de carácter casi universal.

75. En virtud del nuevo artículo 49 los Estados distintos del Estado lesionado pueden pedir la cesación del hecho internacionalmente ilícito y garantías de no repetición; incluso pueden exigir el cumplimiento de la obligación de reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación violada. Vale la pena llevar adelante el concepto, pero requiere más estudio. Por cuanto no hay una disposición relativa a la cooperación, diversos Estados podrían formular solicitudes incoherentes e incluso contradictorias, y el cumplimiento de una solicitud de ese tipo y no de otras podría complicar todavía más la situación. Por lo menos debe incluirse en el párrafo 3 del artículo 49 una disposición relativa a la cooperación semejante a la que figura en el párrafo 3 del artículo 54, relativa a la cooperación en la adopción de contramedidas. Una solución todavía mejor consistiría en establecer una obligación de parte de todos los Estados interesados en ejercer sus derechos con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 49 de convenir en solicitudes conjuntas.

76. Las contramedidas como medio de obtener el cumplimiento de obligaciones *erga omnes* constituyen un problema agudo. El proyecto ha evolucionado considerablemente desde su primera lectura. En su texto actual los Estados que no sean el Estado lesionado no tienen derecho a adoptar contramedidas, a menos que lo solicite el Estado lesionado, respecto de las violaciones que no sean graves de obligaciones *erga omnes*. Podrían instar por la cesación y la no repetición con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 49, pero no podrían hacer nada para inducir el cumplimiento. El orador duda de que ese sea el resultado deseado.

77. En el caso de violaciones graves tal como se han definido en el artículo 41, sin embargo, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 54 cualquier Estado podría adoptar contramedidas en interés de los beneficiarios

de la obligación violada. La disposición es confusa, por cuanto abarca dos situaciones diferentes. Si la violación grave cumple las condiciones del inciso b) del artículo 43, todo Estado interesado es un Estado lesionado y tiene derecho en tanto tal a adoptar contramedidas, pero no, como figura en el proyecto de artículos, a hacer solicitudes en interés de los beneficiarios. No parecería conveniente que un Estado de ese tipo pudiera adoptar contramedidas en nombre de los beneficiarios sin haber procurado primero el cumplimiento en su nombre. Para corregir la situación debe incluirse en el párrafo 2 del artículo 44 una disposición semejante a la del párrafo 2 del artículo 49 relativa a las solicitudes en interés de los beneficiarios.

78. Además, en su redacción actual la disposición del párrafo 2 del artículo 54 crea la impresión de que en caso de violación con arreglo al artículo 41 cualquier Estado puede adoptar contramedidas sin hacer primero solicitudes de conformidad con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 49. Es discutible que una interpretación de ese tipo quede excluida en virtud del párrafo 1 del artículo 53, pero el orador considera que la relación debe ser explícita.

79. La cooperación en la adopción de contramedidas mencionada en el párrafo 3 del artículo 54 complica la adhesión al principio de proporcionalidad establecido en el artículo 52. Una solución posible consiste en agregar una disposición al artículo 53 que requiera que todos los Estados que se propongan adoptar contramedidas lleguen a un acuerdo a su respecto antes de adoptarlas. El artículo, que se refiere a las condiciones relacionadas con el recurso a las contramedidas, necesita una nueva redacción en todo caso, por cuanto se refiere sólo al Estado lesionado. No hay nada en la redacción actual del proyecto de artículos que requiera que un Estado que no sea un Estado lesionado negocie con el Estado responsable antes de adoptar contramedidas.

80. La redacción actual del artículo 59, relativo a la relación con la Carta de las Naciones Unidas, es ambigua. No es claro si se remite a la obligación de abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza o a la competencia de los órganos de las Naciones Unidas para tratar la violación de una obligación, y, en este caso, si está tratando de establecer el derecho previo de las Naciones Unidas o un derecho paralelo al acto. El texto no especifica si una objeción del Consejo de Seguridad a las contramedidas en tanto amenaza a la paz debe prevalecer. El artículo debe dejar en claro que las contramedidas adoptadas dentro del sistema de las Naciones Unidas deben estar además sometidas a la norma de la proporcionalidad.

81. **La Sra. Dascalopoulou-Livada** (Grecia) dice que la labor relativa a la responsabilidad del Estado ha dado un gran salto en el último año respecto de la labor más importante de codificación que ha emprendido la Comisión de Derecho Internacional. La oradora cree decididamente que su forma definitiva debe ser la de una convención. Un instrumento jurídicamente vinculante, incluso sin una participación inicial amplia, habrá de tener más efecto que una declaración.

82. La eliminación de los artículos relativos al arreglo pacífico de controversias ha creado un vacío. Un instrumento que se ocupa de la violación de las obligaciones internacionales exige un sistema de arreglo de controversias, en términos ideales un sistema que prevea el arreglo obligatorio por terceros con un resultado vinculante.

83. La oradora lamenta que la Comisión de Derecho Internacional haya suprimido el artículo 19, que se había aprobado en primera lectura, relativo al concepto de un crimen internacional cometido por un Estado. La expresión “crimen internacional” tiene un valor disuasivo intrínseco del que carece la expresión “violación grave de una obligación para con la comunidad internacional en su conjunto”. Además el concepto de “Estado lesionado” en el proyecto aprobado en primera lectura era más claro y más directo que el concepto de un “Estado habilitado para invocar la responsabilidad”, que se utiliza en el proyecto actual en relación con ese tipo de violaciones graves.

84. La Comisión de Derecho Internacional ha hecho esfuerzos encomiables por colmar el vacío con nuevas disposiciones en los artículos 34, 41, 42, 49 y 54. Aunque desgraciadamente no es claro si el artículo 41 se refiere a las obligaciones *erga omnes* tal como las definió la Corte Internacional de Justicia en el caso de la *Barcelona Traction* o a las obligaciones con carácter de *jus cogens* o a algún otro círculo más limitado de medidas que constituirían “crímenes” del Estado, la cuestión no es crucial. Debe enmendarse ligeramente el inciso c) del párrafo 2 del artículo 42, relativo a las consecuencias de las violaciones graves de obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto, de manera de indicar que otros Estados deben cooperar entre sí y con el Estado lesionado para poner fin a la violación.

85. La oradora cree que las contramedidas constituyen un concepto arcaico, que favorece a los Estados más poderosos y que, por lo tanto, no tiene lugar en una comunidad internacional basada en la igualdad soberana de las naciones. Le inquieta particularmente el concepto de contramedidas provisionales que figura en el párrafo 3 del artículo 53, en cuya

virtud el Estado lesionado puede prescindir de las negociaciones y proceder inmediatamente a tomar medidas en forma unilateral. Debe eliminarse el concepto y debe hacerse que el párrafo 4 del artículo 53 sea aplicable en todos los casos. Además, debe preverse expresamente un mecanismo de arreglo de controversias previo a la imposición de contramedidas. Además, no debe adoptar unilateralmente contramedidas ningún Estado si se está ocupando del asunto la comunidad internacional organizada por conducto del Consejo de Seguridad. Convendría ubicar una disposición en tal sentido en el párrafo 2 del artículo 54.

86. Con respecto a artículos determinados, la oración que figura en el párrafo 1 del artículo 50, “a cumplir las obligaciones que le incumban de acuerdo con lo dispuesto en la Segunda Parte”, debe reemplazarse por la oración “a cumplir las obligaciones que le incumban con arreglo al derecho internacional”. El artículo 39, relativo a los intereses, parece estar comprendido en medida suficiente en el párrafo 2 del artículo 37, que indica que la indemnización comprenderá “todo daño susceptible de evaluación financiera”; por lo tanto, podría prescindirse de una disposición especial relativa a los intereses.

87. Con arreglo a lo dispuesto en artículo 53 no pueden adoptarse contramedidas o deben suspenderse en tanto estén en marcha las negociaciones o si se ha sometido la controversia a una corte o tribunal facultado para adoptar decisiones obligatorias. No obstante, no se ha adoptado una disposición de ese tipo respecto de otros procedimientos de arreglo de controversias, como la mediación o la conciliación, que, en su opinión, deben provocar también la suspensión o la postergación de las contramedidas.

88. La oradora es partidaria de conservar la expresión “comunidad internacional en su conjunto” en el párrafo 1 del artículo 34, el párrafo 1 del artículo 41, el inciso b) del artículo 43 y el párrafo 1 b) del artículo 49. El concepto existe en derecho internacional y figura en el Estatuto de la Corte Penal Internacional.

89. De los nuevos temas que se recomienda incluir en el programa de trabajo de largo plazo de la Comisión de Derecho Internacional interesa más a la oradora el tema de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. La proliferación de organizaciones internacionales y sus actividades hace necesaria la delineación de su responsabilidad. También merece atención el efecto de los conflictos armados sobre los tratados. El tema de los recursos naturales compartidos de los Estados puede ser apropiado para su examen por la Comisión de Derecho Internacional siempre que no se duplique con las convenciones o los textos ya

existentes. La duplicación podría evitarse siguiendo un criterio cuantitativo más bien que cualitativo. El último tema propuesto, los riesgos de la fragmentación del derecho internacional, aunque sumamente interesante, no se presta para la codificación.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.