

# ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL 1984

*Volumen I*

*Actas resumidas  
de las sesiones  
del trigésimo sexto período de sesiones  
7 de mayo-27 de julio de 1984*

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISION  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
  
1984

*Volumen I*

*Actas resumidas  
de las sesiones  
del trigésimo sexto período de sesiones  
7 de mayo-27 de julio de 1984*

---

NACIONES UNIDAS  
Nueva York, 1985



## ADVERTENCIA

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de esas firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: *Anuario...*, seguido del año de que se trate (por ejemplo, *Anuario... 1980*).

El *Anuario* correspondiente a cada período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional comprende dos volúmenes:

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

Volumen II (primera parte): informes de los Relatores Especiales y otros documentos examinados durante el período de sesiones;

Volumen II (segunda parte): informe de la Comisión a la Asamblea General.

Las referencias a esos textos y los pasajes que de ellos se citan remiten a la versión definitiva de los volúmenes del *Anuario*, que aparecen como publicaciones de las Naciones Unidas.

\*  
\*       \*

El presente volumen contiene las actas resumidas del 36.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.1814-A/CN.4/SR.1874) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/1984
-------------------

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
<i>Número de venta:</i> S.85.V.6
ISBN 92-1-333105-3 ISSN 0497-9885

03500P



# ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión .....	x	<b>1821.ª sesión</b>	
Mesa .....	x	<i>Miércoles 16 de mayo de 1984, a las 10.25 horas</i>	
Programa .....	xi	Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
Abreviaturas .....	xii	Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ...	37
Principales convenciones citadas en el presente volumen.....	xiii	<b>1822.ª sesión</b>	
Lista de documentos del 36.º período de sesiones .....	xiv	<i>Jueves 17 de mayo de 1984, a las 10.05 horas</i>	
		Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
		Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ...	42
		<b>1823.ª sesión</b>	
		<i>Viernes 18 de mayo de 1984, a las 10 horas</i>	
		Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
		Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ...	49
		<b>1824.ª sesión</b>	
		<i>Lunes 21 de mayo de 1984, a las 15.05 horas</i>	
		Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>conclusión</i> )	
		Segundo informe del Relator Especial ( <i>conclusión</i> ) .....	57
		Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	
		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial	
		Quinto informe del Relator Especial .....	58
		Artículos 20 a 23 .....	59
		<b>1825.ª sesión</b>	
		<i>Martes 22 de mayo de 1984, a las 10.05 horas</i>	
		Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>continuación</i> )	
		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
		Artículo 20 (Inviolabilidad personal),	
		Artículo 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),	
		Artículo 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y	
		Artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción) ( <i>conclusión</i> ) ...	63
		<b>1826.ª sesión</b>	
		<i>Miércoles 23 de mayo de 1984, a las 10 horas</i>	
		Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>continuación</i> )	
		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
		Artículos 24 a 29 .....	69
		<b>1827.ª sesión</b>	
		<i>Jueves 24 de mayo de 1984, a las 10 horas</i>	
		Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>continuación</i> )	
		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
		Artículo 24 (Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera),	
		Artículo 25 (Exención de impuestos y gravámenes),	
<b>ACTAS RESUMIDAS</b>			
<b>1814.ª sesión</b>			
<i>Lunes 7 de mayo de 1984, a las 15.05 horas</i>			
Apertura del período de sesiones .....	1		
Elección de la Mesa .....	1		
Aprobación del programa .....	2		
Organización de los trabajos del período de sesiones .....	3		
<b>1815.ª sesión</b>			
<i>Martes 8 de mayo de 1984, a las 12.05 horas</i>			
Organización de los trabajos del período de sesiones ( <i>continuación</i> ) .....	3		
<b>1816.ª sesión</b>			
<i>Miércoles 9 de mayo de 1984, a las 10 horas</i>			
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad			
Segundo informe del Relator Especial .....	5		
<b>1817.ª sesión</b>			
<i>Jueves 10 de mayo de 1984, a las 10 horas</i>			
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )			
Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ...	13		
Comité de Redacción .....	19		
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación			
Composición del Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada .....	19		
<b>1818.ª sesión</b>			
<i>Viernes 11 de mayo de 1984, a las 10 horas</i>			
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )			
Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ...	19		
<b>1819.ª sesión</b>			
<i>Lunes 14 de mayo de 1984, a las 15.05</i>			
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )			
Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ...	24		
<b>1820.ª sesión</b>			
<i>Martes 15 de mayo de 1984, a las 10 horas</i>			
Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )			
Segundo informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ...	30		

Página		Página
	Artículo 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos),	Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> ) ..... 111
	Artículo 27 (Exención del régimen de seguridad social),	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>continuación</i> )
	Artículo 28 (Duración de los privilegios e inmunidades) y	Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )
	Artículo 29 (Renuncia a la inmunidad) ( <i>continuación</i> ) ..... 75	Artículo 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),
<b>1828.ª sesión</b>		Artículo 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),
<i>Viernes 25 de mayo de 1984, a las 10.05 horas</i>		Artículo 32 (Contenido de la valija diplomática),
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>continuación</i> )		Artículo 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )		Artículo 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y
Artículo 24 (Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera),		Artículo 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática) ( <i>continuación</i> ) ..... 113
Artículo 25 (Exención de impuestos y gravámenes),		
Artículo 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos),		<b>1833.ª sesión</b>
Artículo 27 (Exención del régimen de seguridad social),		<i>Lunes 4 de junio de 1984, a las 15 horas</i>
Artículo 28 (Duración de los privilegios e inmunidades) y		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes
Artículo 29 (Renuncia a la inmunidad) ( <i>continuación</i> ) ..... 82		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial
		Artículos 16 a 18 ..... 117
<b>1829.ª sesión</b>		
<i>Lunes 28 de mayo de 1984, a las 15 horas</i>		<b>1834.ª sesión</b>
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>continuación</i> )		<i>Martes 5 de junio de 1984, a las 10 horas</i>
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ( <i>continuación</i> )
Artículo 24 (Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera),		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )
Artículo 25 (Exención de impuestos y gravámenes),		Artículo 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),
Artículo 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos),		Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y
Artículo 27 (Exención del régimen de seguridad social),		Artículo 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro) ( <i>continuación</i> ) ..... 123
Artículo 28 (Duración de los privilegios e inmunidades) y		
Artículo 29 (Renuncia a la inmunidad) ( <i>conclusión</i> ) . 89		<b>1835.ª sesión</b>
		<i>Miércoles 6 de junio de 1984, a las 10.05 horas</i>
<b>1830.ª sesión</b>		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ( <i>continuación</i> )
<i>Martes 29 de mayo de 1984, a las 10.05 horas</i>		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>continuación</i> )		Artículo 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )		Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y
Artículos 30 a 35 ..... 94		Artículo 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro) ( <i>continuación</i> ) ..... 129
Homenaje a dos antiguos miembros de la secretaría de la Comisión ..... 98		
		<b>1836.ª sesión</b>
<b>1831.ª sesión</b>		<i>Jueves 7 de junio de 1984, a las 10 horas</i>
<i>Miércoles 30 de mayo de 1984, a las 10.05 horas</i>		Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ( <i>continuación</i> )
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ..... 100		Artículo 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),
		Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y
<b>1832.ª sesión</b>		
<i>Viernes 1.º de junio de 1984, a las 10.05 horas</i>		
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> )		

Artículo 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro) (continuación) .....	136
<b>1837.ª sesión</b>	
<i>Viernes 8 de junio de 1984, a las 10.05 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículo 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),	
Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y	
Artículo 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro) (continuación) .....	143
<b>1838.ª sesión</b>	
<i>Martes 12 de junio de 1984, a las 15 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículo 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),	
Artículo 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y	
Artículo 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro) (conclusión) .....	150
Artículos 19 y 20 .....	153
<b>1839.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 13 de junio de 1984, a las 11.10 horas</i>	
Organización de los trabajos del período de sesiones (conclusión) .....	155
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículo 19 (Buques utilizados para un servicio comercial) y	
Artículo 20 (Arbitraje) (continuación) .....	156
<b>1840.ª sesión</b>	
<i>Jueves 14 de junio de 1984, a las 10.05 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículo 19 (Buques utilizados para un servicio comercial) y	
Artículo 20 (Arbitraje) (continuación) .....	159
<b>1841.ª sesión</b>	
<i>Viernes 15 de junio de 1984, a las 10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (conclusión)	
Artículo 19 (Buques utilizados para un servicio comercial) y	
Artículo 20 (Arbitraje) (conclusión) .....	165

**1842.ª sesión***Lunes 18 de junio de 1984, a las 15.05 horas*

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículo 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),	
Artículo 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),	
Artículo 32 (Contenido de la valija diplomática),	
Artículo 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),	
Artículo 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y	
Artículo 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática) (continuación) .....	171

**1843.ª sesión***Martes 19 de junio de 1984, a las 10.05 horas*

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículo 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),	
Artículo 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),	
Artículo 32 (Contenido de la valija diplomática),	
Artículo 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),	
Artículo 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y	
Artículo 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática) (continuación) .....	180

**1844.ª sesión***Miércoles 20 de junio de 1984, a las 10.05 horas*

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículo 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),	
Artículo 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),	
Artículo 32 (Contenido de la valija diplomática),	
Artículo 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),	
Artículo 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y	
Artículo 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática) (conclusión) .....	186
Artículos 36 a 42 .....	188

**1845.ª sesión***Jueves 21 de junio de 1984, a las 10 horas*

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)	
---	--

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial  
(*continuación*)

Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera y de  
otros tipos de inspección),

Artículo 38 (Franquicia aduanera y exención de todos  
los impuestos y gravámenes),

Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias  
que impidan la entrega de la valija diplomática),

Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso  
de fuerza mayor o hecho fortuito),

Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobier-  
nos o inexistencia de relaciones diplomáticas o con-  
sulares) y

Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuer-  
dos internacionales) (*continuación*).....

191

#### 1846.\* sesión

*Viernes 22 de junio de 1984, a las 10 horas*

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no  
acompañada por un correo diplomático (*continuación*)

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial  
(*continuación*)

Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera y de  
otros tipos de inspección),

Artículo 38 (Franquicia aduanera y exención de todos  
los impuestos y gravámenes),

Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias  
que impidan la entrega de la valija diplomática),

Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso  
de fuerza mayor o hecho fortuito),

Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobier-  
nos o inexistencia de relaciones diplomáticas o con-  
sulares) y

Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuer-  
dos internacionales) (*continuación*).....

198

#### 1847.\* sesión

*Lunes 25 de junio de 1984, a las 15 horas*

Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no  
acompañada por un correo diplomático (*continuación*)

Proyecto de artículos presentados por el Relator Especial  
(*continuación*)

Artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

Artículo 37 (Exención de la inspección aduanera y de  
otros tipos de inspección),

Artículo 38 (Franquicia aduanera y exención de todos  
los impuestos y gravámenes),

Artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias  
que impidan la entrega de la valija diplomática),

Artículo 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso  
de fuerza mayor o hecho fortuito),

Artículo 41 (No reconocimiento de Estados o de gobier-  
nos o inexistencia de relaciones diplomáticas o con-  
sulares) y

Artículo 42 (Relación con otras convenciones y acuer-  
dos internacionales) (*conclusión*).....

202

#### 1848.\* sesión

*Martes 26 de junio de 1984, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perju-  
diciales de actos no prohibidos por el derecho interna-  
cional

Proyecto de artículos presentado por el Relator Espe-  
cial

Quinto informe del Relator Especial y

Artículos 1 a 5.....

210

#### 1849.\* sesión

*Miércoles 27 de junio de 1984, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perju-  
diciales de actos no prohibidos por el derecho internacio-  
nal (*continuación*)

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial  
(*continuación*)

Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes  
artículos),

Artículo 2 (Términos empleados),

Artículo 3 (Relación entre los presentes artículos y otros  
convenios internacionales),

Artículo 4 (Falta de efectos sobre otras normas de dere-  
cho internacional) y

Artículo 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de  
aplicación de los presentes artículos) (*continuación*)

217

Cooperación con otros organismos

Declaración del observador del Comité Jurídico Inter-  
americano .....

222

#### 1850.\* sesión

*Jueves 28 de junio de 1984, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perju-  
diciales de actos no prohibidos por el derecho internacio-  
nal (*continuación*)

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial  
(*continuación*)

Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes  
artículos),

Artículo 2 (Términos empleados),

Artículo 3 (Relación entre los presentes artículos y otros  
convenios internacionales),

Artículo 4 (Falta de efectos sobre otras normas de dere-  
cho internacional) y

Artículo 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de  
aplicación de los presentes artículos) (*continuación*)

224

#### 1851.\* sesión

*Viernes 29 de junio de 1984, a las 10 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perju-  
diciales de actos no prohibidos por el derecho internacio-  
nal (*continuación*)

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial  
(*continuación*)

Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes  
artículos),

Artículo 2 (Términos empleados),

Artículo 3 (Relación entre los presentes artículos y otros  
convenios internacionales),

Artículo 4 (Falta de efectos sobre otras normas de dere-  
cho internacional) y

Artículo 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de  
aplicación de los presentes artículos) (*continuación*)

227

#### 1852.\* sesión

*Lunes 2 de julio de 1984, a las 15 horas*

Homenaje a la memoria del Sr. Erik Castrén, antiguo miem-  
bro de la Comisión .....

235

Responsabilidad internacional por las consecuencias perju-  
diciales de actos no prohibidos por el derecho internacio-  
nal (*continuación*)

Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial  
(*continuación*)

Artículo 1 (Ambito de aplicación de los presentes  
artículos),

Artículo 2 (Términos empleados),

Artículo 3 (Relación entre los presentes artículos y otros  
convenios internacionales),

Artículo 4 (Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional) y	
Artículo 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos) (continuación)	235
<b>1853.ª sesión</b>	
<i>Martes 3 de julio de 1984, a las 10.05 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (conclusión)	
Artículo 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos),	
Artículo 2 (Términos empleados),	
Artículo 3 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales),	
Artículo 4 (Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional) y	
Artículo 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos) (conclusión)...	243
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación).....	243
<b>1854.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 4 de julio de 1984, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación).....	250
<b>1855.ª sesión</b>	
<i>Jueves 5 de julio de 1984, a las 10 horas</i>	
Bienvenida al Sr. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Secretario de la Comisión de Derecho Internacional .....	255
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación).....	255
<b>1856.ª sesión</b>	
<i>Viernes 6 de julio de 1984, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación).....	262
<b>1857.ª sesión</b>	
<i>Lunes 9 de julio de 1984, a las 15 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación).....	268
<b>1858.ª sesión</b>	
<i>Martes 10 de julio de 1984, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial	
Quinto informe del Relator Especial y	
Artículos 1 a 16.....	273

<b>1859.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 11 de julio de 1984, a las 10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación).....	279
<b>1860.ª sesión</b>	
<i>Jueves 12 de julio de 1984, a las 10.10 horas</i>	
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (conclusión) .....	286
Responsabilidad de los Estados (continuación)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículos 1 a 16 (continuación) .....	290
<b>1861.ª sesión</b>	
<i>Viernes 13 de julio de 1984, a las 10.05 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados (continuación)	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial (continuación)	
Artículos 1 a 16 (continuación) .....	292
<b>1862.ª sesión</b>	
<i>Lunes 16 de julio de 1984, a las 15.05 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción	
Artículos 9 a 23.....	296
Artículo 9.....	297
Artículo 10 [9] (Nacionalidad del correo diplomático).....	298
Artículo 11 [10] (Funciones del correo diplomático).....	298
Artículo 12.....	299
Artículo 13 [11] (Terminación de las funciones del correo diplomático) .....	299
Artículo 14 [12] (Declaración del correo diplomático como persona <i>non grata</i> o no aceptable).....	300
Artículo 15 [13] (Facilidades).....	301
Artículo 16 [14] (Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito) .....	303
Artículo 17 [15] (Libertad de circulación).....	303
Artículos 18 y 19.....	304
Artículo 20 [16] (Protección e inviolabilidad personal).....	304
Artículo 21 [17] (Inviolabilidad del alojamiento temporal) .....	304
Artículo 22 .....	306
Artículo 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción) .....	306
<b>1863.ª sesión</b>	
<i>Martes 17 de julio de 1984, a las 10.05 horas</i>	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)	
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción (continuación)	
Artículo 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción) (continuación).....	308

	Página		Página
<b>1864.ª sesión</b>		Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción ( <i>conclusión</i> )	
<i>Miércoles 18 de julio de 1984, a las 10 horas</i>		Artículos 16 ( <i>conclusión</i> ), 17 y 18	
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>conclusión</i> )		Artículo 16 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial) ( <i>conclusión</i> )	347
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción ( <i>conclusión</i> )		Artículo 17 (Cuestiones tributarias)	348
Artículos 23 ( <i>conclusión</i> ) a 27		Artículo 18 (Participación en sociedades u otras colectividades)	349
Artículo 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción) ( <i>conclusión</i> )	314	Cooperación con otros organismos ( <i>conclusión</i> )	
Artículo 24 [19] (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera)	316	Declaración del observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	351
Artículo 25 [20] (Exención de impuestos y gravámenes)	317	Declaración del observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional	352
Artículo 26	318	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones	
Artículo 27	318	Capítulo I. — Organización del período de sesiones	353
		Capítulo II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad	
		A. Introducción	353
		B. Examen del tema en el actual período de sesiones	353
<b>1865.ª sesión</b>		<b>1870.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 18 de julio de 1984, al las 15.05 horas</i>		<i>Martes 24 de julio de 1984, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )		Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones ( <i>continuación</i> )	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ( <i>continuación</i> )		Capítulo II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )		B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>continuación</i> )	354
Artículos 1 a 16 ( <i>continuación</i> )	319		
<b>1866.ª sesión</b>		<b>1871.ª sesión</b>	
<i>Jueves 19 de julio de 1984, a las 10 horas</i>		<i>Miércoles 25 de julio de 1984, a las 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )		Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones ( <i>continuación</i> )	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ( <i>continuación</i> )		Capítulo II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ( <i>conclusión</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )		B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> )	358
Artículos 1 a 16 ( <i>continuación</i> )	325	Capítulo III. — Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	361
		A. Introducción	362
		B. Examen del tema en el actual período de sesiones	362
<b>1867.ª sesión</b>		<b>1872.ª sesión</b>	
<i>Viernes 20 de julio de 1984, a las 10 horas</i>		<i>Miércoles 25 de julio de 1984, a las 15.05 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados ( <i>conclusión</i> )		Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones ( <i>continuación</i> )	
Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) ( <i>conclusión</i> )		Capítulo III. — Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático ( <i>conclusión</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>conclusión</i> )		B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> )	363
Artículos 1 a 16 ( <i>conclusión</i> )	331	C. Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, aprobado provisionalmente por la Comisión	364
		Comentario al artículo 8 (Nombramiento del correo diplomático)	364
<b>1868.ª sesión</b>		Comentario al artículo 10 [9] (Nacionalidad del correo diplomático)	364
<i>Viernes 20 de julio de 1984, a las 15.30 horas</i>		Comentario al artículo 11 [10] (Funciones del correo diplomático)	364
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ( <i>continuación</i> )		Comentario al artículo 13 [11] (Terminación de las funciones del correo diplomático)	365
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción		Comentario al artículo 14 [12] (Declaración del correo diplomático como persona <i>non grata</i> o no aceptable)	365
Artículos 13, 14 y 16	338		
Artículo 13 (Contratos de trabajo)	338		
Artículo 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)	341		
Artículo 16 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial)	343		
<b>1869.ª sesión</b>			
<i>Lunes 23 de julio de 1984, a las 15.05 horas</i>			
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ( <i>conclusión</i> )			

	Página
Comentario al artículo 15 [13] (Facilidades).....	365
Comentario al artículo 16 [14] (Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito).....	365
Comentario al artículo 17 [15] (Libertad de circulación).....	365
Comentario al artículo 20 [16] (Protección e inviolabilidad personal).....	365
Comentario al artículo 21 [17] (Inviolabilidad del alojamiento temporal).....	366
Comentario al artículo 24 [19] (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera).....	366
Comentario al artículo 25 [20] (Exención de impuestos y gravámenes).....	366
Capítulo IV. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
A. Introducción .....	367
Capítulo VI. — Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación .	367
A. Introducción .....	367
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	367
Capítulo VII. — Responsabilidad de los Estados	
A. Introducción .....	368
<b>1873.ª sesión</b>	
<i>Jueves 26 de julio de 1984, a las 10.05 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones ( <i>continuación</i> )	
Capítulo VI. — Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>conclusión</i> )	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones ( <i>conclusión</i> ) .....	368
Capítulo VII. — Responsabilidad de los Estados ( <i>conclusión</i> )	

	Página
B. Examen del tema en el actual período de sesiones .....	369
Capítulo V. — Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
A. Introducción .....	369
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	369
<b>1874.ª sesión</b>	
<i>Jueves 26 de julio de 1984, a las 15.25 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones ( <i>conclusión</i> )	
Capítulo IV. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes ( <i>conclusión</i> )	
B. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
Primera parte (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión hasta ahora).....	370
Segunda parte (Texto de los artículos 13, 14, 16, 17 y 18, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 36.º período de sesiones)	
Comentario al artículo 13 (Contratos de trabajo) ..	370
Comentario al artículo 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes).....	371
Comentario al artículo 16 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial) .....	371
Comentario al artículo 17 (Cuestiones tributarias)	372
Comentario al artículo 18 (Participación en sociedades u otras colectividades) .....	372
Capítulo VIII. — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión .....	373
Clausura del período de sesiones .....	373

## COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Jefe Richard Osulabe A. AKINJIDE	Nigeria	Sr. Zhengyu NI	China
Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq	Sr. Frank X. NJENGA	Kenya
Sr. Mikuin Leliel BALANDA	Zaire	Sr. Motoo OGISO	Japón
Sr. Julio BARBOZA	Argentina	Sr. Syed Sharifuddin PIRZADA	Pakistán
Sr. Boutros BOUTROS GHALI	Egipto	Sr. Robert Q. QUENTIN-BAXTER	Nueva Zelandia
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES	Brasil	Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
Sr. Jorge CASTAÑEDA	México	Sr. Paul REUTER	Francia
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Venezuela	Sr. Willem RIPHAGEN	Países Bajos
Sr. Khalafalla EL RASHEED		Sir Ian SINCLAIR	Reino Unido de
MOHAMED AHMED	Sudán		Gran Bretaña
Sr. Jens EVENSEN	Noruega		e Irlanda del
Sr. Constantin FLITAN	Rumania		Norte
Sr. Laurel B. FRANCIS	Jamaica	Sr. Constantin A. STAVROPOULOS	Grecia
Sr. Jorge E. ILLUECA	Panamá	Sr. Sompong SUCHARITKUL	Tailandia
Sr. Andreas J. JACOVIDES	Chipre	Sr. Doudou THIAM	Senegal
Sr. S. P. JAGOTA	India	Sr. Nikolai A. USHAKOV	Unión de
Sr. Abdul G. KOROMA	Sierra Leona		Repúblicas
Sr. José Manuel LACLETA MUÑOZ	España		Socialistas
Sr. Ahmed MAHIOU	Argelia		Soviéticas
Sr. Chafic MALEK	Líbano	Sr. Alexander YANKOV	Bulgaria
Sr. Stephen C. MCCAFFREY	Estados Unidos de América		

## MESA

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV  
*Primer Vicepresidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL  
*Segundo Vicepresidente:* Sr. Julio BARBOZA  
*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Ahmed MAHIOU  
*Relator:* Sr. Jens EVENSEN

*El Sr. Georgiy F. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, representó al Secretario General y actuó como Secretario de la Comisión.*



## **PROGRAMA**

En su 1814.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 7 de mayo de 1984, la Comisión aprobó el siguiente programa :

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
4. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.
5. Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.
6. Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
7. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
8. Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
10. Cooperación con otros organismos.
11. Fecha y lugar del 37.º período de sesiones.
12. Otros asuntos.

## ABREVIATURAS

CDI	Comisión de Derecho Internacional
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPA	Comisión Económica para África
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
ILA	Asociación de Derecho Internacional
INTELSAT	Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMI	Organización Marítima Internacional
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONUDI	Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial
OTAN	Organización del Tratado del Atlántico del Norte
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UNCTAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UPU	Unión Postal Universal

\*  
\*   \*   \*

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. serie A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (N.º 1 a 24, hasta 1930 inclusive)
<i>C.P.J.I. serie A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (à partir de 1931)

**PRINCIPALES CONVENCIONES**  
**citadas en el presente volumen**

- Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, Vol. 500, pág. 95).
- Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963) (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 392).
- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados. Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.70.V.5), pág. 311].
- Convención sobre las misiones especiales (Nueva York, 8 de diciembre de 1969) [resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo].
- Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975) [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales*, vol. II, *Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.75.V.12), pág. 205].

## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 36.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/375	Programa provisional	Mimeografiado. Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pág. xi.
A/CN.4/376 y Add.1 y 2	Sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr. Sompong Sucharitkul, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte).
A/CN.4/377 [y Corr.1]	Segundo informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por el Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/378	Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional: respuestas recibidas al cuestionario preparado por el Relator Especial con asistencia de la Secretaría	<i>Idem.</i>
A/CN.4/379 y Add.1	Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: información recibida de los gobiernos	<i>Idem.</i>
A/CN.4/380 [y Corr.1]	Quinto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos), por el Sr. Willem Riphagen, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/381 [y Corr.1]	Segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por el Sr. Jens Evensen, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/382	Quinto informe sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, por el Sr. Alexander Yankov, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/383 y Add.1	Quinto informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, por el Sr. Robert Q. Quentin-Baxter, Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.369	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado.
A/CN.4/L.370	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones: cap. I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado. Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General trigésimo noveno período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/39/10)</i> [reproducido en el volumen II (segunda parte)].
A/CN.4/L.371 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. II (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.372 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. III (Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.373 y Corr.1, Add.1 y 2	<i>Idem</i> : cap. IV (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.374 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.375 y Add.1, Add.1/Corr.1 y Add.2	<i>Idem</i> : cap. VI (Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.376 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. VII (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem.</i>

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.377	<i>Idem.</i> : cap. VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.378	Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático: texto de los artículos 10, 11, 13 a 17, 20, 21, 23 (párrs. 2, 3 y 5), 24 y 25 aprobados por el Comité de Redacción	Textos reproducidos en las actas resumidas de las sesiones 1862. <sup>a</sup> y 1864. <sup>a</sup> .
A/CN.4/L.379	Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes: texto de los artículos 13, 14, 16, 17 y 18 aprobados por el Comité de Redacción	<i>Idem.</i> , sesiones 1868. <sup>a</sup> y 1869. <sup>a</sup> .
A/CN.4/L.380	<i>Idem.</i> : texto revisado del artículo 19 propuesto por el Relator Especial	Mimeografiado.
A/CN.4/L.381	<i>Idem.</i> : texto del artículo 11 (párr. 2) propuesto por el Relator Especial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR.1814 a SR.1874	Actas resumidas provisionales de las sesiones 1814. <sup>a</sup> a 1874. <sup>a</sup> de la CDI	<i>Idem.</i> El texto definitivo figura en el presente volumen.



# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 36.º PERÍODO DE SESIONES

*celebrado en Ginebra del 7 de mayo al 27 de julio de 1984*

### 1814.ª SESIÓN

*Lunes 7 de mayo de 1984, a las 15.05 horas*

*Presidente saliente:* Sr. Laurel B. FRANCIS

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Barboza, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

#### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 36.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da la más cordial bienvenida a los miembros de la Comisión, al Asesor Jurídico y a todo el personal de la Secretaría. El Sr. Romanov, Director de la División de Codificación y Secretario de la Comisión, está de vacaciones. El Sr. Valencia Ospina, Secretario Adjunto, ha sido nombrado recientemente Secretario Adjunto de la Corte Internacional de Justicia y le sustituye el Sr. De Saram. La Mesa Ampliada querrá sin duda examinar de qué manera deberá quedar constancia del agradecimiento de la Comisión por la labor del Sr. Valencia Ospina.

2. Desde el 35.º período de sesiones, la Comisión ha estado representada en varias reuniones regionales importantes: en los períodos de sesiones del Comité Jurídico Interamericano por el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed en agosto de 1983 y por el Sr. Reuter en enero de 1984; y por el Sr. Evensen en el 39.º período de sesiones, en noviembre de 1983, del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. Da las gracias a todos ellos por haber representado tan competentemente a la Comisión e indica que, por supuesto, se les ofrecerá la oportunidad, si así lo desean, de informar a la Comisión a este respecto.

3. Por su parte, representó a la Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, en el que presentó el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones (A/38/10), informe que en general fue bien recibido en la Sexta Comisión. La Secretaría ha distribuido un resumen por temas

(A/CN.4/L.369), sumamente útil, del debate celebrado en la Sexta Comisión, que constituye una reseña muy detallada de las reacciones que el informe suscitó en la Asamblea.

4. Una vez cumplida su misión en la Sexta Comisión, prolongó una semana su estancia en la Sede de las Naciones Unidas a fin de celebrar conversaciones con el Asesor Jurídico y entrevistarse con el Secretario General, el Presidente de la Asamblea General y el Presidente de la Comisión Consultiva en Asuntos Administrativos y de Presupuesto. Todas esas reuniones resultaron muy fructíferas y expresa su reconocimiento al Asesor Jurídico y a sus colaboradores por la cortesía con que le atendieron y por su ayuda en la organización de las reuniones.

5. Por último, desea dar las gracias a todos los miembros de la comisión, y en particular a los Relatores Especiales, por su valiosa cooperación, que está seguro de que seguirán prestando a su sucesor.

#### Elección de la Mesa

*Por aclamación, el Sr. Yankov queda elegido Presidente.*

*El Sr. Yankov ocupa la Presidencia.*

6. El PRESIDENTE da las gracias a los miembros de la Comisión por el gran honor que le han hecho al elegirle para ocupar la Presidencia y rinde tributo al Presidente saliente por la valiosa contribución que ha aportado a la labor de la Comisión. Los debates celebrados en la Sexta Comisión de la Asamblea General han puesto de relieve la importancia, en vista del empeoramiento de las relaciones, de que la Comisión concentre todos sus esfuerzos en la consolidación del ordenamiento jurídico internacional y en el fomento de las relaciones de amistad y la cooperación entre las naciones. Muchos oradores en la Sexta Comisión hicieron hincapié en la necesidad de que la Comisión no se mostrase excesivamente ambiciosa, de que se fijase unos objetivos realistas y de que elaborase un prudente programa de trabajo para el resto de su mandato, y subrayaron que el cometido de la Comisión requería valor, serenidad y buen sentido.

7. En cuanto al programa provisional (A/CN.4/375), la resolución 38/138 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, sobre el informe de la Comisión de 1983, no fija ningún orden de prioridad entre los distintos temas. La Asamblea General, pues, ha dejado que la Comisión decida el orden de prioridad a la luz de las

observaciones formuladas en la Sexta Comisión y teniendo en cuenta la posibilidad de concluir los trabajos sobre algunos de los temas antes de que expire el mandato de los actuales miembros.

8. Como se señaló en la Sexta Comisión, habría que estudiar seriamente el modo de lograr que la importante labor del Comité de Redacción se ajustara al mismo compás que la de la propia Comisión. Dado el gran volumen de trabajo que le espera, convendría designar lo antes posible el Comité de Redacción para que pudiera celebrar su primera sesión durante la primera semana del período de sesiones. Lo mismo puede decirse del Grupo de Planificación, a fin de que pueda reunirse mientras el Asesor Jurídico se encuentra aún en Ginebra.

9. Para terminar, se muestra optimista respecto de los resultados del período de sesiones, contando con la cooperación de los miembros de la Comisión y la competente asistencia de la Secretaría.

*Se suspende la sesión a las 15.45 horas y se reanuda a las 16.15 horas.*

*Por aclamación, el Sr. Sucharitkul queda elegido Primer Vicepresidente.*

*Por aclamación, el Sr. Barboza queda elegido Segundo Vicepresidente.*

*Por aclamación, el Sr. Mahiou queda elegido Presidente del Comité de Redacción.*

*Por aclamación, el Sr. Evensen queda elegido Relator.*

#### **Aprobación del programa (A/CN.4/375)**

10. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que apruebe el programa provisional (A/CN.4/375). Sugiere que examine en primer lugar el tema 5 (Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad), dejando que sea la Mesa Ampliada la que decida sobre el orden en que deben examinarse los demás temas.

11. El Sr. AL-QAYSI indica que, teniendo en cuenta la flexibilidad con que está redactada la resolución 38/138 de la Asamblea General, la Comisión no debería decidir ahora qué tema va a examinar primero. En esta decisión entran muchos factores y, por razones prácticas, los miembros de la Comisión deberían celebrar consultas entre ellos.

12. El Sr. THIAM dice que no tiene nada que objetar a que la Mesa Ampliada estudie el orden en que deben examinarse los temas del programa, teniendo en cuenta especialmente la disponibilidad de los Relatores Especiales y de sus informes. No obstante, ha pedido a la Secretaría que su segundo informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/377) se examine al principio, de ser ello posible.

13. Sir Ian SINCLAIR está de acuerdo en la necesidad de tener en cuenta la disponibilidad de los Relatores Especiales y afirma que no se opondría ahora a que se examinase primero el tema 5. Sin embargo, la Mesa Ampliada

quizá podría examinar la cuestión en relación con los demás temas. Algunos de ellos ya están listos para el debate y, a su juicio, el tema 7 (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional) debería figurar entre los primeros de la lista.

14. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que, en el anterior período de sesiones, la Comisión y el Grupo de Planificación habían llegado a un acuerdo sobre dos puntos importantes, que de hecho fueron apoyados por la Asamblea General. En primer lugar, en vez de afanarse por examinar todos los temas del programa, lo que sólo puede hacer superficialmente dada la escasez del tiempo de que dispone, la Comisión debería tratar de avanzar en el examen de las cuestiones respecto de las cuales ya posee la documentación necesaria. En segundo lugar, debe darse prioridad a las reuniones del Comité de Redacción, a fin de que pueda concluir el examen de los proyectos de artículos que ya se le han remitido.

15. Por consiguiente, la Comisión debería concentrarse sólo en algunos de los temas sobre los cuales ya se dispone de documentos, como el del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y el de la responsabilidad de los Estados, tema en el que apenas se ha avanzado en los tres últimos años.

16. El Sr. AL-QAYSI está de acuerdo con el Sr. Díaz González y señala que es difícil comprender por qué figura en el programa el tema 9 (Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación), ya que es una cuestión de la que generalmente trata el Comité de Planificación. Además, el examen de un tema determinado depende no sólo de la disponibilidad del Relator Especial, sino también de si se ha podido contar con suficiente antelación con el informe correspondiente, de si los miembros han tenido tiempo de estudiarlo y también del tiempo de que dispone la propia Comisión.

17. Por otra parte, dado el volumen de trabajo acumulado, no hay razón para que la Comisión no establezca un Comité de Redacción y un Grupo de Planificación en la primera semana del período de sesiones, e incluso de todos sus períodos de sesiones. De ese modo se podrían señalar inmediatamente los temas prioritarios y también indicar a la Sexta Comisión el camino a seguir en sus propias deliberaciones.

18. A su juicio, la Comisión debería aprobar el programa provisional; la Mesa Ampliada podría reunirse después y se podrían celebrar consultas a fin de lograr los progresos que todos desean.

19. El Sr. USHAKOV propone que la Comisión apruebe el programa y deje que la Mesa Ampliada decida el orden en que deben examinarse los temas.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado por unanimidad el programa provisional (A/CN.4/375).*



**Organización de los trabajos del período de sesiones**

[Tema 1 del programa]

20. El PRESIDENTE anuncia que la Mesa Ampliada se reunirá el día siguiente, 8 de mayo de 1984, por la mañana, para examinar el programa de trabajo de la Comisión.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES estima que sería útil que la Mesa Ampliada fijase una fecha próxima para el comienzo de los trabajos del Comité de Redacción.

22. El PRESIDENTE, en respuesta a una pregunta del Sr. KOROMA, dice que la Mesa Ampliada estará integrada por los miembros de la Mesa de la propia Comisión y por el Sr. Castañeda, el Sr. Díaz González, el Sr. Francis, el Sr. Quentin-Baxter, el Sr. Reuter, el Sr. Riphagen, el Sr. Thiam y el Sr. Ushakov. Todo miembro de la Comisión que lo desee puede, por supuesto, asistir a las sesiones de la Mesa Ampliada.

*Se levanta la sesión a las 17.45 horas.*

**1815.<sup>a</sup> SESIÓN**

*Martes 8 de mayo de 1984, a las 12.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Organización de los trabajos del período de sesiones  
(continuación)**

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE informa a los miembros de la Comisión de que la Mesa Ampliada ha examinado por la mañana el calendario provisional del período de sesiones. Después de un amplio debate sobre la organización de los trabajos, la Mesa Ampliada presenta las recomendaciones siguientes:

I. La Comisión podría comenzar por examinar los dos temas siguientes:

Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 5) .....	9 a 18 de mayo
Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 4) .....	21 de mayo a 6 de junio

En el caso de que se ahorrase algún tiempo en el examen del tema 5, ese tiempo se podría dedicar al tema 4.

II. La Comisión podría examinar a continuación los temas siguientes. Las fechas que se mencionan son aproximadas y dependerán de las necesidades particulares de los temas de que se trata y de la marcha de los trabajos:

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3) .....	7 a 19 de junio
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 7) .....	20 a 27 de junio
Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6) .....	28 de junio a 6 de julio
Responsabilidad de los Estados (tema 2) .....	9 a 20 de julio
Proyecto de informe de la Comisión y cuestiones conexas .....	23 a 27 de julio

2. La Mesa Ampliada recomienda además que, habida cuenta de las consecuencias financieras, la Comisión observe los dos días feriados del 31 de mayo y el 11 de junio de 1984.

3. El Sr. KOROMA pregunta cuándo se cree que el Comité de Redacción podrá dar comienzo a sus trabajos.

4. El PRESIDENTE dice que se pondrá el máximo empeño en convocar el Comité de Redacción y el Grupo de Planificación lo más pronto posible. Se están celebrando consultas sobre la composición de ambos órganos.

5. El Sr. McCAFFREY toma nota de que las recomendaciones de la Mesa Ampliada no incluyen ninguna referencia al tema 8 [Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)] y supone que el Relator Especial encargado de ese tema ha accedido a ello a fin de que se pueda disponer de más tiempo para el examen de otros temas.

6. Por otra parte, se han asignado ocho días laborables al tema 5, pero sólo siete al tema 6, por ejemplo, lo que parece totalmente insuficiente dado que el informe sobre el tema 6 contiene una serie completa de proyectos de artículos.

7. El PRESIDENTE dice que la suposición del señor McCaffrey en lo que concierne al tema 8 es correcta. Como ha indicado anteriormente, el número de días asignados al examen del tema 5 se ha determinado en la inteligencia de que si sobra algún tiempo la Comisión abordará inmediatamente el examen del tema 4. Todas las fechas indicadas están sujetas a modificación según las exigencias de la situación.

8. En respuesta a una pregunta de Sir Ian SINCLAIR concerniente al tema 4, dice, hablando también en su calidad de Relator Especial de dicho tema, que su propósito es sugerir a la Comisión que reanude su labor en el punto en que la había dejado en el anterior período de sesiones, ocupándose primero de los artículos pendientes y abordando después el examen de los nuevos artículos.

9. El Sr. REUTER puede apoyar la recomendación de que, por razones meramente financieras, la Comisión no se reúna el jueves 31 de mayo (día de la Ascensión) ni el 11 de junio (lunes de Pentecostés), que son días feriados oficiales en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra.

Ahora bien, la Comisión antes solía, a causa de su enorme volumen de trabajo, reunirse el día de la Ascensión. Por supuesto este año también la Comisión está dispuesta a reunirse por lo menos el día de la Ascensión si los servicios competentes de las Naciones Unidas lo desean, a pesar de las consecuencias financieras.

10. El PRESIDENTE dice que la opinión del Sr. Reuter expresa sin duda el sentimiento de todos los miembros de la Comisión, por lo que se hará constar en el acta de la sesión.

11. En respuesta a una pregunta del Sr. AL-QAYSI, dice que el Asesor Jurídico estará disponible para una reunión del Grupo de Planificación el 21 de mayo de 1984. Ahora bien, no hay ningún motivo para que el Grupo de Planificación no se reúna antes de esa fecha.

12. Sir Ian SINCLAIR tiene entendido que la cuestión de la modificación de la duración de los períodos de sesiones de la Comisión, que se había examinado en el Grupo de Planificación el año anterior, se examinará en el Pleno en este período de sesiones. Tal vez fuera aconsejable abordar sin gran dilación el examen de esa cuestión.

13. El PRESIDENTE conviene en que la Comisión debería encontrar el tiempo necesario para examinar esta cuestión a la luz de las recomendaciones formuladas en el Grupo de Planificación y la Mesa Ampliada.

14. El Sr. NI puede aceptar las recomendaciones de la Mesa Ampliada, pero advierte que no se ha hecho ninguna referencia al tema 9 (Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación), que no se ha examinado en el Pleno desde hace algún tiempo. Respondiendo a una carta de 19 de julio de 1983 del Presidente del Comité de Conferencias, relativa al acortamiento de los períodos de sesiones o la adopción de un ciclo bienal de períodos de sesiones, el Presidente saliente de la Comisión había indicado que la cuestión se examinaría en el actual período de sesiones<sup>1</sup>. Hay de por medio importantes cuestiones relativas a la economía y eficiencia de las Naciones Unidas y, por lo tanto, desearía saber si se asignará tiempo para examinar el tema en el Pleno y en el Grupo de Planificación.

15. El PRESIDENTE sugiere dejar que el Grupo de Planificación haga las recomendaciones necesarias teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Ni y el Sr. Al-Qaysi.

16. El Sr. CALERO RODRIGUES también está de acuerdo con las recomendaciones de la Mesa Ampliada y subraya que debería darse al Grupo de Planificación y al Comité de Redacción tiempo suficiente para llevar a cabo su labor; ambos órganos necesitan mucho más tiempo del que han dispuesto hasta ahora. También sería útil estudiar la posibilidad de facilitar a la Comisión, por escrito, las observaciones de los miembros que no puedan asistir a los períodos de sesiones de la Comisión.

17. El Sr. KOROMA sugiere que la Mesa Ampliada examine si los proyectos de artículos deben remitirse al Comité de Redacción antes de que se haya llegado a un acuerdo sobre ellos en el Pleno.

18. El Sr. REUTER acoge con satisfacción la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues, ya que el único medio de que la Comisión ahorre tiempo es recurrir con mucha más frecuencia a ese procedimiento, que ha sido sugerido en múltiples ocasiones y debería ser examinado por el Grupo de Planificación. De hecho, es el que aplican muchas sociedades científicas.

19. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que el programa y los métodos de trabajo de la Comisión deben seguir siendo flexibles. Basándose en la experiencia adquirida en el anterior período de sesiones como Presidente del Comité de Redacción, propone que el Presidente de la Comisión proceda, después de cada sesión, a realizar sondeos con el fin de determinar el número de oradores de la sesión siguiente. Si ese número no fuera suficiente, podrían ser incluidos en la lista de una sesión ulterior y el tiempo ahorrado de ese modo podría asignarse al Comité de Redacción. Este procedimiento no sólo permitiría ponerse al día en los trabajos pendientes, sino que no perjudicaría la marcha de los trabajos de la Comisión misma.

20. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe las recomendaciones de la Mesa Ampliada relativas al calendario del período de sesiones.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

## 1816.ª SESIÓN

*Miércoles 9 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Ouchakov, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/364<sup>1</sup>, A/CN.4/368 y Add. 1, A/CN.4/377<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)**

[Tema 5 del programa]

<sup>1</sup> A/AC.172/96/Add.1, anexo

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

## SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su segundo informe sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/377). El examen de esa cuestión se basa en el proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954<sup>3</sup>, que dice lo siguiente :

*Artículo 1*

Los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, definidos en el presente código, son delitos de derecho internacional, por los cuales serán castigados los individuos responsables.

*Artículo 2*

Son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad los siguientes actos :

1) Todo acto de agresión, inclusive el empleo por las autoridades de un Estado de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

2) Toda amenaza hecha por las autoridades de un Estado de recurrir a un acto de agresión contra otro Estado.

3) La preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa nacional o colectiva, o la aplicación de una decisión o recomendación de un órgano competente de las Naciones Unidas.

4) El hecho de que las autoridades de un Estado organicen dentro de su territorio o en cualquier otro territorio bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado o estimulen la organización de tales bandas ; o el hecho de que toleren la organización de dichas bandas en su propio territorio o de que toleren que dichas bandas armadas se sirvan de su territorio como base de operaciones o punto de partida para hacer incursiones en el territorio de otro Estado, así como el hecho de participar directamente en tales incursiones o de prestarles su apoyo.

5) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas encaminadas a fomentar luchas civiles en el territorio de otro Estado.

6) El hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas en otro Estado, o la tolerancia por las autoridades de un Estado de actividades organizadas, encaminadas a realizar actos terroristas en otro Estado.

7) Los actos de las autoridades de un Estado que violen las obligaciones establecidas por un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante restricciones o limitaciones respecto a armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones, u otras restricciones del mismo carácter.

8) La anexión por las autoridades de un Estado de un territorio perteneciente a otro Estado o de un territorio colocado bajo un régimen internacional mediante actos contrarios al derecho internacional.

9) El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de índole económica o política, con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole.

10) Los actos de las autoridades de un Estado o de particulares, perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, inclusive :

- i) La matanza de miembros del grupo ;
- ii) La lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo ;
- iii) El sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial ;
- iv) Las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo ;
- v) El traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

11) Los actos inhumanos, tales como el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones, contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de dichas autoridades o con su tolerancia.

12) Los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra.

13) Los actos que constituyan :

- i) Conspiración para cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo ;
- ii) Instigación directa a cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo ;
- iii) Tentativas de cometer cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo ;
- iv) Complicidad en la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en los párrafos anteriores del presente artículo.

*Artículo 3*

El hecho de que una persona haya actuado como jefe de un Estado o como autoridad del Estado no la eximirá de responsabilidad por la perpetración de cualquiera de los delitos definidos en el presente código.

*Artículo 4*

El hecho de que una persona acusada de un delito definido en este código haya actuado en cumplimiento de órdenes de su gobierno o de un superior jerárquico no la eximirá de responsabilidad conforme al derecho internacional si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

2. El Sr. THIAM (Relator Especial) presenta su segundo informe (A/CN.4/377) y recuerda en primer lugar a los miembros de la Comisión que en su anterior período de sesiones la Comisión examinó ampliamente los problemas generales que planteaba la codificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si bien la cuestión del contenido *ratione materiae* del proyecto no suscitó dificultades, no puede decirse lo mismo del contenido *ratione personae*, en particular de la posibilidad de atribuir responsabilidad penal internacional a un Estado, ni tampoco de la cuestión de si el mandato de la Comisión consiste en elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional. La Comisión decidió entonces solicitar a la Asamblea General que la orientase en esas cuestiones<sup>4</sup>. En la resolución 38/138, aprobada el 19 de diciembre de 1983 por la Asamblea General después de examinar el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su anterior período de sesiones, esas cuestiones no recibieron una respuesta precisa, ya que en la resolución se recomienda simplemente que « teniendo en cuenta los comentarios de los gobiernos, expresados ya sea por escrito o verbalmente en los debates de la Asamblea General, la Comisión de Derecho Internacional prosiga su labor sobre todos los temas de su programa actual ».

<sup>3</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54.

<sup>4</sup> Anuario... 1983, vol. II (segunda parte), pág. 17, párr. 69.

3. Las cuestiones que la Comisión había sometido a la Asamblea General tienen un aspecto político y, mientras no se exprese claramente una voluntad política, la labor de la Comisión tropezará con obstáculos. En general, el Relator Especial se ha esforzado por hacer una distinción entre lo que es deseable y lo que es posible. De hecho, del debate que la Comisión dedicó en 1983 al tema que se examina se desprende que ha habido dos tendencias, no siempre conciliables. Junto a una tendencia idealista, que aspira a ir lo más lejos posible y a asumir todas las consecuencias de los principios enunciados, se ha manifestado una tendencia que se preocupa más de tener en cuenta las realidades. El Relator Especial procurará proceder de modo que la labor de la Comisión pueda avanzar sorteando los escollos.

4. La finalidad del segundo informe es permitir que la Comisión precise el contenido *ratione materiae* del tema. Se trata de reexaminar el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1954 y de completar, si procede, la lista de delitos que en él figuran. Cabe señalar que es difícil identificar entre los delitos internacionales cuáles son los que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Como punto de partida, la Comisión podría seguir la siguiente fórmula: todo delito contra la paz y la seguridad de la humanidad es un delito internacional, pero no todo delito internacional es necesariamente un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así, pues, la Comisión debería abstenerse de incluir todos los delitos internacionales en el proyecto y de elaborar un proyecto de código penal internacional.

5. Ahora bien, esta fórmula no es suficiente y con el fin de poder dar un paso más hacia la identificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, en su anterior período de sesiones la Comisión se atuvo al criterio de la gravedad extrema<sup>5</sup>. Sólo se tendrán en cuenta los delitos internacionales que revisten carácter de gravedad extrema. La dificultad está en que el criterio de la gravedad extrema es eminentemente subjetivo, pero esa dificultad no es exclusiva del tema, ya que el mismo criterio se aplica en derecho interno al clasificarse los delitos. La gravedad de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se aprecia teniendo en cuenta si afectan a pueblos, naciones, etnias, Estados, valores, creencias, civilizaciones o bienes comunes de la humanidad. Además, los delitos de esta categoría se caracterizan por la amplitud de sus consecuencias destructivas y desastrosas. Así, el criterio de la gravedad entra en juego necesariamente en la determinación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero esta gravedad presenta un carácter particular debido a su dimensión internacional. Este criterio constituirá un punto de partida pero habrá que comprobar su aplicación estudiando los instrumentos internacionales pertinentes.

6. El informe que se examina se divide en dos partes, dedicadas a los delitos previstos en el proyecto de código de 1954 y a los delitos de tipificación posterior a 1954. En el artículo 2 del proyecto de 1954 se precisa el contenido *ratione materiae* del tema, y cada uno de los diferentes párrafos de ese artículo está dedicado a un delito diferente.

Dicho artículo se limita a enumerar los actos considerados delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sin dar un criterio general que permita definir las infracciones de esta categoría. Antes de tratar de obtener algunos principios rectores en la materia, se pueden reagrupar los delitos enumerados en el proyecto de código de 1954 en tres categorías: a) los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados; b) los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y usos de la guerra, y c) los crímenes contra la humanidad.

7. Las infracciones de la primera categoría, enumeradas en los párrafos 1 a 6 y 8 y 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, abarcaban la agresión y actos afines. Además de la agresión propiamente dicha, cuya definición no se elaboró definitivamente hasta 1974<sup>6</sup>, el proyecto de 1954 enumera varios delitos que se pueden considerar como constitutivos de actos de agresión: la amenaza de agresión, la preparación de la agresión y el hecho de organizar o de estimular la organización de bandas armadas para hacer incursiones en el territorio de otro Estado. El código de 1954 incluye también la guerra civil, el hecho de emprender, alentar o tolerar actividades encaminadas a fomentar una guerra civil en otro Estado, el terrorismo, la anexión y la intervención en los asuntos internos o externos de un Estado mediante medidas coercitivas de índole política o económica. En 1954, la clasificación de todos esos actos como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad tenía ya su justificación en el *jus cogens* o en la Carta de las Naciones Unidas, por lo que no será necesario que la Comisión le dedique mucho tiempo, salvo en lo que se refiere a su formulación.

8. Entre los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos y las leyes o usos de la guerra, el proyecto de código de 1954 menciona, en el párrafo 7 de su artículo 2, la violación de los tratados destinados a garantizar la paz y la seguridad internacionales mediante tales restricciones o limitaciones. En el párrafo 12 se añaden los actos cometidos en violación de las leyes o usos de la guerra. En 1954, la condena de actos de ese tipo tenía también su justificación en varios instrumentos internacionales que iban desde la Declaración de San Petersburgo de 11 de diciembre de 1868<sup>7</sup> al Protocolo de Ginebra de 17 junio de 1925<sup>8</sup>. Sigue planteándose la cuestión de las armas nucleares, debatida con frecuencia en la Asamblea General. Lógicamente, no cabe imaginar que se pueda prohibir la utilización de armas de destrucción en masa y que se guarde silencio sobre las armas nucleares. Por otra parte, las Naciones Unidas han aprobado ya una resolución en la que se considera crimen el hecho de que un

<sup>6</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>7</sup> Declaración sobre la prohibición de las balas explosivas en tiempo de guerra (C. F. Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1873, vol. XVIII, pág. 474).

<sup>8</sup> Protocolo relativo a la prohibición del empleo en la guerra de gases asfixiantes, tóxicos o similares, así como de todos los líquidos, materias o procedimientos análogos, *Colección Legislativa de España*, 1.ª serie, parte primera, *Legislación y disposiciones de la administración central*, t. CXVI, vol. IV, Madrid, Ed. Reus, 1929, pág. 220.

<sup>5</sup> *Ibid.*, pág. 16, párrs. 64 y 65.

Estado sea el primero en utilizar un arma nuclear<sup>9</sup>. Como el arma nuclear es un arma de disuasión cuya finalidad es impedir la guerra, hay quien deduce que su prohibición sería contraria al concepto mismo de disuasión. Es, pues, un arma de destrucción en masa que no se debería prohibir pero que no se debería utilizar.

9. Entre los crímenes contra la humanidad figuran, por una parte, el genocidio, enunciado en el párrafo 10 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 y, por otra, los actos inhumanos enumerados en el párrafo 11 de ese artículo. La Comisión ha considerado oportuno hacer una distinción entre el genocidio y otros actos inhumanos cometidos « contra cualquier población civil por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales ». Los términos empleados en 1954 reflejan la influencia que ejercía en la época el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg<sup>10</sup>, en el que se considera que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad están relacionados con el estado de beligerancia. Por esta razón se hizo hincapié en la protección de la población civil. Las dificultades que plantean las infracciones de esta categoría se deben a que es difícil distinguirlas de otras violaciones de derechos humanos. Si bien todas las violaciones de derechos humanos no corresponden al ámbito del derecho internacional, los crímenes contra la humanidad sí que corresponden necesariamente y se sitúan en la cima de la jerarquía de los crímenes internacionales. Cabe señalar, a ese respecto, que muchas violaciones de derechos humanos caen dentro del ámbito del derecho interno y pueden someterse a las jurisdicciones internas, civiles o penales. Los crímenes contra la humanidad se distinguen también de las violaciones de los derechos humanos por el hecho de que atacan contra grupos, etnias, confesiones u opiniones y a menudo tienen una inspiración política. Además, esos delitos revisten con frecuencia un carácter de horror que les es propio. En consecuencia, no se puede afirmar, como lo hacen algunos autores, que toda violación de los derechos humanos cae dentro del ámbito del derecho internacional. Las violaciones de los derechos humanos cometidas en el interior de un Estado no se pueden considerar delitos contra la humanidad más que si tienen un carácter de gravedad extrema y van contra la conciencia de la humanidad.

10. La segunda parte del informe versa sobre la evolución posterior a 1954. Cabe preguntarse si se puede considerar que existen nuevas infracciones que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En algunos instrumentos internacionales, tales como convenciones, declaraciones y resoluciones se han condenado desde 1954 prácticas y actos que antes se consideraban lícitos. Muchos de ellos se hubieran podido condenar desde hace mucho tiempo pues eran contrarias al *jus cogens*. Habida cuenta del derecho positivo, tal como se expresa en los instrumentos pertinentes, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que algunos actos se podrían calificar en la actualidad de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La lista de instrumentos que el Relator

da en su segundo informe (*ibid.*, párr. 44) no es exhaustiva pero debería permitir a la Comisión identificar las infracciones que podrían introducirse en el futuro proyecto de código. A ese respecto, se podría prever para el proyecto un contenido mínimo o un contenido máximo.

11. Desde el punto de vista del contenido mínimo, habría que incluir en el proyecto varios crímenes, que el Relator Especial examina. Se podría considerar que el colonialismo constituye delito de derecho internacional desde 1954, pese a que hubo que esperar a 1960 para que las Naciones Unidas aprobasen una declaración en la que se proclamaba la ilicitud del colonialismo<sup>11</sup>. Cabe señalar que el colonialismo se considera crimen internacional en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados elaborado por la Comisión<sup>12</sup>.

12. El *apartheid* ha sido condenado en muchas resoluciones de la Asamblea General. En la enumeración que figura en el informe que se examina (*ibid.*, párr. 44, apartado 3, nota), convendría añadir la resolución 3068 (XXVIII) de 30 de noviembre de 1973, por la que Asamblea General aprobó la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. Todas esas resoluciones no dejan lugar a dudas sobre el hecho de que la comunidad internacional en su conjunto considera que el *apartheid* constituye un crimen internacional.

13. La existencia de tratados relativos a la protección del medio ambiente y el hecho de que el artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados considere los casos de perturbación grave del medio ambiente delitos internacionales militan en favor de la inclusión de esas infracciones en el proyecto de código.

14. En cuanto a la toma de rehenes, práctica cada vez más empleada, se convierte en un medio de presión sobre los Estados e incluso a veces en un medio de política gubernamental. Durante la segunda guerra mundial, se manifestó esta práctica pero en el marco limitado de la beligerancia. En la actualidad, no sólo hace estragos fuera de todo acto de beligerancia, sino que a veces va acompañada de la violación de la protección de los diplomáticos. Ha llegado, pues, el momento de preguntarse si los actos de violencia contra las personas protegidas internacionalmente deberían también figurar en el código.

15. El problema del mercenarismo, que tanto preocupa a los Estados jóvenes actualmente, se planteó en 1977 al elaborarse los Protocolos adicionales<sup>13</sup> a los Convenios de

<sup>11</sup> Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales [resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960].

<sup>12</sup> Para el texto del proyecto de artículo 19 (Crímenes y delitos internacionales) y el comentario correspondiente, véase vol. II (segunda parte), págs. 94 y ss.

<sup>13</sup> Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados no internacionales (Protocolo II), adoptados en Ginebra el 8 de junio de 1977 [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1977 (N.º de venta: S.79.V.1), págs. 101 y ss.].

<sup>9</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 285.

Ginebra de 1949<sup>14</sup>. En esa ocasión no se consideró a los mercenarios como combatientes y sólo se les reconocieron las garantías fundamentales otorgadas a todo ser humano. Los mercenarios, que hoy en día se reclutan para luchar contra los movimientos de liberación nacional o para desestabilizar a los Estados jóvenes, se caracterizan porque están movidos sobre todo por el afán de lucro y sólo les une a la entidad o al grupo por el que luchan un contrato de arrendamiento de servicios. El problema del mercenarismo se ha examinado en la Asamblea General y en organismos regionales como la OUA, que aprobó en Libreville, el 30 de junio de 1977, la Convención sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>15</sup>. Según se enuncia en ese instrumento, el mercenarismo constituye «un delito contra la paz y la seguridad de África». Asimismo, no debería haber inconveniente en considerarlo como un crimen contra toda la humanidad.

16. En lo que se refiere al contenido máximo del proyecto, el Relator Especial señala que la línea divisoria entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y los demás delitos internacionales puede variar según las tendencias y las sensibilidades en juego. Así, Vespasiano Pella deseaba que se incluyesen entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad delitos tales como la falsificación de moneda, de pasaportes u otros documentos equivalentes, el abuso del ejercicio de los poderes de policía en la alta mar, la difusión de noticias falsas o tergiversadas o de documentos falsos y el ultraje contra un Estado extranjero (véase A/CN.4/377, párr. 70). Según este autor, se debería ampliar al máximo el concepto de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por su parte, el Relator Especial considera que si se adopta tal posición, la Comisión se alejaría del objetivo fijado por las Naciones Unidas. En efecto, la Asamblea General no ha pedido a la Comisión que elabore un código penal internacional sino un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Con ello ha querido subrayar el hecho de que estos delitos constituyen una categoría particular de delitos internacionales, que reviste un carácter particularmente odioso. Ampliar el contenido del código equivaldría a hacerlo trivial.

17. En tales circunstancias, el Relator Especial estima que conviene limitar al mínimo el contenido del código. En primer lugar habría que atenerse a los delitos enumerados en 1954, a reserva de las modificaciones de redacción necesarias. Estos delitos son los siguientes: la agresión, su preparación y la amenaza de agresión; la organización de bandas armadas por un Estado para hacer incursiones en el territorio de otro Estado; las luchas civiles que un Estado organice, emprenda o estimule en el territorio de otro Estado; la violación de las restricciones o limitaciones respecto de armamentos, adiestramiento militar o fortificaciones; la anexión del territorio de un Estado por otro Estado; la injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado por otro Estado; los crímenes de

guerra; el genocidio; los crímenes contra la humanidad y el terrorismo. Se podrían añadir ciertas violaciones de derecho internacional reconocidas por la comunidad internacional desde 1954, a saber, el colonialismo, el *apartheid*, la toma de rehenes, el mercenarismo, la amenaza o el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente, los atentados graves contra el orden público del país acreditante por un diplomático protegido internacionalmente cuando ese atentado lo sostiene o lo fomenta un Estado, la toma de rehenes organizada o fomentada por un Estado, y los atentados graves contra el medio ambiente.

18. En lo que se refiere a la agresión económica, que muchos Estados jóvenes desean que se reconozca como un delito, el Relator Especial subraya que, según la definición de agresión, tan penosamente elaborada, ésta entraña una acción militar, por lo que sería peligroso hacerla extensiva a la esfera de la economía. Es cierto que todo el mundo condena la explotación de los países débiles por los países poderosos, pero la expresión «agresión económica» parece tener una connotación más política que económica. Los hechos incriminados son claros, pero habría que encontrar otra expresión para designarlos.

19. Por último, el Relator Especial indica que se ha abstenido de redactar proyectos de artículos ya que lo que preocupa es saber en primer lugar cuáles son las infracciones que la Comisión piensa incluir entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Asimismo, ha dejado de lado las cuestiones de principio que constituyen la parte general por la que comienza todo código penal.

20. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por la presentación clara y bien estructurada que ha hecho de su segundo informe (A/CN.4/377), que tiene el mérito de la concisión y que constituirá una buena base para el examen del tema. Cabe esperar que gracias a ese informe será posible elaborar los proyectos de artículos antes de que expire el actual mandato de los miembros de la Comisión.

21. El Sr. MALEK señala que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377) es, como el primero (A/CN.4/364), excelente tanto en el fondo como en la forma. Principalmente, el Relator Especial ha hecho una elección muy razonable de los puntos particulares que hay que examinar con carácter prioritario y los trata con una concisión y una claridad notables.

22. El Sr. Malek ha recibido por milagro un ejemplar del segundo informe sólo unos días antes de salir de su país para participar en este período de sesiones de la Comisión. El Líbano, en efecto, tiene la desgracia de padecer la guerra de otros en su suelo y, de este modo, encontrarse a menudo, desde hace muchos años, aislado del resto del mundo, precisamente a causa de actos odiosos que tienen diversas calificaciones jurídicas y que se identifican perfectamente con un gran número de actos que el Relator Especial ha mencionado en su segundo informe como actos que deben constituir delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La lista de los crímenes de que el Líbano ha sido y sigue siendo víctima desde hace una decena de años es muy larga. A la cabeza de ellos es fácil encontrar la agresión en casi todas sus manifestaciones, tales como las que se describen en la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea

<sup>14</sup> Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra, de 12 de agosto de 1949, Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 11.ª ed., Ginebra, 1975, pág. 33.

<sup>15</sup> OUA, doc. CM/817 (XXIX). Véase también A/CN.4/368, pág. 75.

General relativa a la definición de la agresión. Pero también figuran el hecho de que un Estado fomente una guerra civil, organizada, emprendida o alentada en el territorio de otro Estado; la ocupación del territorio de un Estado por otro Estado; la injerencia de las autoridades de un Estado en los asuntos internos y externos de otro Estado; los crímenes de lesa humanidad, incluida la tentativa de genocidio y la conspiración con miras a cometer un genocidio cuya finalidad es destruir, total o parcialmente, un grupo confesional determinado; el hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o alienten actividades terroristas en otro Estado o incluso toleren actividades encaminadas a preparar actos terroristas en otro Estado.

23. Ahora bien, según parece, en el plan del nuevo proyecto de código propuesto por el Relator Especial en la conclusión de su informe no se alude a estos actos criminales, mientras que sí se mencionan en el proyecto de código de 1954. Sin duda se trata de una omisión involuntaria, ya que en la actualidad el terrorismo internacional se planea, prepara y comete de tal forma que se ha convertido en una amenaza grave, por no decir en un terrible azote, para todos los países, incluidas las grandes Potencias a las cuales ese terrorismo dicta ahora la política exterior y la política interior que hay que seguir si no quieren sufrir en todo el mundo los más graves atentados contra sus intereses.

24. En el informe que se examina no aparecen tampoco otros actos que, en cambio, se enuncian en el proyecto de 1954: se trata de la conspiración para cometer cualquiera de los delitos definidos como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la instigación directa, la complicidad y la tentativa, que son actos criminales lo mismo que esos delitos propiamente dichos. Así, por ejemplo, la conspiración urdida por un Estado o un grupo de Estados para conseguir la desintegración, la división o el desmembramiento, o incluso la destrucción total de otro Estado, fomentando en él la guerra civil y alentando a los diversos grupos religiosos a matarse unos a otros es a la vez un crimen contra la paz y un crimen de lesa humanidad, incluido, en ciertos casos, el crimen de genocidio.

25. El Sr. Malek no es un historiador que esté describiendo los elementos de la tragedia libanesa, ni tampoco un testigo que esté declarando ante una jurisdicción penal competente encargada en debida forma de juzgar esta tragedia, por lo que no puede señalar con el dedo a los diversos autores de estos numerosos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que se vienen perpetrando contra el Líbano desde hace tantos años. No obstante, en su doble calidad de ciudadano de ese país mártir y de miembro de la Comisión, se considera en el deber de señalar a la atención de ésta una situación que, a pesar del peligro real que supone para el mundo entero, no parece despertar la conciencia mundial hasta el punto de conseguir que sean elaboradas normas que permitan prevenir otras situaciones análogas. Ante un crimen internacional, ante un crimen que atenta contra la paz y la seguridad de la humanidad, son necesarias nuevas obligaciones de solidaridad bien elaboradas, que sustituyan a los procedimientos caóticos y anárquicos actualmente en vigor que, en lugar de desalentar o prevenir el delito, lo orientan en realidad, involuntaria o voluntariamente, en sentido

opuesto. El Sr. Malek se reserva el derecho de desarrollar estas observaciones cuando se proceda al examen de la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

26. Volviendo al informe que se examina, el Sr. Malek comprueba que se limita esencialmente a un catálogo de infracciones a las que se califica o puede calificarse de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El capítulo I del informe contiene una enumeración de los delitos previstos en el proyecto de código de 1954, y el capítulo II se consagra a actos condenados por convenciones, declaraciones y resoluciones aprobadas con posterioridad a 1954, que podrían incluirse en el futuro código como actos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Sr. Malek no tiene ninguna observación que formular sobre el capítulo II, en el que se enumeran los instrumentos internacionales reproducidos en el compendio preparado por la Secretaría (A/CN.4/368 y Add.1). Esta enumeración no parece seguir ningún orden determinado.

27. No ocurre lo mismo en el caso del capítulo I, donde los delitos previstos en el proyecto de 1954 se clasifican en tres categorías distintas: a) delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados; b) delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y usos de la guerra, y c) delitos contra la humanidad, llamados también crímenes de «lesa humanidad». El Sr. Malek no acierta a comprender el criterio adoptado para esta clasificación. En efecto, la distinción que cabe establecer, según un criterio determinado, entre los diversos delitos con miras a su clasificación resulta ser en no pocos casos una distinción artificial que, en fin de cuentas, no puede justificarse. Por ejemplo, ¿por qué no incluir en la misma rúbrica los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad? Los crímenes contra la humanidad, lo mismo que los crímenes de guerra pueden cometerse en tiempo de guerra o con ocasión de un conflicto armado. En uno y en otro caso, su objeto es siempre el hombre, independientemente de que se le considere o no como miembro de un grupo determinado, religioso, étnico, racial u otro, de que se le considere o no como prisionero de guerra o como herido o enfermo de las fuerzas armadas en tierra o en el mar. Tal es el sentido de los Convenios de Ginebra de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra<sup>16</sup>, víctimas que son siempre seres humanos, como lo son las víctimas de los crímenes contra la humanidad a las que hay que proteger. En uno y en otro caso, se trata siempre de crímenes perpetrados contra el hombre en violación de los derechos humanos. Acaso convendría clasificar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio, el *apartheid*, etc., en un capítulo que llevase este título. En cualquier caso, hay que examinar más a fondo la cuestión de la clasificación de los delitos que se han de prever en el código, cuestión bastante difícil de resolver a pesar de su aparente simplicidad.

28. El Sr. Malek no tiene ninguna observación que formular a propósito de la lista de las infracciones contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados prevista en el proyecto de código de 1954. Se limita a observar, una

<sup>16</sup> Véase *supra*, nota 14.



vez más, que en esta lista se menciona el terrorismo internacional, que es el crimen más odioso, que es forzoso incluir en el nuevo proyecto de Código. Según señala el Relator Especial en su informe (A/CN.4/377, párr. 19), la enumeración de los delitos que entran dentro de esta categoría posee una base convencional muy considerable, y actualmente ya no puede cuestionarse.

29. Por último, la sección del informe dedicada a los crímenes contra la humanidad contiene el texto de los párrafos 10 y 11 del artículo 2 del proyecto de Código de 1954 (*ibid.*, párr. 28), artículo que enumera los diversos actos previstos como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. El párrafo 10 da una definición del genocidio, aunque sin mencionarlo, calcada de la definición que se da de este crimen en la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio<sup>17</sup>, mientras que el párrafo 11 da una definición del crimen contra la humanidad en general, sin designar esta categoría de delito por su nombre. Cabe hacerse la pregunta de si, para mayor precisión, no convendría adoptar, con la definición de las nociones de crímenes tipo, tales como la noción de crimen contra la humanidad y la noción de crimen de genocidio, la designación que les atribuyen los instrumentos pertinentes de derecho internacional.

30. Por otra parte, refiriéndose a los actos enumerados en los párrafos 10 y 11 del artículo 2 arriba mencionado como constitutivos, en un caso, de crimen de genocidio y en el otro, de crimen contra la humanidad, el Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 29) que « todos estos actos son constitutivos del delito de genocidio ». El Sr. Malek considera que todos estos actos son más bien constitutivos de un crimen de lesa humanidad. Un crimen contra la humanidad no es necesariamente un delito de genocidio. En cambio, el genocidio es necesariamente un crimen contra la humanidad, que tiene características y dimensiones particulares. Por lo demás, es una concepción que el Relator Especial adopta fielmente puesto que reúne todos los actos de que se trata en una sección aparte titulada « Crímenes contra la humanidad ». Asimismo, señala claramente (*ibid.*) la opinión dominante según la cual « el genocidio era un crimen contra la humanidad, y que encuadraba perfectamente en esa categoría de delitos ». El Relator Especial señala seguidamente (*ibid.*, párr. 30) que « en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se menciona el genocidio, incluyéndolo en la lista de las violaciones típicas del derecho internacional ». Tal es precisamente la crítica que puede formularse y que en realidad se formula contra este artículo 19, que parece excluir de su ámbito de aplicación los crímenes contra la humanidad, entre los cuales el genocidio no es más que un caso particular o particularmente grave. En efecto, no se hace ninguna mención de esta categoría de crímenes que, por sus elementos constitutivos, puede, en ciertos casos, apuntar al mismo objetivo al que apunta el crimen de genocidio, o a un objetivo semejante.

31. Para dar un ejemplo concreto, tomado una vez más de la trágica y cruel situación de hecho que existe en su país, el Sr. Malek dice que en el Líbano, la « población civil » — expresión a la que se refiere la definición del

crimen contra la humanidad — se compone de muchos grupos religiosos, que coexisten y viven juntos en casi todas las ciudades, aldeas, lugares y rincones del país. Con arreglo a la definición del delito de genocidio, todo acto perpetrado con la intención de « destruir » cualquiera de esos grupos « total o parcialmente » es un delito de genocidio. Según la definición del crimen contra la humanidad, todo acto dirigido al « exterminio » de « cualquier población civil » de estos diversos grupos es un crimen contra la humanidad : no es un genocidio. El Sr. Malek quiere subrayar, no obstante, que tal acto puede dirigirse, y va dirigido a veces, contra el grupo en varias ciudades o aldeas, y del mismo modo pueden ser y son a veces víctimas todos los elementos del grupo que forman parte de la población en diversas aldeas. Jamás un crimen puede presentar tanto horror y crueldad, un crimen — y ahí hay un detalle muy importante — preparado, organizado y alentado por autoridades de Estados extranjeros.

32. El otro crimen de lesa humanidad que cobra una dimensión particular y que puede tomarse como ejemplo en este mismo orden de ideas, es la conspiración, igualmente preparada, organizada, alentada por autoridades de Estados extranjeros y encaminada no a la « destrucción » propiamente dicha, total o parcialmente, de un grupo religioso — lo que le conferiría el carácter de genocidio — sino a inducir a los miembros de ese grupo, con toda clase de actos de coerción y fuerza a la emigración en masa, a la « deportación » — en el sentido de crimen de lesa humanidad y no de crimen de genocidio — más inhumana, por motivos políticos de inusitado egoísmo. Lo que está ocurriendo en el Líbano no es una guerra civil, aun cuando la comunidad internacional, para eludir sus responsabilidades, a menudo presente así los hechos. El Sr. Malek se reserva el derecho a volver a tratar de esta cuestión cuando se examine la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

33. Analizando la noción de crimen de lesa humanidad, el Relator Especial ha procurado deducir la característica distintiva esencial dentro del marco general de las violaciones de los derechos humanos. Encuentra esa característica, justificadamente, en el motivo o móvil del acto delictivo. Establece, en efecto (*ibid.*, párr. 32), una distinción entre una violación de un derecho humano y un crimen contra la humanidad : mientras que en el primer caso el acto va dirigido contra el individuo como tal, en el segundo va dirigido contra el individuo solamente por razón de su pertenencia a una religión, a una raza, a una cultura, etc. Dicho de otro modo, lo que caracteriza al crimen contra la humanidad — tanto si se trata de « asesinato » como de « exterminio », « esclavitud », « deportación » o « persecuciones » cometidos contra « cualquier población civil » — es esencialmente el motivo, es decir, el hecho de que las víctimas pertenezcan a tal religión, a tal raza, a tal cultura, etc. Sobre este punto, la doctrina es indiscutiblemente unánime en cuanto al hecho de que es el motivo, un motivo de esta naturaleza, el elemento esencial del crimen contra la humanidad.

34. Un crimen, cualquiera que sea la gravedad, que vaya dirigido contra el individuo como tal y no como elemento de un grupo religioso, racial, cultural, etc., no es ciertamente un crimen contra la humanidad. Puede, en ciertos

<sup>17</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.



casos, revestir simplemente el carácter de un crimen internacional y como tal entrar en el ámbito del derecho internacional. Por eso el Sr. Malek tropieza con ciertas dificultades para captar el sentido y el alcance de ciertos pasajes del informe que se examina, como es la declaración de que « las violaciones masivas de los derechos humanos cometidas por un Estado dentro de su propio ámbito de soberanía no son fundamentalmente distintas de los “crímenes de lesa humanidad” cometidos por un Estado contra los nacionales de otro » (*ibid*, párr. 34), la afirmación de que « cuando su gravedad rebasa cierto nivel, la violación de un derecho humano se confunde básicamente con el crimen contra la humanidad » (*ibid*, párr. 37), y el comentario de que « cuando rebasa cierto nivel, la violación [de los derechos humanos] entra en la categoría de los crímenes internacionales y, según su gravedad, puede alcanzar la cima de la jerarquía : la de crímenes contra la humanidad. Estrictamente, no hay entre ambos conceptos una diferencia de naturaleza sino de grado. Una vez superado cierto nivel de gravedad, la violación de los derechos humanos y el “crimen contra la humanidad” se confunden » (*ibid*, párr. 40). El Sr. Malek destaca nuevamente que la gravedad de una violación de un derecho humano puede conferir a esa violación el carácter de crimen de derecho internacional, pero no le atribuye necesariamente el carácter de crimen contra la humanidad.

35. Por otra parte, no hay que perder de vista el hecho de que la condición del autor del hecho desempeña igualmente un papel decisivo en la calificación jurídica del crimen. Según la definición de delito contra la humanidad contenida en el proyecto de 1954, para que un acto sea calificado de crimen de esta categoría es menester que haya sido cometido por las autoridades de un Estado o por particulares que actúen por instigación de esas autoridades o con su consentimiento. Esta condición no se exigía en la definición correspondiente que figura en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg<sup>18</sup>. Fue añadida por la Comisión, como ésta explicó en su comentario relativo al párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de 1954, « para evitar que todos los actos inhumanos cometidos por particulares sean considerados como delitos de derecho internacional »<sup>19</sup>. Sería conveniente saber lo que opina actualmente la Comisión. Cabe señalar a este propósito que el genocidio puede considerarse como tal si ha sido cometido por particulares, aunque de hecho, en vista de su magnitud, sólo pueda ser perpetrado por las autoridades de un Estado o con su consentimiento. Además, parece desprenderse de su comentario relativo al apartado c del principio VI de los « Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg »<sup>20</sup> que la Comisión tiende a considerar que los crímenes contra la humanidad pueden conservar esta calificación aun en el caso de ser perpetrados, por quien los cometa, contra su propia población.

36. Por lo que se refiere al capítulo II del informe, que trata de los delitos de tipificación posterior a 1954, el

Sr. Malek se reserva el derecho de formular más adelante algunas observaciones al respecto. En esta fase se limita a apoyar sin reservas la lista de actos enumerados en el capítulo III del informe (*ibid*, párr. 79). De todos modos, se pregunta si no convendría añadir a esta lista otros actos tales como el apoderamiento ilícito de aeronaves y los actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil. El Sr. Malek considera a ese respecto que las observaciones del Relator Especial acerca del criterio de la gravedad extrema (*ibid*, párrs. 8 y 12) — criterio eminentemente subjetivo que está ligado al estado de la conciencia internacional en un momento dado, puesto que no existe ninguna frontera objetiva entre lo más grave y lo menos grave e incluso aunque esta frontera existiera, se desplazaría al capricho de la conciencia internacional — son totalmente pertinentes y expresan una realidad indiscutible que puede explicar la exclusión misma del apoderamiento ilícito de aeronaves y de los actos ilícitos dirigidos contra la seguridad de la aviación civil de la lista de los crímenes que el Relator Especial propone incluir en el futuro proyecto de código. Cabe recordar, en efecto, hasta qué punto sublevaban la conciencia internacional esos actos en la época en que se estaban elaborando el Convenio para la represión del apoderamiento ilícito de aeronaves<sup>21</sup> y el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil<sup>22</sup>, época caracterizada por la pavorosa frecuencia de los crímenes dirigidos contra la seguridad de la aviación civil internacional. El Sr. Malek está convencido de que entonces no se habría dudado en ningún momento en calificar esos hechos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Falta saber, sin embargo, si « el estado de la conciencia internacional en un momento dado » debería considerarse como elemento decisivo, como factor determinante en todos los casos, siendo así que es frecuente que la gravedad del acto delictivo se desprenda en toda su amplitud de la naturaleza misma del acto.

37. El Sr. THIAM (Relator Especial), sin responder por el momento al fondo de las observaciones del Sr. Malek, precisa, para delimitar el debate, que la parte general tratará por supuesto de ciertos aspectos de la cuestión de la conspiración, de la instigación directa, de la complicidad o la tentativa criminal. En lo que se refiere a la observación del Sr. Malek relativa a la primera parte de la primera frase del párrafo 29 del informe, la expresión « crimen de genocidio » es en efecto un error de transcripción, y se debe reemplazar por la expresión « crimen contra la humanidad ».

38. El Sr. RAZAFINDRALAMBO desea, en primer lugar, felicitar al Relator Especial por la calidad y la concisión de su segundo informe, cualidades que, por lo demás, ya caracterizaron a su primer informe. Señala que en su informe (A/CN.4/377, párrs. 2 a 6) el Relator Especial empieza recordando la decisión que la Comisión adoptó en su anterior período de sesiones de someter a la Asamblea General dos cuestiones controvertidas que se refieren una al contenido *ratione personae* del tema y la otra a la aplicación del código. Después, el Relator Especial pasa

<sup>18</sup> Véase *supra*, nota 10

<sup>19</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N° 9 (A/2693), pag 11, párr 50

<sup>20</sup> *Ibid*, quinto período de sesiones, Suplemento N° 12 (A/1316), pag 14, párrs 120 a 124

<sup>21</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol 860, pag 123

<sup>22</sup> Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1971 (N° de venta S 73 V 1), pag 153

inmediatamente al estudio del ámbito de aplicación *ratione materiae* y se propone hacer el inventario de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El Relator Especial limita así su tarea por el momento al establecimiento de la lista de las infracciones que pueden figurar en el código, reservándose la posibilidad de volver a la dos cuestiones antes mencionadas, que quedan pendientes hasta que la Asamblea General y los gobiernos hayan respondido a ellas. Ahora bien, el Sr. Razafindralambo estima que, dado su carácter previo, habría sido mejor no dejar de lado en esta etapa las cuestiones de carácter general. En particular, considera que sería oportuno incluir en el proyecto una parte introductoria en la que se enuncien los principios generales de derecho penal internacional y los criterios que han de tenerse en cuenta para la tipificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. A ese respecto, si no hay una oposición de principio en el seno de la CDI y habida cuenta de las reacciones favorables de muchas delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Sr. Razafindralambo considera, por su parte, que debería otorgarse prioridad al examen de los principios destinados a figurar en una parte preliminar y al logro de un consenso en la materia, a fin de evitar toda incertidumbre en cuanto a la posición de la Comisión.

39. Es cierto que la Comisión ya formuló, en el párrafo 13 del artículo 2 y en el artículo 4 del proyecto de código de 1954, varios conceptos jurídicos de alcance general pero esas disposiciones están lejos de constituir una lista exhaustiva de principios generales de derecho penal general aplicables en derecho internacional. ¿Habrá que limitarse a ese respecto, a considerar, como declaró el Relator Especial en el primer informe (A/CN.4/364, párr. 49), que ciertos principios generales de derecho penal constituyen parte integrante del derecho internacional público? Habría que precisar además cuáles son los principios generales de que se trata. La misma Comisión estimó necesario, en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, incluir entre las circunstancias que excluyen la ilicitud, el estado de necesidad (art. 33) y la legítima defensa (art. 34)<sup>23</sup>, pese a que este último concepto ya se enuncia en el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, se trata de circunstancias justificativas que en el proyecto de 1954 o bien se invocan de forma demasiado específica (los párrafos 1 y 3 del artículo 2 sólo se refieren a la legítima defensa en caso de agresión) o se olvidan totalmente (no se hace mención del estado de necesidad). Sin embargo, parece importante precisar los casos en los que puede invocarse el estado de necesidad como excusa de un comportamiento contrario al derecho internacional y subrayar su efecto: el estado de necesidad no elimina la ilicitud del acto, sólo puede eximir de la pena al autor de ese acto.

40. No se pueden pasar por alto otros principios cuya aplicación no siempre reconocen en derecho penal todos los sistemas jurídicos. Se trata en particular del principio de la irretroactividad de las leyes penales, que no se aplica en *common law*, o del principio de la imprescriptibilidad

de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, enunciado expresamente en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad<sup>24</sup>. Además, del estudio de los instrumentos internacionales relativos a los crímenes de guerra y a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, así como de la práctica internacional y de la de los Estados, se puede obtener una definición generalmente reconocida de esos crímenes y determinar los criterios generales a los que responden. A fin de cuentas, es lo que el mismo Relator Especial ha hecho al estimar que la gravedad del delito contra la paz y contra la seguridad de la humanidad se aprecia según el daño que causen a los valores universales, que « afectan a pueblos, razas, naciones, culturas, civilizaciones, y a toda la humanidad » (A/CN.4/377, párr. 8). A juicio del Sr. Razafindralambo, es importante, al determinar el contenido mínimo y el contenido máximo de la lista de delitos de tipificación posterior al proyecto de 1954, tener en cuenta tales criterios. Esos mismos criterios podrían también servir para justificar a los ojos de la opinión internacional la elección que en definitiva se haga respecto al contenido. Por ello, parece imponerse la necesidad de introducir en el proyecto de código una definición general del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

41. Por lo que respecta al inventario de delitos que hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79), al Sr. Razafindralambo le parece acertada la distinción que establece entre los delitos previstos en el proyecto de 1954 y los previstos en instrumentos posteriores. Además, es particularmente pertinente dividir en tres categorías (*ibid.*, párr. 15) los delitos enunciados en el proyecto de 1954. A ese respecto, habría que modificar mucho los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos, ya que es evidente que ha quedado anticuada la formulación que se les da en el párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de 1954. También es importante examinar en qué medida puede invocarse válidamente el pretexto de la defensa nacional para paralizar la aplicación de los instrumentos internacionales en vigor sobre el desarme. Por último, se debería dedicar una disposición especial a las prohibiciones, mediante tratados bilaterales o multilaterales, del empleo de armas de destrucción en masa y de armas químicas, biológicas y atómicas.

42. En lo que se refiere a los crímenes contra la humanidad, el Relator Especial ha planteado el problema del carácter específico de los derechos humanos en el contexto general de esos delitos. Pero, según subraya con razón (*ibid.*, párr. 34), la violación de esos derechos más allá de un cierto límite podría — como ha señalado el Sr. Malek — corresponder a la categoría de crímenes contra la humanidad. Para determinar ese límite, es conveniente recurrir a los mismos criterios utilizados para la clasificación de los crímenes. A ese respecto, las violaciones del derecho a la vida, como los asesinatos o los homicidios perpetrados por grupos, ya actúen o no en nombre de autoridades legítimas, podrían, como el genocidio, constituir un ejemplo del paso, ya sea en el plano cualitativo

<sup>23</sup> Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 33 y ss.

<sup>24</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 754, pág. 90.

como en el cuantitativo, a la categoría de crímenes contra la humanidad.

43. El Sr. Razafindralambo se muestra partidario de la lista mínima de crímenes establecida por el Relator Especial cuya clasificación es posterior al proyecto de 1954. Si bien existe unanimidad respecto de los crímenes como el colonialismo y el *apartheid*, por citar sólo éstos, se corre el riesgo de que el crimen de mercenarismo suscite algunas objeciones, a juzgar por las dificultades encontradas en la Sexta Comisión de la Asamblea General respecto de la cuestión de la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. No hay que olvidar que la resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General de 12 diciembre de 1973, en la que el uso de mercenarios se califica de acto criminal, aunque fue aprobada por una mayoría aplastante, tropezó con el voto negativo de 13 países de entre los más importantes. No obstante, como se señala en el párrafo 3 del artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de mercenarismo en África, aprobada por la OUA en 1977<sup>25</sup>, el delito de mercenarismo es un «delito contra la paz y la seguridad de África». Es ésta una norma que la práctica de los tribunales africanos ha consagrado en muchas ocasiones.

44. ¿Es conveniente alargar la lista mínima propuesta por el Relator Especial? A ese respecto, el Relator se ha referido a las propuestas de Vespasiano Pella que figuran en su obra sobre la codificación del derecho penal internacional. El Sr. Razafindralambo considera que en el estado actual del derecho internacional y de la práctica internacional y habida cuenta de los criterios ya mencionados, es difícil considerar que los cinco actos enumerados por este autor y citados por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 70) constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tanto más cuanto que algunos de esos hechos sólo constituyen, las más de las veces, infracciones internas previstas en los códigos penales nacionales. En cambio, la agresión económica caracterizada por la intervención descarada en los asuntos internos de un Estado y en violación del principio de soberanía de los pueblos sobre sus recursos y sus riquezas naturales, puede revestir un carácter de gravedad tal que justificaría su clasificación de crimen contra la paz. Esta hipótesis no es meramente académica, ya que en sus resoluciones 2184 (XXI) y 2202 (XXI), de 12 y 16 de diciembre de 1966, la Asamblea General ha señalado expresamente que la violación de los derechos económicos y políticos de las poblaciones autóctonas constituye un crimen contra la humanidad. A reserva de encontrar, como propone el Relator Especial, una expresión más adecuada, la agresión económica podría, llegado el caso, incluirse en una revisión del párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, en el que se considera delito el hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado mediante medidas coercitivas de índole económica.

45. Por último, dada la recrudescencia de los actos de piratería, acompañados de violencias graves y de asesinatos, el Sr. Razafindralambo estima que sería conveniente

prever también la posibilidad de que se considerase que tales actos constituyen crímenes contra la humanidad.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1817.ª SESIÓN

*Jueves 10 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad**<sup>1</sup> (*continuación*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

(*continuación*)

1. El Sr. REUTER aprecia tanto más la moderación y el buen sentido de que ha dado muestra el Relator Especial al delimitar las cuestiones, los textos y los problemas a que debería circunscribirse la Comisión cuanto que el tema examinado no se presta necesariamente a ello sino que, por el contrario, puede hacer concebir ilusiones. Conviene con pesar, y no sin haber titubeado durante mucho tiempo, en que la Comisión no debería abordar el problema general de la violación de los derechos humanos. Se atrevería incluso a afirmar que, en el mundo contemporáneo, una violación de los derechos humanos, incluso la de un derecho de la persona, cuando tiene un carácter específico, corresponde a la esfera del derecho internacional, pero que tal violación no constituye una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión, pues, sólo debe examinar las violaciones de los derechos humanos de carácter intencionalmente colectivo que constituyen efectivamente una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad.

2. En lo que concierne a la importante cuestión del método que se ha de seguir, estima, tras madura reflexión, que el método propuesto por el Relator Especial, consistente en examinar sucesivamente las distintas infracciones

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>25</sup> Véase *supra*, nota 15.

que conciernen al proyecto de codificación, es, en definitiva, el mejor de todos, tanto en la etapa actual de los trabajos como en las futuras. La redacción de un proyecto de código, en efecto, llevará mucho tiempo a la Comisión y es una labor que debe responder a las exigencias de los gobiernos, los cuales se muestran en la actualidad más atentos a la utilidad de los trabajos de codificación. Por eso es menester examinar los problemas con mucha atención y de manera completa. Al no responder a las dos preguntas que se le hicieron, la Asamblea General dejó muy sensatamente que fuese la Comisión la que la ilustrara y, con ese fin, que abordara por sí misma los problemas, definiera su tarea y, ante todo, lo que es un crimen internacional. Sin duda, la Asamblea General, como cada uno de los miembros de la Comisión, sabe lo que es un crimen internacional en sentido moral, en sentido emocional — y la emoción es válida y constituye un buen criterio —, pero para los miembros de la Comisión, que son ante todo juristas, definir lo que es un crimen internacional significa determinar primero las consecuencias jurídicas que lleva aparejadas el hecho de que un comportamiento se reputa constitutivo de un crimen internacional.

3. La Comisión ha tratado ya de este aspecto de la cuestión en relación con el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero dicho artículo no es más que un marco que hay que llenar. Para ello, la Comisión podría comenzar por precisar el régimen de los crímenes internacionales. Dos problemas han sido ya resueltos en los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados propuestos por el Sr. Riphagen, que establecen que algunos crímenes son imprescriptibles y que los crímenes internacionales son infracciones dirigidas contra todos los Estados y que, por lo tanto, dan lugar a derechos y obligaciones para todos los Estados. Pero quedan por resolver muchos otros problemas. Por esto, a falta de poder determinar, como en los derechos internos, todas las consecuencias del concepto de crimen, la Comisión puede estudiar cada crimen internacional y ver con respecto a cada uno de ellos lo que las disposiciones de las convenciones y las resoluciones han previsto y, cuando no hay nada previsto, lo que ella misma podría proponer. Se trata de un método empírico que permitiría a la Comisión delimitar mejor la materia. Después de este examen de conjunto, la Comisión sabría si puede formular varias normas generales de derecho internacional relativas a los crímenes internacionales.

4. En su segundo informe (A/CN.4/377, párr. 44), el Relator Especial enumera una serie de instrumentos pertinentes que la Comisión, en principio, debería examinar en su totalidad. Una vez haya determinado los que conciernen verdaderamente a esos crímenes especiales que son los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión debería pasar de los crímenes que se perfilan con mayor nitidez porque constituyen el objeto de una convención con un gran número de ratificaciones, o que se perfilan con suficiente nitidez porque constituyen el objeto de una resolución de la Asamblea General aprobada por gran mayoría, a los que son más discutidos y más borrosos. Sólo entonces podrá tomar posición. Por consiguiente, la Comisión podría comenzar con el genocidio y la agresión. Por lo que respecta a ciertos crímenes « posi-

bles », en cambio, abriga algunas reservas. Así ocurre, por ejemplo, con la destrucción, no física, sino social, cultural o moral, de determinadas minorías, que personalmente deplora pero que estima bastante difícil de tratar porque hay demasiados dramas y demasiados Estados implicados que están divididos por la supervivencia. En cualquier caso no habría que comenzar por ahí. Lo mismo ocurre con el empleo de las armas nucleares, que desgraciadamente se sustrae al derecho e incluso, aunque con algunas limitaciones, al *jus cogens*, a causa de la naturaleza misma de tales armas. Destaca, a este respecto, los laboriosos esfuerzos que el CICR y los expertos vienen realizando en esta esfera desde 1977.

5. La Comisión deberá determinar, con respecto a cada crimen internacional, las cuestiones que han de examinarse y, en primer lugar, decidir si examinará la cuestión de una responsabilidad criminal del Estado o de una responsabilidad criminal del individuo, o ambos tipos de responsabilidad. A este respecto se imponen varias observaciones. Si se toman los tres casos mencionados por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 54 y ss.) se advierte que, en lo que se refiere a la toma de rehenes, es evidente que algunos de esos actos son actos del Estado y otros no lo son. Cabe decir lo mismo del mercenarismo; hay mercenarios respecto de los cuales consta que son agentes del Estado, y otros que actúan en nombre de grupos económicos o ideológicos. Lo mismo ocurre con el terrorismo; junto al terrorismo de los particulares existe el terrorismo de Estado. Así pues, la Comisión, al examinar los crímenes perpetrados en cada uno de esos casos, deberá examinar tanto el problema del crimen cometido por un individuo como el del crimen cometido por un Estado. Puntualiza, a este respecto, que no cree que pueda haber en derecho internacional un régimen completo de responsabilidad criminal del Estado, y ello a causa de un problema totalmente insoluble: el de la punición. No alcanza a discernir, en efecto, cómo sería posible formular una regla general, impersonal, que determinase de antemano la naturaleza y el alcance de la punición que hubiera que infligir a un Estado que hubiese cometido un crimen. Se tratará siempre de un caso particular y, por lo tanto, de una cuestión política, ya que, como ha dicho el Profesor Tunkin, la responsabilidad criminal del Estado es una responsabilidad política.

6. Cree, en cambio, que existe un régimen parcial de responsabilidad criminal del Estado, en el sentido de que es posible determinar la infracción que constituye un crimen, las condiciones en que ese crimen se imputa al Estado y sus elementos. Sea como fuere, la Comisión, aunque decidiese examinar sólo los crímenes de los individuos, estaría obligada, para definirlos, a tomar posición también sobre el crimen de Estado. Aun suponiendo que quiera establecer unas normas para castigar a las personas físicas responsables de una guerra de agresión — que es un hecho de un Estado —, la Comisión deberá ante todo determinar el crimen del Estado y sólo después determinar los criterios que hay que tener en cuenta para aplicar un castigo a los agentes del Estado que hayan sido reconocidos culpables de haber sido, en los órganos del Estado, los instrumentos del crimen del Estado. La Comisión deberá proceder, pues, a una serie de exámenes caso por caso, ya que le será imposible dictar normas generales. En efecto, si bien es fácil atribuir ciertos crímenes que son crímenes del Estado

a una persona física y, por ejemplo, castigar a un soldado que ha cortado las manos de un prisionero de guerra, no sucede lo mismo con respecto a otros crímenes, como el del empleo del arma nuclear, suponiendo que se reconozca como tal; uno de los dos militares que lanzaron las dos únicas bombas nucleares lanzadas hasta ahora en tiempo de guerra no sabía lo que hacía y, cuando supo lo que había hecho, se retiró a un convento.

7. Habrá que examinar otras cuestiones. Se ha hablado de la imprescriptibilidad de los crímenes. El Sr. Reuter la admite en lo que concierne a las personas físicas, porque la muerte natural la limita, pero vacila en aceptarla en lo que se refiere a los crímenes del Estado, que es inmortal, porque constituiría un obstáculo jurídico. No obstante, aceptará la opinión de la mayoría. Por lo que respecta al principio de la irretroactividad de las leyes penales, mencionada por el Sr. Razafindralambo (1816.ª sesión), lo admite si el crimen de que se trata es verdaderamente nuevo. Pero si se trata de un crimen definido en una convención o de otro modo, ¿no puede el derecho ser retroactivo para acudir en auxilio de una moral zaherida? La Comisión podrá examinar sin duda ese problema, pero sabiendo que variará según los crímenes. Tampoco en este caso, pues, podrá enunciar una norma demasiado general. La Comisión deberá decir asimismo si está dispuesta a aceptar la pena de muerte, cuando la tendencia en el derecho penal de varios países es hacia su abolición. Se plantean otros problemas técnicos, como los de la provocación, la tentativa, la complicidad, y las causas de justificación.

8. En cuanto a la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional, la Comisión debe actuar con mucha prudencia, evitando subordinarlo todo desde el principio a la constitución de una justicia internacional, teniendo en cuenta que no ha habido nunca una jurisdicción internacional en el orden penal, puesto que incluso el Tribunal de Nuremberg no era más que una jurisdicción común a varios Estados. Por el contrario, la Comisión podría examinar la cuestión de la creación de un órgano internacional, aunque no dispusiera más que de facultades muy reducidas, como la de elaborar informes facultativos sobre los hechos, sin perjuicio de ir más lejos en una etapa ulterior de sus trabajos. Así pues, respecto de cada crimen, deberá proceder a una elección y determinar si su conocimiento corresponderá a un órgano internacional o a una jurisdicción nacional. En este último caso deberá resolver el problema de la formulación de las normas, si las jurisdicciones competentes son jurisdicciones nacionales, por ejemplo en lo que concierne a la obligación de castigar y a la extradición.

9. Por último, el Sr. Reuter opina que la Comisión no podrá establecer en la esfera de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, que siempre presentará un aspecto político, normas penales tan estrictas como las normas nacionales, pero que tiene el deber de formular por lo menos unas normas relativamente precisas.

10. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el tema que se está tratando le sigue inspirando cierto escepticismo. Es como si se construyese una casa sabiendo que nunca sería habitable. Pueden echarse unos cimientos teóricos y prácticos suficientes, construirse unas paredes — elaborarse una lista de crímenes —, colocarse puertas y ventanas

— establecerse las puniciones —, pero no se logrará nunca darle un techo, puesto que no se hallará solución al problema de la jurisdicción. Sin embargo, el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377) es de la índole de los que facilitan la labor de la Comisión, pues es sobrio, se reduce a lo esencial y permite delimitar con precisión los problemas.

11. Se declara de acuerdo con lo que dice el Relator Especial (*ibid.*, párr.4), es decir, que la Comisión debería limitar el tema a las cuestiones menos controvertidas, en espera de respuestas más precisas de los gobiernos. Reconoce asimismo que, como indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 5), el método más apropiado consiste en reexaminar el proyecto de código de 1954 y completar, llegado el caso, la lista de delitos que en él figuraba, pero no tanto, en lo que le concierne, con ánimo de obtener un acuerdo mínimo como con el de aplicar la resolución 38/132 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, a tenor de la cual se pide a la Comisión que en un principio elabore « una introducción, de conformidad con el párrafo 67 de su informe sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, así como una lista de los crímenes de conformidad con el párrafo 69 de dicho informe ».

12. Hay que señalar que, en su segundo informe, (*ibid.*, párr. 6), el Relator Especial ha indicado que tenía el propósito de elaborar la lista de los delitos que actualmente se considera que constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, es decir, renovar para ponerla al día la lista elaborada por la Comisión en 1954. Esta lista, sin embargo, si bien ofrece a la Comisión una buena base de trabajo, no le permitirá cumplir, sino parcialmente, la misión que se le ha confiado en la resolución 38/132 de la Asamblea General. Por supuesto, la Comisión podría estimar preferible no emprender por ahora la elaboración de la introducción y optar más bien por empezar con la preparación de una lista de delitos, lo cual es menos difícil, pero en tal caso debería indicar los motivos a la Asamblea General, desarrollando lo que se dice en el último párrafo del informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 83).

13. Además, en el párrafo 69 del informe sobre su 35.º período de sesiones<sup>4</sup> la Comisión estimó que los crímenes internacionales sobre los que versaría el código debían determinarse por referencia a un « criterio general », idea que había sido formulada por el Relator Especial en su primer informe (A/CN.4/364, párrs. 51 y 52). Aclaró entonces que la enunciación de tal criterio tendría la ventaja de vincular la enumeración propuesta a un tronco común, de tal forma que pudiera percibirse netamente su carácter no taxativo y provisional. En el segundo informe, esa idea de tronco común, a la que el Relator Especial parecía atribuir una importancia primordial, se ha reducido aparentemente al solo criterio de la gravedad. Ahora bien, aunque indiscutiblemente es importante, el criterio de la gravedad no puede ser el único, y convendría introducir a este respecto una mayor precisión, preferiblemente refiriéndose a la noción de paz y seguridad de la humanidad que figura en el título del código a fin de distinguir los crímenes contra la paz y la seguridad de los demás crímenes internacionales. No se le oculta, al hacer esta observa-

<sup>4</sup> Anuario... 1983, vol. II (segunda parte), pág. 17.

ción, que en ciertas definiciones genéricas de los crímenes internacionales, en particular las formuladas por Georges Scelle y Vespasiano Pella, así como, por supuesto, la del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>5</sup>, se puede encontrar un vínculo aparente con la paz y la seguridad de la humanidad.

14. En lo que concierne a la lista de delitos aprobada en 1954, el Relator Especial concluye en su segundo informe (A/CN.4/377, párr. 4) que parece conveniente conservarla, a reserva de la redacción de los artículos. El Sr. Calero Rodrigues comparte esa opinión, a condición de que las modificaciones previstas no consistan en simples retoques de estilo, ya que no cree que estuviera en el ánimo de la Comisión considerar el proyecto de 1954 como definitivo.

15. El Relator Especial ha clasificado los delitos enumerados en el proyecto de 1954 en tres categorías (*ibid.*, párr. 15); es de esperar, empero, que lo haya hecho sólo en aras de la claridad de la exposición y que esta división no se mantenga en la lista que se propone elaborar. La primera de esas tres categorías concierne a los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados (artículo 2 del proyecto de 1954). A este respecto, el Sr. Calero Rodrigues conviene en principio con lo que dice el Relator Especial (*ibid.*, párr. 19), a saber, que la lista de tales delitos tiene una base convencional muy amplia y que no cabe en la actualidad ponerla en tela de juicio.

16. El primer delito previsto en el artículo 2 del proyecto de 1954 se refiere a los actos de agresión y no suscita ninguna duda. Sin embargo, en lo que concierne al segundo, es decir, la amenaza de recurrir a un acto de agresión, cabe preguntarse si no obedece a un criterio excesivamente subjetivo; así, ¿en qué momento se puede estimar que existe tal amenaza? Lo mismo puede decirse del tercer delito de esta categoría, es decir, la preparación del empleo de la fuerza armada. ¿Se distingue realmente de la amenaza de agresión? ¿En qué momento los preparativos armados dejan de ser meros preparativos para convertirse en una preparación del empleo de la fuerza armada? Por supuesto, podría afirmarse que si existe preparación del empleo de la fuerza armada es, en definitiva, para servirse de ella. Por consiguiente, estos tres primeros delitos podrían enunciarse de otro modo e incluso fusionarse en una sola infracción, que respondería a la Definición de la agresión<sup>6</sup>.

17. El mismo problema se plantea en relación con los delitos cuarto y quinto, relativos al hecho de organizar o tolerar bandas armadas en el propio territorio, o de participar en sus actividades, por una parte, y al hecho de emprender o tolerar actividades encaminadas a fomentar luchas civiles en otro Estado, por otra. Cabe preguntarse si el hecho de permitir la organización de una banda armada constituye de entrada un delito, en qué momento debe tenerse al Estado por responsable de haber tolerado la organización de una banda armada o cuándo un grupo de individuos se convierte en una banda armada. Lo mismo

cabe decir del hecho de organizar y estimular las luchas civiles ya que, en ambos casos, es difícil comprobar la existencia del delito, antes de que haya sido cometido. No hay que olvidar que el proyecto de código no es una resolución ni una declaración que es posible, y a veces incluso necesario para lograr su aceptación, redactar en términos vagos; se trata de un instrumento jurídico que producirá consecuencias jurídicas concretas en la medida en que la responsabilidad por los delitos de que se trate se impute a individuos.

18. El sexto delito es el terrorismo, especialmente importante en el proyecto de código ya que los Estados modernos no pueden oponerle otro quite que el de la cooperación internacional y, en su caso, la adopción de disposiciones penales. No hay ninguna duda, evidentemente, de que la anexión de un territorio, séptimo delito previsto, constituye un crimen, pero la formulación del octavo delito, es decir, « el hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado, mediante medidas coercitivas de índole económica o política », deja mucho que desear. ¿En qué momento se produce realmente la intervención? ¿Cuándo puede decirse que unas medidas económicas se convierten en medidas coercitivas? Quizás el Relator Especial encuentre una fórmula más convincente.

19. La segunda categoría de delitos, a que se refieren los párrafos 7 y 12 del artículo 2 del proyecto de 1954, concierne a la transgresión de las prohibiciones y limitaciones de los armamentos o de las leyes y usos de la guerra. Por lo que respecta al primero de los dos delitos pertenecientes a esta categoría, cabe considerar que, si un Estado se obliga por tratado a someterse a alguna forma de desarme, el hecho de que no cumpla los compromisos asumidos en virtud de ese tratado constituiría un atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, la formulación de ese delito está un poco superada y sería más conveniente formularla de un modo más general. El segundo, delito, constituido por « los actos cometidos violando las leyes o usos de la guerra », debe ser considerado como un crimen, pero cabe preguntarse si toda violación de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos adicionales<sup>7</sup>, aunque sólo represente una transgresión poco importante del procedimiento, constituye asimismo un crimen. Los propios Convenios establecen algunas distinciones a este respecto y, por lo tanto, sería de desear que se introdujese una mayor precisión.

20. La tercera categoría de delitos concierne a los crímenes contra la humanidad, sobre los que versan los párrafos 10 y 11 del artículo 2 del proyecto de 1954, y se refiere en realidad a la noción de genocidio. En su segundo informe (*ibid.*, párr. 31) el Relator Especial ha considerado el problema del crimen contra la humanidad en su sentido amplio, situándolo en el contexto de los derechos humanos en general, lo que implica que ciertos crímenes de concepción reciente podrían ser incluidos en esta categoría. El orador anuncia su propósito de volver a tratar ulteriormente de esta cuestión.

21. El Sr. NI considera totalmente acertada la decisión del Relator Especial de iniciar los trabajos sobre el tema objeto de estudio con la elaboración de una lista de los

<sup>5</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>6</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>7</sup> Véase 1816.ª sesión, notas 13 y 14.

delitos que han de figurar en el proyecto de código, teniendo en cuenta la evolución desde 1954 del derecho internacional relativo a esta materia. Las controversias en torno al contenido *ratione personae* del tema y de la posibilidad de elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional pueden aplazarse para permitir una mayor reflexión y podrían ser objeto de directrices más precisas por parte de los gobiernos y de la Asamblea General.

22. Esto no significa, sin embargo, que haya que disociar totalmente los delitos y en particular los delitos nuevos, que no están previstos en el proyecto de 1954, de la idea de violaciones cometidas por Estados. En realidad, hay casos en los que el delito sólo puede ser cometido por un Estado, de suerte que la inclusión de tal delito, en la lista significaría que los Estados deben ser considerados como sujetos de violaciones del derecho internacional. Por consiguiente, la lista de delitos se ha presentado obviamente a título indicativo, por lo que el Relator Especial puede no someter por ahora proyectos de artículos.

23. La cuestión que la Comisión tiene actualmente ante sí es la del contenido *ratione materiae*; en otras palabras, se trata de determinar en qué consiste un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Uno de los criterios a los que hay que recurrir a este respecto es el de la extrema gravedad, pero en tal caso se plantea la cuestión de determinar cómo hay que entender y evaluar el término abstracto de « gravedad ». A juicio del Sr. Ni, un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad se distingue de las demás infracciones por las consecuencias que tiene no sólo para los individuos, sino también para los intereses fundamentales de determinados grupos e instituciones, con lo que pone en peligro los derechos e intereses fundamentales de toda la humanidad. Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se distinguen de las violaciones de los derechos humanos en que éstas suelen tener por víctima a individuos y atacan contra el derecho interno de un Estado. Al mismo tiempo, sin embargo, las violaciones de los derechos humanos, desde el momento en que adquieren cierta importancia y alcanzan determinado grado de frecuencia, pueden convertirse en crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así lo demuestra, por ejemplo, el proyecto de convención contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que la Comisión de Derechos Humanos tiene en estudio.

24. En su segundo informe (A/CN.4/377, párr. 15) el Relator Especial ha distribuido en tres categorías principales los delitos previstos en el proyecto de código de 1954 y, por su parte, el orador aprueba en general esa distribución. A pesar de su brevedad, el análisis que ha hecho el Relator Especial de los caracteres distintivos de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad constituye un modelo de lucidez y de precisión. Ahora bien, el Relator Especial plantea (*ibid.*, párr. 27) la cuestión de la justificación de la condena del empleo de las armas nucleares porque en determinados círculos se considera que la prohibición de ese empleo sería contraria al concepto estratégico de disuasión. Se afirma (*ibid.*, párr. 52) que las armas atómicas, pese a su capacidad de destrucción en masa, también se fabrican para preservar: para preservar la paz y la seguridad. Por consiguiente, el Relator Especial invita a la

Comisión a dirimir la cuestión y a decidir si el empleo de tales armas debería ser objeto de mención especial en el proyecto de código.

25. Por su parte, el Sr. Ni no puede por menos de poner en duda que la fuerza disuasiva de las armas nucleares sea capaz de proporcionar a la humanidad una paz y una seguridad verdaderas. Aun cuando la cuestión esté en estudio en los órganos del desarme, los juristas no pueden permanecer indiferentes a la legalidad o ilegalidad del empleo, por lo menos del empleo en primer lugar, de tales armas de destrucción en masa. De nada sirve preguntarse si esas armas tienen por objeto garantizar una protección. Si, como se afirma, tuvieran algún « efecto disuasivo », cabría preguntarse: « ¿Quién disuade a quién? » La lucha constante por la supremacía del « poder de disuasión » no hará más que propiciar una intensificación de la carrera de armamentos y de la producción de armas de destrucción en masa, que amenazan la paz y la seguridad de la humanidad. El Sr. Ni es perfectamente consciente de la complejidad del problema, pero desea expresar su gratitud al Relator Especial por haberlo planteado ante la Comisión con ocasión de los trabajos relativos al proyecto de código.

26. En cuanto a los crímenes cuya tipificación es posterior a 1954, la lista, aunque no sea exhaustiva, de los instrumentos pertinentes elaborada por el Relator Especial resulta muy útil. Se felicita de que la lista de los crímenes nuevos enumerados en el informe (*ibid.*, párr. 79, secc. B) vaya encabezada por los odiosos crímenes del colonialismo y el *apartheid*. En cuanto a los otros crímenes nuevos, considera que convendría fusionar los puntos 12 (la toma de rehenes) y 16 (la toma de rehenes organizada o fomentada por un Estado), ya que esta segunda violación es un caso particular de la primera; además, su inclusión en la lista prejuzgaría la cuestión de si los Estados deben ser tenidos por responsables de crímenes de derecho internacional.

27. En relación con el mercenarismo (punto 13), el Sr. Ni señala que, en la práctica, son los regímenes coloniales y racistas los que emplean mercenarios contra los movimientos de resistencia nacional, como se desprende de la resolución 3103 (XXVIII) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1973, y de la Convención sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>8</sup>, aprobada por la OUA en 1977. Pero no es sólo en África donde el mercenarismo constituye una amenaza grave. La inclusión del punto 13 responde, por consiguiente, a las exigencias de la época.

28. En cuanto el punto 14 (la amenaza y el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente), considera que habría que modificar su enunciado a fin de dar una idea de la gravedad y la brutalidad de las violaciones. No parece que esté justificado incluir en una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad todos los casos particulares de violencia cometida contra diplomáticos.

29. Abriga las mismas dudas con respecto al punto 15 (los atentados graves contra el orden público del país acreditante por un diplomático o por una persona protegida

<sup>8</sup> *Ibid.*, nota 15.



internacionalmente). En su segundo informe (*ibid.*, párr. 57) el Relator Especial ha subrayado la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado acreditante que incumbe, en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, a las personas protegidas internacionalmente. Ahora bien, es evidente que no puede asimilarse toda inobservancia del derecho del país a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, el concepto de atentado contra el orden público es muy relativo; en cuanto a la injerencia en los asuntos internos del Estado acreditante, se trata de hecho de una cuestión que ya ha sido tomada en consideración en la lista de delitos prevista en el proyecto de 1954: párrafo 9 del artículo 2, relativo a la injerencia en los asuntos internos de un Estado por otro Estado.

30. Se adhiere sin reservas a la decisión del Relator Especial de no incluir en la lista de delitos actos como los de la falsificación de billetes de banco y la falsificación de pasaportes (*ibid.*, párr. 78). La « agresión económica », por su parte, es una cuestión que merece estudiarse a fondo, habida cuenta de que la independencia política es meramente formal si no media la independencia económica. No obstante, el Relator Especial tiene razón al decir que no es fácil determinar en qué consiste la agresión económica (*ibid.*, párr. 80). Quizás ésta empiece con la injerencia y la dominación extranjeras en el terreno económico, pero la cuestión de cuándo esa injerencia y esa dominación se convierten en agresión no ha sido resuelta.

31. El Sr. McCaffrey, que comparte el escepticismo del Sr. Calero Rodrigues en cuanto a la viabilidad de la materia estudiada, expresa su admiración por el valor del Relator Especial y por los esfuerzos que éste ha desplegado para que adelante el examen de un tema tan delicado como difícil. Sin insistir demasiado en el fondo del informe (A/CN.4/377), el orador desea, en esta etapa, indicar brevemente las razones por las cuales le es difícil aceptarlo. En primer lugar, teme que la Comisión empiece la casa por el tejado al establecer una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad sin haber elaborado un criterio o, mejor aún, una serie de criterios suficientemente precisos para determinar esos delitos.

32. Dado que la Comisión no ha concebido todavía los elementos de análisis que deben permitirle establecer una lista de delitos, se abstendrá de toda observación acerca de la mayoría de los puntos de la lista propuesta por el Relator Especial. Muchos de ellos tienen una resonancia política y, sobre todo, son meras etiquetas. El problema es evidentemente heredado, y el Relator Especial no tiene manifestamente ninguna responsabilidad. Ahora bien, si lo que se propone es incluir en el código un determinado acto o práctica porque ha sido objeto de determinadas resoluciones, declaraciones o convenciones, se impone un análisis a fondo de los resultados de la votación o de las ratificaciones obtenidas, así como el contexto histórico y el interés actual de esos documentos. Sólo de esa forma se podrá determinar si no representan más que aspiraciones o si, para recoger los términos del comentario al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, cuentan con el apoyo de « todos los componentes esenciales de la comunidad inter-

nacional »<sup>9</sup>. Más aún, el carácter vago y general de la mayoría de los puntos propuestos daría lugar a que fuese casi imposible para un tribunal determinar si ha habido violación. Sería muy difícil evaluarlos en abstracto, sin recurrir al contexto en que se situán. Como ha señalado ya un miembro de la Comisión, a este respecto son indispensables unas disposiciones preliminares generales.

33. Esta última consideración le lleva de nuevo a su observación anterior, es decir, que la Comisión corre el riesgo de empezar la casa por el tejado. Esta observación se refiere tanto al fondo como al procedimiento adoptado. Desde el punto de vista del procedimiento hay que señalar que, en el párrafo 1 de su resolución 38/132, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General invitó a la Comisión a que continuara su labor de elaboración del proyecto de código preparando « como primera medida » una introducción y una lista de los crímenes. En el párrafo 2 de dicha resolución, la Asamblea General pide al Secretario General que solicite la opinión de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales con respecto a las cuestiones suscitadas en el párrafo 69 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones.

34. Esta resolución permite deducir varias conclusiones. En primer lugar, la primera etapa de los trabajos de la Comisión debe consistir en formular una serie de disposiciones preliminares. La lógica de este planteamiento es evidente, además de justificar que se aplaze toda tentativa de formular una lista de crímenes hasta que la parte general, que representa el fundamento de todo código, no haya sido elaborada.

35. La segunda conclusión a la que llega es la de que sería prematuro iniciar la elaboración de una lista de crímenes hasta que no se hayan recibido y analizado las respuestas a la encuesta del Secretario General, mencionada en el párrafo 2 de la resolución 38/132 de la Asamblea General. Las respuestas a cuestiones como la de si los Estados deben ser sujetos del código por el mismo concepto que los individuos y la de si el establecimiento del proyecto de código debe ir acompañado de la creación de un tribunal penal internacional tendrán consecuencias profundas en el contenido de la lista que se elabore. Es muy dudoso que todos los países reconozcan para el conjunto de los crímenes que figuran en la lista propuesta por el Relator Especial el mismo tipo de jurisdicción universal que tradicionalmente reconocen para la piratería.

36. Por estas razones de procedimiento y de fondo, el Sr. McCaffrey sugiere que la Comisión proceda con toda la mesura que requiere un tema tan delicado y empiece por formular un conjunto de disposiciones preliminares, destinadas a echar los cimientos necesarios del edificio que se propone construir. Sugiere asimismo que, antes de intentar construir ese edificio, la Comisión elabore un conjunto de criterios para la determinación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. A este respecto, se adhiere sin reservas a las observaciones que ha hecho el Sr. Reuter en la presente sesión.

37. Fórmulas como la de « los crímenes más graves, entre los más graves » son de dudoso interés, y no consti-

<sup>9</sup> Anuario... 1976, vol. II (segunda parte), pág. 118, párr. 61 del comentario.



tuyen más que un eslogan. A este respecto, se felicita del análisis tan claro que ha hecho el Sr. Calero Rodrigues. Sólo después de haber determinado lo que constituye en realidad un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad podrá la Comisión esperar zanjar la cuestión de sí, y hasta qué punto, determinadas violaciones de los derechos humanos constituyen violaciones del código. Es preciso aclarar verdaderamente este punto, aunque sólo sea para evaluar el contenido de la lista del proyecto de código de 1954. A modo de ejemplo, ¿forma parte el embargo de las « actividades encaminadas a fomentar luchas civiles »? Se plantea un problema análogo en relación con las emisiones radiofónicas, realizadas por una entidad privada protegida por la libertad de expresión o por una radio de Estado. Tampoco se ve qué significa « la injerencia en los asuntos [...] externos de un Estado ».

38. Comparte las dudas expresadas por el Sr. Calero Rodrigues en relación con conceptos como los de amenaza de agresión y preparación del empleo de la fuerza armada y suscribe sus observaciones en cuanto a la importante diferencia que existe entre la formulación de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y la redacción de una resolución o incluso de una declaración. Esta diferencia es fundamental, puesto que las disposiciones del código están destinadas a producir consecuencias jurídicas — incluso penales — muy precisas. Es importante, pues, mostrarse preciso en lo que concierne a la determinación y la definición de tales delitos.

39. Para terminar, insta a la Comisión a que, en un principio, trate de redactar una introducción y que, después, formule criterios más precisos de determinación de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

#### Comité de Redacción

40. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión decide que el Comité de Redacción esté integrado por los miembros siguientes: el Sr. Mahiou (Presidente), el Sr. Balanda, el Sr. Barboza, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, el Sr. Flitan, el Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. McCaffrey, el Sr. Ni, el Sr. Ogiso, el Sr. Pirzada, el Sr. Razafindralambo, el Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, el Sr. Ushakov y, *ex officio*, el Sr. Evensen, Relator de la Comisión. Como en años anteriores, los demás miembros de la Comisión que lo deseen podrán asistir a las reuniones del Comité.

*Así queda acordado.*

#### Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

[Tema 9 del programa]

#### COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN DE LA MESA AMPLIADA

41. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión decide que el Grupo de Planificación de la Mesa Ampliada esté integrado por los miembros siguientes: el Sr. Sucharitul (Presidente), el Sr. Al-Qaysi, el Sr. Díaz González, el Sr. Francis, el

Sr. Jacovides, el Sr. Jagota, el Sr. Koroma, el Sr. Ni, el Sr. Njenga, el Sr. Quentin-Baxter, el Sr. Reuter, el Sr. Stavropoulos, el Sr. Thiam, el Sr. Ushakov y, *ex officio*, el Sr. Evensen, Relator de la Comisión. Se invita a los Relatores Especiales a que asistan a las reuniones del Grupo, cuando proceda, y todos los demás miembros de la Comisión pueden asistir a ellas si lo desean.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas.*

## 1818.ª SESIÓN

*Viernes 11 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación)** (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. AL-QAYSI dice que, si bien desde ciertos puntos de vista el tema que se examina puede parecer una empresa ilusoria, la Comisión debe abstenerse de demostrar un escepticismo excesivo en cuanto a sus posibilidades de llegar a un resultado y recordar que, en su resolución 38/132, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General expresó su convencimiento de que la elaboración del proyecto de código podía contribuir al fortalecimiento de la paz y la seguridad internacionales. La Comisión, que es un órgano compuesto por expertos independientes, debe atenerse a las directrices que le da la Asamblea General. Sin cerrar los ojos a la realidad política, la Comisión debe esforzarse por hallar soluciones aplicables en la práctica y dejar a los gobiernos la tarea de apreciar su validez en el plano político. Así pues, para poder juzgar la viabilidad del proyecto, hay que esperar a que la Comisión lo

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

haya estudiado con suficiente detalle y a que los órganos competentes hayan expresado un juicio político sobre el resultado de esos trabajos.

2. Como ha indicado el Relator Especial, su segundo informe no tiene otro objeto que inducir a la Comisión a confeccionar la lista de los hechos calificados de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, o sea, delimitar el tema *ratione materiae* (A/CN.4/377, párr. 6). Hubiera sido inútil, en efecto, que el Relator Especial presentara proyectos de artículos que prejuzgasen la existencia de delitos sin que éstos hubieran sido reconocidos todavía por la CDI. Por otra parte, el Relator Especial no tenía más remedio que actuar así. Los debates en la Sexta Comisión de la Asamblea General no han permitido disipar la incertidumbre existente en cuanto al contenido del tema *ratione materiae* (v. A/CN.4/L.369, párrs. 55 a 95) y la Asamblea General no ha dado ninguna indicación que pueda responder a las cuestiones planteadas por la Comisión. El Relator Especial, pues, ha obrado con acierto al centrar su atención en las cuestiones menos controvertidas, en espera de respuestas más precisas de la Asamblea General y de los gobiernos.

3. Por su parte, el Sr. Al-Qaysi considera que, en el párrafo 1 de la resolución 38/132 de la Asamblea General, las palabras « como primera medida » se aplican tanto a la elaboración de una lista de crímenes como a la preparación de una introducción, al contrario de las cuestiones controvertibles a que se refiere el párrafo 2, y en relación con las cuales se ha pedido a los gobiernos y las organizaciones intergubernamentales que manifiesten su opinión. La referencia al párrafo 69 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, que figura tanto en el párrafo 1 como en el párrafo 2 de la resolución, confirma esta interpretación. No obstante, las precisiones solicitadas probablemente tarden en llegar, lo que plantea a la Comisión dificultades en lo que se refiere a la relación entre los contenidos *ratione materiae* y *ratione personae* del tema y entre esos dos contenidos y el campo de aplicación del proyecto.

4. El criterio de la « gravedad extrema », que ha adoptado la Comisión para caracterizar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es, según la opinión general, un criterio abstracto y eminentemente subjetivo que, en los términos del Relator Especial, « depende del estado de la conciencia internacional en un momento dado ». Ahora bien, lo mismo ocurre con nociones como « la paz y la seguridad de la humanidad » y « el orden público internacional ». La humanidad, las naciones, el orden no existen en lo absoluto, sino sólo en relación con una colectividad internacional y con unos Estados, es decir, unas entidades políticas. La trascendencia política de los delitos a que debe aplicarse el proyecto de código no tiene, pues, nada de extraño.

5. Sin embargo, lo esencial no es esto, sino determinar cuáles son los comportamientos que las entidades políticas, tomadas colectivamente, consideran como comportamientos ilícitos constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de su colectividad. Teniendo en cuenta la falta de directrices y el carácter general, abstracto y altamente subjetivo del criterio adoptado, el único medio que se ofrece a la Comisión para resolver las dificultades con que

habrá de enfrentarse es el de adoptar un método empírico. El criterio general debería vincularse a las convenciones y declaraciones pertinentes, que son la expresión política de los parámetros de los comportamientos ilícitos que participan del delito considerado. Para cada delito, la Comisión deberá determinar los elementos que han de tomarse en consideración desde el punto de vista de la responsabilidad criminal del Estado y de la del individuo. La decisión política final, evidentemente, incumbe a los Estados.

6. Ni que decir tiene que el proyecto de código de 1954, que se examina en el capítulo I del informe, debe ser el punto de partida de los trabajos de la Comisión. Dicho esto, no hay que olvidar que la elaboración de ese proyecto ha estado determinada por las circunstancias de la segunda guerra mundial. Los tiempos han cambiado y es importante introducir en sus disposiciones la precisión que requieren las circunstancias actuales y tener en cuenta la evolución producida desde 1954. Despierta especial interés el análisis que el Relator Especial hace de las distinciones entre crímenes contra la humanidad y violaciones de los derechos humanos (*ibid.*, párrs. 31 a 42). El Relator Especial se pregunta, entre otras cosas, si la categoría de delitos agrupados dentro de la expresión « crimen contra la humanidad » obedece a un régimen distinto del régimen general de la protección de los derechos humanos (*ibid.*, párr. 31). En lo que concierne a los derechos humanos y el régimen por el que se rigen, se suelen olvidar las diferencias de nivel de desarrollo social y económico, de cultura y de mentalidad que existen en una colectividad mundial heterogénea, en la que es por lo menos peligroso hacer generalizaciones excesivas. A este respecto, se impone por sí solo el punto de vista expresado por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 37 y 40).

7. Pasando a examinar el capítulo II del informe, que trata de los crímenes cuya tipificación es posterior a 1954, el Sr. Al-Qaysi se declara partidario de la fórmula del contenido mínimo. A este respecto, no sabe muy bien todavía si el Relator Especial se propone incluir la definición de esos delitos en el proyecto de código o simplemente remitir a las convenciones existentes. En este último caso, sin embargo, ciertas infracciones quedarían por definir en términos universalmente aceptables. Tal es el caso, en particular, del mercenarismo, que debe ser objeto de una convención que se está elaborando, no sin suscitar vivas controversias, en el seno de una comisión especial de las Naciones Unidas. Es de esperar que la feliz conclusión de los trabajos de esa comisión permitirá eliminar posibles dificultades.

8. En lo que concierne a las armas nucleares, el Relator Especial tiene razón al señalar (*ibid.*, párr. 53) que « la Comisión deberá escoger entre lo conveniente y lo viable, y proceder con cierta dosis de realismo ». En cuanto al argumento del efecto de disuasión de tales armas, es preciso hacer dos observaciones. La primera es que la prohibición se referiría muy probablemente a la utilización el primero de las armas nucleares, lo que no eliminaría el efecto disuasivo de esas armas en sí mismas. En segundo lugar, llevado hasta su conclusión lógica, el argumento de la disuasión iría en contra de la no proliferación, que convierte la disuasión del enemigo potencial en el privilegio exclusivo de algunos Estados.

9. Esta cuestión, como todas las demás cuestiones que se plantean en el contexto del tema que se examina, reviste inevitablemente un carácter político. Como ha dicho el Sr. Ni (1817.<sup>a</sup> sesión), los juristas no pueden permanecer silenciosos sobre la cuestión de la legalidad o ilegalidad de las armas nucleares. Pero, como ha dicho también el Sr. Reuter (*ibid.*), los miembros de la Comisión sólo pueden expresar a este respecto opiniones personales en calidad de juristas. Esto es, pues, lo que deben hacer, con el riesgo de que los órganos políticos rechacen sus convicciones.

10. Por último, por lo que respecta a la « agresión económica », a falta de una definición precisa tiende a suscribir la opinión expresada por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 80), según la cual esta expresión quizás pertenezca más bien al lenguaje político.

11. El Sr. SUCHARITKUL se declara convencido por la argumentación desarrollada por el Relator Especial en su excelente informe (A/CN.4/377). La necesidad de confeccionar la lista de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ha quedado ya ampliamente demostrada y ahora conviene avanzar tomando como punto de partida el proyecto de código de 1954. Sin duda, algunos de los delitos a que se refiere dicho proyecto han quedado un tanto fuera de lugar, desde que la Comisión formuló, en el marco de su estudio de la responsabilidad de los Estados, algunos principios fundamentales como el concerniente a las circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho que de otro modo sería ilícito. En cuanto al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, es una disposición que se presenta en realidad como un artículo básico que es importante completar. Por ahora, las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales a que se refiere esta disposición no están aún claramente definidas, pero de los debates de la Comisión en su anterior período de sesiones se desprende que el campo de estudio se circunscribe a los delitos de derecho internacional, por oposición a los delitos internacionales ordinarios, a los delitos extranacionales, transnacionales o transfronterizos, así como a los delitos organizados, reconocidos o punibles internacionalmente. Parece reconocerse que un delito, para poder ser calificado de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, debe corresponder a la esfera del derecho internacional. A esa exigencia, por otra parte, respondía desde hace mucho tiempo, en el derecho internacional clásico, el delito de piratería en alta mar.

12. La extrema gravedad de los crímenes internacionales que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad es otra característica de ese tipo de crímenes internacionales en la que ha hecho hincapié el Relator Especial. La gravedad de los delitos se aprecia en función de las circunstancias y, en especial, del número de sus víctimas o de la amplitud de las consecuencias devastadoras. Partiendo de estas dos características, la Comisión debería poder seguir avanzando y dejar a un lado los problemas políticos y los principios básicos de la índole de los que conciernen a la tentativa, la complicidad, la conspiración las circunstancias modificativas de la responsabilidad o las causas de justificación.

13. Sin embargo, es conveniente que la Comisión busque otras características y criterios que permitan distinguir los

delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. A este respecto, el enunciado del tema objeto de estudio puede resultar esclarecedor. Sin llegar a oponer los delitos contra la paz a los delitos contra la seguridad, como ha sugerido el Sr. McCaffrey (1817.<sup>a</sup> sesión), considera el orador que se podrían distinguir los tres conceptos de paz, seguridad y humanidad. El concepto de colectividad internacional se remonta a los orígenes del derecho internacional, en la época de Grocio, cuando se limitaba a los Estados europeos e incluso a los Estados ribereños de la cuenca mediterránea. Si bien es cierto que en el siglo XVII Tailandia intercambiaba ya misiones diplomáticas con Francia y los Países Bajos, hubo que esperar hasta la primera Conferencia de la Paz, celebrada en La Haya en 1899, para que dicho país fuera admitido en la colectividad internacional al mismo tiempo que China, el Japón y Persia. No fue hasta la segunda Conferencia de la Paz, celebrada en la misma ciudad en 1907, que la colectividad internacional se abrió a 16 países de América Latina. Incluso en 1945, los autores de la Carta de las Naciones Unidas se refirieron a la paz y la seguridad internacionales y no a la paz y la seguridad de la humanidad. El concepto de humanidad, en efecto, es relativamente reciente y antaño no se invocaba más que en relación con la piratería en alta mar, considerándose a los piratas como enemigos de la humanidad. En cuanto al derecho humanitario, es un concepto de los más recientes. Existe, pues, una diferencia bastante marcada entre el concepto original de colectividad internacional y el de humanidad. Sin embargo, muchas resoluciones de las Naciones Unidas, y en particular la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, que contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, indican que debería producirse una aproximación entre esos dos conceptos y que la colectividad internacional debería englobar un día a todos los seres humanos. Tal es la perspectiva desde la cual la Comisión debería buscar los elementos que permitan calificar ciertos delitos de derecho internacional de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

14. Conviene destacar ante todo que, a diferencia de un delito de derecho interno, un delito de derecho internacional emana de una violación que no está dirigida simplemente contra un particular, sino contra un Estado. En cuanto a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, son delitos que atentan no sólo contra un Estado determinado y a veces uno o varios individuos, sino contra toda la colectividad internacional. De esto se desprende que un crimen de esta índole puede ser perpetrado por un Estado o por una nación que actúe por cuenta de un Estado, pero también por un grupo o una organización de particulares, si la gravedad del delito es tal que justifique que se le califique de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es menester aún que el atentado contra la paz o la seguridad tenga una repercusión mundial y no sólo localizada. Por consiguiente, es preciso empezar por estudiar los delitos internacionales más graves, los que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad en su conjunto.

15. A estos efectos, el Relator Especial distingue tres categorías de delitos (A/CN.4/377, párr. 15). Los primeros son los que atentan contra la soberanía y la integridad

territorial de los Estados. Todo delito de esta categoría, aunque esté dirigido contra un solo Estado, puede poner en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Por lo que respecta a la agresión y sus derivados, el orador es del parecer de que convendría remitirse a la Definición de la agresión aprobada en 1974<sup>4</sup> y se pregunta si los hechos considerados como derivados de la agresión no corresponden más bien a principios generales que deben incluirse en el proyecto de código. En una segunda categoría, el Relator Especial incluye los delitos que atentan contra las prohibiciones y limitaciones de armamentos o las leyes y usos de la guerra. Se debe tener en cuenta esta categoría de delitos, aunque algunos de ellos presenten un carácter caduco que convendrá estudiar a la luz de instrumentos recientes como los Protocolos adicionales de los Convenios de Ginebra de 1949<sup>5</sup>. En cuanto a los delitos de la última categoría, los crímenes contra la humanidad, cabe preguntarse si existen como tales o si no atentan necesariamente contra la paz o la seguridad de la humanidad.

16. Por lo que respecta al contenido del proyecto de código, el orador estima, como el Relator Especial, que conviene limitarse primero a un contenido mínimo. No hay duda de que el colonialismo corresponde a la esfera del *jus cogens* y de que atenta contra la paz y la seguridad de la humanidad, en particular porque impide el nacimiento de Estados. Por lo que hace al *apartheid*, a la utilización de las armas nucleares, a las violaciones graves de los derechos humanos y la agresión económica, comparte las vacilaciones del Relator Especial. En cuanto al mercenarismo, se trata de una actividad cuya finalidad es determinante. Si su finalidad es impedir el nacimiento de un Estado, aniquilar un movimiento de liberación nacional o perpetuar un régimen colonialista, aparece más bien como una participación en la comisión de un acto de agresión o de mantenimiento del colonialismo. En sí mismo, el mercenarismo no puede ser considerado como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando su finalidad es legítima. Fue con tal finalidad que Siam recurrió a partir del siglo XVII a mercenarios portugueses y japoneses.

17. El Sr. MAHIOU tiene la intención de limitar sus observaciones a ciertos problemas planteados por el Relator Especial en el informe que se examina (A/CN.4/377), que se caracteriza por su claridad y su simplicidad. El estudio de esta materia puede abordarse de dos maneras. La Comisión puede comenzar por enunciar unos principios generales y pasar después a la determinación y clasificación de los delitos que deben figurar en el proyecto de código. O por el contrario, como sugiere el Relator Especial, puede intentar primero ponerse de acuerdo sobre los delitos que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad. Este método parece más adecuado, puesto que la consagración previa de principios generales podría poner trabas a la determinación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así, la imprescriptibilidad no se puede aplicar del mismo modo a todos los delitos de esta categoría, ya sean imputables a individuos, ya a

Estados. En el primer caso, la imprescriptibilidad es más fácil de aceptar, ya que la responsabilidad de los individuos está limitada en el tiempo. En el segundo, la imprescriptibilidad equivaldría a hacer pagar a las generaciones futuras las culpas de un gobierno. Por esta razón, el planteamiento del Relator Especial parece más realista.

18. El proyecto de código de 1954 parece constituir un buen punto de partida para los trabajos de la Comisión, aun cuando presenta algunas insuficiencias, tanto desde el punto de vista del fondo como de la forma, como han hecho observar varios miembros de la Comisión.

19. Por lo que respecta al contenido del futuro proyecto, el Relator Especial opta manifiestamente por un contenido restringido. Presenta el contenido amplio de modo poco convincente y no deja de subrayar que la intención de la Asamblea General es la de llegar a un código limitado exclusivamente a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. El orador de la razón, aunque insistiendo en la necesidad de determinar los criterios que permitirán confeccionar la lista de los crímenes que han de tenerse en cuenta.

20. El criterio de la gravedad extrema es sin duda común a todos los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, pero probablemente no bastará para tipificar cada uno de esos crímenes individualmente. Será preciso encontrar características comunes a ciertas «familias» de crímenes. Es a partir de este criterio general que la Comisión deberá buscar los criterios aplicables a la familia, incluso los que permitirán tipificar cada crimen aisladamente. Deberá preguntarse a partir de qué momento una violación de los derechos humanos pasa a formar parte de la categoría superior de los crímenes contra la humanidad. No se puede afirmar, desde un punto de vista jurídico, que todo atentado contra los derechos humanos es un atentado contra la humanidad. Quizás sea preciso, para que haya crimen contra la humanidad, que se hayan perpetrado un número determinado de violaciones de los derechos humanos. En todo caso, es evidente que ciertas violaciones de los derechos humanos pueden constituir crímenes contra la humanidad y que deberán ser tomadas en consideración en el proyecto de código. Pero tendrá importancia buscar los criterios más apropiados para distinguirlas.

21. Para determinar los crímenes que han de tenerse en cuenta es preciso, sin duda, ir de lo más simple a lo más complicado. A este respecto, los delitos enumerados en el informe (A/CN.4/377, párr. 79) constituyen una buena base de discusión. La mayoría de ellos se presentan, sin ninguna duda, como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, aunque algunos requieran aclaraciones. La Comisión probablemente deberá introducir restricciones en esta lista y afinar aún más los criterios propuestos, ya que la simple amenaza o los meros preparativos sólo pueden ser considerados a veces constitutivos de tales delitos si se dan determinadas condiciones. Deberá preguntarse, por ejemplo, a partir de qué momento la injerencia en los asuntos internos o externos de un Estado por otro Estado o los atentados graves contra el medio ambiente constituyen verdaderamente delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

22. Por otra parte, dos temas despiertan un interés especial a causa de su trascendencia política. En lo que concier-

<sup>4</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>5</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 13.

ne, en primer lugar, a las armas nucleares, es importante que la Comisión plantee el problema correctamente. En su informe (*ibid.*, párr. 52) el Relator Especial presenta los elementos del problema haciendo hincapié en la ambigüedad de las armas nucleares, que constituyen un caso embarazoso tanto desde el punto de vista doctrinal como desde el punto de vista jurídico y político. Las armas nucleares, efectivamente, pueden ser consideradas a la vez como la mejor y la peor de las cosas para la humanidad. Para un país pequeño, pueden constituir un medio eficaz de disuasión contra una gran Potencia dotada únicamente de un armamento clásico. ¿Conviene, pues, prohibir el uso de tales armas como armas de agresión, pero tolerarlo como armas de disuasión o de defensa? A juicio del orador, lo que importa ante todo es pensar en las consecuencias devastadoras del empleo de tales armas, aspecto en el que no ha dejado de insistir el Relator Especial. La Comisión no puede pasar por alto este problema; debe señalar a los Estados sus aspectos jurídicos y buscar un camino para limitar o prohibir la utilización de las armas nucleares.

23. La agresión económica, que abarca actividades muy diversas, también tiene repercusiones políticas. Cabe preguntarse a partir de qué momento los actos de hostilidad económica pueden presentar el carácter de delito y, en particular, de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para que haya verdaderamente agresión económica tal vez sea preciso que medien varios actos tendientes a desestabilizar un Estado, a producir perturbaciones sociales y económicas o desórdenes graves equivalentes a cierta forma de injerencia en los asuntos internos de un Estado. El problema se menciona en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, pero merece ser objeto de mayor reflexión. Sin duda la Comisión necesita en relación con este punto, como en otros, conocer la opinión de los gobiernos.

24. A pesar de las dificultades que presenta el estudio del tema, el orador no ve ningún motivo para ser pesimista. En su opinión, el informe que se examina constituye una base excelente para proseguir los trabajos sobre la materia expuesta en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

25. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ desea felicitar, a su vez, al Relator Especial por la claridad y concisión de su informe (A/CN.4/377), que estima aceptable tanto en cuanto a la forma como en cuanto al fondo. En lo que se refiere al procedimiento propuesto, conviene con el Relator Especial en que la Comisión, más allá del criterio demasiado general de gravedad, difícil de apreciar — si es que se llega a un acuerdo sobre el órgano encargado de apreciarlo —, debería partir del principio de que todo delito contra la paz y la seguridad de la humanidad es un crimen internacional pero que no todo crimen internacional es un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

26. Por lo que respecta a los delitos que han de incluirse en el futuro código, aprueba la lista propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79). Advierte, sin embargo, que éste manifiesta cierta vacilación económica. Es verdad que el primero plantea un problema de una importancia considerable, de carácter no sólo jurídico sino también moral y político. Lo cierto es que la Comisión debe expresar su parecer a este respecto, porque el derecho no es obra

de mera especulación, sino que está destinado a regir una sociedad determinada, y por lo tanto, a tener plenamente en cuenta la realidad en que vive esa sociedad.

27. Por lo que atañe a la agresión económica, el Sr. Díaz González no suscribe las observaciones del Relator Especial relativas a la imprecisión y el carácter político de este concepto (*ibid.*, párr. 80). Destaca, en efecto, que todos los delitos enumerados en el informe objeto de estudio tienen un carácter y una trascendencia de orden político y que el concepto de agresión económica ha sido bastante bien definido por la Asamblea General, en particular en la Carta de derechos y deberes económicos de los Estados<sup>6</sup> y en sus resoluciones sobre la protección del medio ambiente y la protección de los recursos no renovables. La agresión económica es en realidad una nueva forma de agresión a que recurren las Potencias con ambiciones hegemónicas e imperialistas — ahora privadas por el derecho internacional de su derecho de agresión colonialista — casi siempre para doblegar a pequeños Estados a su voluntad política. Estas Potencias han llegado incluso a crear organizaciones internacionales que, con el pretexto de ayudar a los países económicamente débiles, sirven en realidad de verdaderos instrumentos de presión. Así pues, es evidente que el concepto de agresión económica está lo suficientemente desarrollado para ser calificado, al igual, por lo demás, que la agresión cultural, de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad del mismo modo que la agresión pura y simple, tanto más cuanto que la independencia política no es efectiva si no va acompañada de la independencia económica y la autonomía tecnológica. A este respecto, la Comisión no tendrá más que adaptar el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de 1954 a la realidad del mundo contemporáneo.

28. Por último, el Sr. Díaz González afirma que el colonialismo debe figurar indiscutiblemente en el futuro proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

<sup>6</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

## 1819.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 14 de mayo de 1984, a las 15.05*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad**<sup>1</sup> (*continuación*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL  
(*continuación*)

1. El PRESIDENTE señala que la segunda semana del período de sesiones de la Comisión se inicia con un triple aniversario: el 2608.º aniversario del nacimiento del Príncipe indio Siddharta — Buda —, el aniversario de su acceso al Nirvana, ochenta años más tarde, y el aniversario de la revelación, treinta y cinco años después de su nacimiento, de las cuatro verdades nobles: la verdad del dolor, la verdad de la causa del dolor, la verdad de la eliminación del dolor y la verdad de la vía que conduce a la eliminación del dolor. Esos acontecimientos guardan cierta relación con el tema estudiado, puesto que el primero de los cinco principios fundamentales, o Pancha Sila, consagra la preocupación por la preservación de la vida.

2. El Sr. USHAKOV dice que, aunque librepensador, respeta todas las religiones y, con motivo de los aniversarios que acaba de mencionar el Presidente, felicita a los miembros de la Comisión que profesan el budismo.

3. Se declara muy decepcionado por la marcha de los trabajos sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. No sólo los trabajos se encuentran en la etapa preliminar, sino que el Relator Especial ha estimado que, por el momento, debe limitar el tema a las cuestiones que se prestan menos a controversia, en espera de respuestas más precisas de la Asamblea General y de los gobiernos a las cuestiones planteadas por la Comisión, cuestiones que, por su parte, juzga vanas y poco realistas.

4. La Comisión ha pedido, en particular, que la Asamblea General exprese su opinión sobre los sujetos de derecho a los que se puede atribuir una responsabilidad criminal internacional; en otras palabras, sobre la cuestión de si existe una responsabilidad criminal internacional de los Estados. Cabe preguntarse si esta cuestión afecta sólo al proyecto de código que se examina — que, a juicio del Sr. Ushakov, es un código de delitos que dan lugar a la responsabilidad criminal individual de ciertas personas — o si se refiere asimismo al tema de la responsabilidad internacional de los Estados, respecto del cual la Comisión también podría esperar las respuestas para saber si existe una responsabilidad criminal de los Estados y cómo tratarla en el marco del proyecto correspondiente. Porque nadie sabe qué es la «responsabilidad criminal de los Estados», a diferencia de la responsabilidad criminal de los individuos, concepto ya bien arraigado, que entraña para los delitos más graves de derecho común la pena de muerte o una pena de privación de libertad.

5. En espera de una hipotética respuesta a las preguntas de la Comisión, el Relator Especial ha presentado un informe (A/CN.4/377) que versa únicamente sobre el contenido *ratione materiae* del tema, es decir, que se limita a una relación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero, ¿de qué delitos se trata? ¿De delitos de los Estados o de delitos de los individuos? La pregunta sigue sin respuesta. Es imposible, en efecto, separar el contenido *ratione materiae* del contenido *ratione personae*. El Relator Especial considera que el crimen internacional está definido, pero no es así. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>4</sup>, que dispone que el crimen internacional resulta de la violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa comunidad en su conjunto, sólo define el crimen internacional de los Estados. Esta definición no puede aplicarse a los individuos, respecto de los cuales se plantearía inmediatamente la cuestión de si, como tales, tienen obligaciones internacionales y cuáles son éstas. Indudablemente, la definición del crimen internacional de los individuos está muy lejos de coincidir con la del crimen internacional de los Estados.

6. El Relator Especial ha confeccionado una lista de delitos (*ibid.*, párr. 79), que enumera indistintamente como delitos de Estado y delitos de individuos. Propone, por ejemplo, que se incluya en el futuro código la violencia contra las personas protegidas internacionalmente, fundándose en particular en la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos<sup>5</sup>. Si los delitos a que se refiere esa Convención son crímenes internacionales, se trata de crímenes internacionales cometidos por individuos, como se desprende claramente de la definición de «presunto culpable» que figura en el artículo 1. No tiene noticia de ningún caso en que un Estado haya sido culpable de uno de esos delitos. Lo mismo puede decirse del crimen de piratería, que se define en el artículo 101 de la Convención de las Naciones Unidas el derecho del mar<sup>6</sup>. Un acto de piratería es un crimen internacional que no puede ser cometido más que por individuos. Si fuera cometido por un Estado se convertiría en «agresión». Lo mismo ocurre con el crimen de la toma de rehenes, que es siempre obra de un individuo y no de un Estado. Además, si un Estado comete un crimen, no siempre éste lleva aparejada, desgraciadamente, la responsabilidad de individuos, por ejemplo de estadistas, y un crimen internacional cometido por un individuo no entraña siempre la responsabilidad de un Estado.

7. Cabe preguntarse si la lista de crímenes *ratione materiae* que preparará la Comisión será una lista de crímenes de los Estados o una lista de crímenes de los individuos.

<sup>4</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>5</sup> Resolución 3166 (XXVIII) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1973, anexo; véase también Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1973 (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 82.

<sup>6</sup> *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84V.3), documento A/CONF.62/122.

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

Recuerda, a este respecto, que en el marco del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados la Comisión no confeccionó la lista de los crímenes internacionales de los Estados, sino que se limitó a dar, en el párrafo 3 del artículo 19 de la primera parte del proyecto, algunos ejemplos para aclarar la definición incluida en el párrafo precedente. El planteamiento es totalmente distinto. La Comisión tampoco se propuso mencionar en este proyecto la cuestión de la responsabilidad criminal de los individuos relacionada con los crímenes de los Estados. En el marco del tema que se examina, ¿deberá tratar de la responsabilidad de los Estados, es decir, determinar las consecuencias jurídicas de los crímenes de los Estados? A juicio del Sr. Ushakov, el código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad sólo debe referirse a la responsabilidad criminal internacional de los individuos. Por ello, considera muy pertinentes las observaciones de la República Democrática Alemana sobre el proyecto de código<sup>7</sup>, según las cuales el concepto de responsabilidad criminal individual debe ser uno de los principios fundamentales del código, lo que no equivale a decir que anule o sustituya la responsabilidad internacional de los Estados mismos. Nada impide a la Comisión establecer en el artículo 1 del código que la responsabilidad criminal individual no afecta a la responsabilidad internacional de los Estados. Por lo demás, lo contrario es igualmente cierto, cuando hay una relación muy clara entre el crimen del Estado y el crimen de ciertas personas, incluidos los estadistas. La República Democrática Alemana añade que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son crímenes internacionales cuya represión constituye un deber universal. A juicio del Sr. Ushakov, éste debería ser el principio básico del futuro código.

8. La República Democrática Alemana precisa en sus observaciones que la obligación de perseguir judicialmente y castigar esos crímenes corresponde al ámbito de la responsabilidad internacional de los Estados y que incumbe a éstos tomar, en el marco de sus ordenamientos jurídicos nacionales, las medidas legislativas y de otra índole necesarias para que las personas culpables de crímenes internacionales graves puedan ser perseguidas y castigadas, sea cual fuere su nacionalidad, el lugar en que se haya cometido el crimen o las funciones oficiales que ejerzan. Cuando, en contra de esta obligación, un Estado haya organizado, facilitado o tolerado delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad cometidos por individuos, se supone que hay una persona que ha actuado por cuenta del Estado. Puesto que así consta, se aplica el artículo 8 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>8</sup>, en virtud del cual existe en tal caso un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado por comisión u omisión — y no necesariamente un crimen —, hecho que habrá que apreciar según los criterios del artículo 19 del mismo proyecto. Ahora bien, como indica la República Democrática Alemana en sus observaciones, esa responsabilidad es independiente de la responsabilidad criminal individual de los autores del crimen, que se aprecia con arreglo a los convenios internacionales en

vigor o a la costumbre internacional. Los crímenes de los individuos no se convierten, por el hecho de haber sido organizados por un Estado, en crímenes de ese Estado. Refiriéndose, a este respecto, al segundo informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 11), el Sr. Ushakov señala que el Tribunal de Nuremberg no juzgó al Gobierno nazi alemán por los crímenes individuales de los grandes criminales de guerra, sino que juzgó a los autores mismos de esos crímenes. Debe hacerse la misma distinción entre responsabilidad del Estado y responsabilidad de los individuos en lo que concierne a los delitos contra la paz, que por lo tanto no pueden examinarse sólo *ratione materiae*.

9. Conviene con el Relator especial (*ibid.*, párr. 13) en que la Comisión no debe circunscribirse al criterio demasiado general de la gravedad, sino que debe fundarse en la práctica de los Estados y en los instrumentos internacionales pertinentes. Declara que el proyecto de código de 1954 constituye, a ese respecto, una base de trabajo satisfactoria. Advierte que el Relator Especial (*ibid.*, párr. 15) ha dividido los delitos previstos en ese proyecto en tres categorías: a) los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados; b) los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y usos de la guerra, y c) los crímenes contra la humanidad, llamados también crímenes de « lesa humanidad ». En lo que se refiere a la segunda categoría, el Sr. Ushakov considera que la expresión « prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos » no refleja la realidad: existen instrumentos que prohíben el empleo de armas o de un arma, pero no de armamentos. En lo que se refiere a la tercera categoría, considera que por « humanidad » debe entenderse, en el sentido del futuro código, la colectividad de los seres humanos, y no el humanismo en que se inspira el Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

10. En lo que respecta a los delitos de tipificación posterior a 1954, el Sr. Ushakov no comprende por qué el Relator Especial duda de incluir en el proyecto de código la utilización de armas atómicas, y presenta estas armas (*ibid.*, párr. 52) como armas de paz de las que casi hace un elogio. ¿Cómo admitir que las armas atómicas puedan estar al servicio de la paz y la seguridad? El arma atómica puede destruir toda clase de vida, como subrayó la Asamblea General en la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear<sup>9</sup>. La Comisión debe inspirarse en los términos mismos de esta Declaración y calificar el empleo de armas atómicas de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de código.

11. Conviene en que hay que incluir en el futuro código el crimen de colonialismo, con sujeción a que se defina ese término, todavía muy vago. Asimismo, considera que el crimen de *apartheid* debe figurar también en el proyecto de código, subrayando que se trata de un crimen de un Estado pero también de un crimen que puede cometer un individuo independientemente del crimen del Estado. Lo mismo puede decirse del crimen de genocidio.

12. Considera que los instrumentos internacionales citados en el informe (*ibid.*, párr. 51) no se refieren directa-

<sup>7</sup> A/37/325, párrs. 13 y 14.

<sup>8</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 30.

<sup>9</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.



mente a la protección del medio ambiente. Así, el hecho de emplazar armas nucleares y otras armas de destrucción en masa en los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, ¿constituye un atentado contra el medio ambiente? La exploración y utilización del espacio ultraterrestre incluso la Luna y otros cuerpos celestes, ¿constituyen también un atentado contra el medio ambiente? Todo esto concierne más bien al desarme. De hecho, el Sr. Ushakov duda que existan instrumentos internacionales relativos a la protección del medio ambiente que prevean una responsabilidad criminal individual en caso de atentado contra el medio ambiente.

13. En cuanto al crimen de la toma de rehenes, ¿es un crimen de un individuo o un crimen de un Estado? En tiempo de guerra puede ser un crimen de un Estado, pero cabe preguntarse si puede serlo en tiempo de paz. En el peor de los casos, un Estado podría tolerar una toma de rehenes. El Sr. Ushakov estima que una toma de rehenes es un crimen individual que puede ser un crimen internacional en el sentido de la Convención internacional contra la toma de rehenes<sup>10</sup> pero duda de que pueda constituir un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

14. En lo que se refiere a los actos de violencia contra las personas internacionalmente protegidas, el Sr. Ushakov señala que la Comisión nunca ha previsto que un Estado pueda cometer tales actos; en el peor de los casos podría tolerarlos. Duda también en ese caso de que puedan constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En relación con la exposición que hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 57), no alcanza a comprender cómo un Estado puede « organizar » la violación por una persona protegida internacionalmente de la obligación de respetar las leyes y reglamentos del Estado acreditante o del Estado receptor. Un agente diplomático actúa por cuenta y en nombre del Estado que lo ha acreditado; si viola dicha obligación, hay un hecho del Estado, y si es desautorizado o destituido de sus funciones, no hay hecho del Estado. Por otra parte, quedaría por precisar cómo puede un agente diplomático atacar contra el orden público del Estado acreditante o del Estado receptor.

15. Por lo que respecta al crimen de mercenarismo, el Sr. Ushakov está convencido de que no se trata de un crimen de un Estado: se trata siempre de un crimen de un individuo que da lugar a la responsabilidad penal de éste. Si un Estado recluta o forma mercenarios para invadir a otro Estado, comete pura y simplemente un acto de agresión. Se plantea la cuestión de si debe considerarse que el crimen de mercenarismo constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

16. Pasando a considerar la sección C del capítulo II del informe, dedicada al contenido máximo del proyecto de código, y refiriéndose al concepto de agresión económica, dice que es su más vivo deseo que los Estados se pongan de acuerdo sobre una definición de este concepto, a partir del proyecto presentado por la Unión Soviética en 1953 a la Comisión Especial para la cuestión de la definición de la

agresión<sup>11</sup> o de cualquier otra propuesta. Habrá que esperar a que se defina la agresión económica para considerar si constituye o no un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

17. En cuanto a la imprescriptibilidad de los crímenes, hace observar que ese concepto no existe en derecho internacional con respecto a un sujeto de derecho internacional, en particular un Estado, sino que sólo existe en derecho interno. Además, muchos crímenes prescriben. Así pues, habría que celebrar un acuerdo sobre la imprescriptibilidad en derecho interno de ciertos crímenes, sobre todo los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad en el sentido del Estatuto del Tribunal de Nuremberg.

18. Para terminar, el Sr. Ushakov expresa la esperanza de que en el siguiente período de sesiones de la Comisión el Relator Especial pueda presentar un informe que contenga proyectos de artículos.

19. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que el Relator Especial ha sabido, con concisión, claridad, sencillez y moderación, hacer que parezca fácil lo difícil. Las dificultades que rodean este tema justifican cierto escepticismo. Estas dificultades no se le han ocultado a la Asamblea General, como se desprende de sus debates (véase A/CN.4/L.369, secc. B). Por otra parte, la Asamblea General no ha contestado a las preguntas que le ha formulado la Comisión. En estas condiciones, el Relator Especial ha tenido razón al no estudiar más que las cuestiones menos controvertidas, esperando las respuestas de la Asamblea General y de los gobiernos. Aun cuando estas respuestas tardan, el informe que se examina (A/CN.4/377) debería permitir a la Comisión avanzar en sus trabajos. Por eso, aprueba la sugerencia del Relator Especial de establecer, como un primer paso, un catálogo de los actos que constituyen delitos o crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, esta etapa entraña un peligro, el de que una vez establecido un catálogo de esos delitos no sea posible ir más allá. A este respecto, la mera puesta al día del proyecto de código de 1954 no sería satisfactoria en absoluto. La situación en 1954 era muy distinta de la actual. Dicho proyecto se elaboró al concluir la segunda guerra mundial, en un momento en que se había resuelto el problema de los crímenes imputables a los Estados. Es porque los Estados agresores ya habían sido castigados por las Potencias victoriosas por lo que ese proyecto se refiere a las « autoridades » del Estado. Su propósito era reprimir las infracciones cometidas por particulares al servicio del Estado. Convendrá tener en cuenta esta diferencia en las situaciones cuando la Comisión redacte el nuevo proyecto de código.

20. También abriga ciertas reservas en relación con otras cuestiones. Utilizando una imagen que ya han empleado algunos miembros de la Comisión, pone de relieve que el edificio del código recibirá un tejado de construcción difícil, si no imposible, o sea un mecanismo de aplicación del código. En términos generales, ha observado que después

<sup>10</sup> Resolución 34/146 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1979, anexo.

<sup>11</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 11 (A/2638)*, anexo, documento A/AC.66/L.2/Rev.1.



de la segunda guerra mundial el derecho internacional general y convencional ha avanzado más respecto a su contenido que respecto a su aplicación y a la solución de las controversias que surgen en relación con su aplicación. Considera que si el código no contiene ningún mecanismo de aplicación, siquiera destinado a la averiguación y calificación de los hechos, las paredes del edificio no se podrán utilizar sino como armas en el terreno del debate puramente político, o como justificación unilateral de la venganza contra un enemigo político vencido.

21. La lectura del informe plantea ante todo un problema terminológico. En su versión en español se habla indiferentemente de «delitos», «crímenes» o «actos ilícitos» que ponen en peligro la paz y la seguridad de la humanidad y de los cuales se ha de establecer un catálogo. Según el título del proyecto de código, el término es el de «delito», pero el Relator Especial subraya que no se trata de cualesquiera delitos, sino de los más graves, es decir, de los que en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados se califica de crímenes. Al parecer, el término «delitos» tiene su origen en la terminología empleada de 1945 a 1954, que implicaba la idea de que se trataba de los responsables individuales de determinados actos criminales, fueran imputables o no a un Estado. Será preciso que, en el momento oportuno, la Comisión decida esta cuestión de terminología.

22. Por el momento, se impone la elección de un criterio y el de la gravedad no parece suficiente. Se trata de determinar qué infracciones de derecho internacional constituyen infracciones contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ahora bien, no parece posible confeccionar la lista de estas infracciones sin partir de una definición clara de lo que sea la paz y lo que sea la seguridad de la humanidad. El segundo de estos conceptos no parece nada fácil de definir.

23. En su segundo informe (*ibid.*, párr. 15), el Relator Especial ha dividido en tres categorías las infracciones mencionadas en el proyecto de 1954. Las primeras son los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados. Es claro que estos delitos se deberán mencionar en el proyecto, quizás con una redacción algo más explícita. En especial, se habrá de redactar en forma mucho más exacta el párrafo 3 del artículo 2 del proyecto de 1954, ya que esta disposición, relativa a la preparación del empleo de la fuerza armada, no está suficientemente orientada hacia hechos futuros. Del mismo modo, la redacción del párrafo 9 del mismo artículo es demasiado amplia. No aclara cuáles son las medidas coercitivas de índole económica o política ni qué son las «ventajas de cualquier índole» cuya consecución pueda ser delictiva utilizando estos medios. En cualquier relación económica es usual ejercer presión para obtener ventajas, pero se tratará de determinar cuándo llega el momento en que esa presión se puede considerar una medida coercitiva que equivalga a una agresión económica. Como ha subrayado el Sr. Ushakov, es imprescindible definir la noción de agresión económica.

24. Los delitos de la segunda categoría, contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos y contra las leyes y usos de la guerra, también se deberán mencio-

nar en el futuro código. Las violaciones de los tratados encaminados a asegurar la paz y la seguridad internacionales por medio de restricciones o limitaciones de armamentos tienen hoy en día una importancia enorme para la humanidad que aspira a un desarme general y completo. Por supuesto, ciertas disposiciones del código de 1954, especialmente las relativas a las fortificaciones, se habrán de actualizar. En cuanto a los delitos contra las leyes y usos de la guerra, no deja de prestarse a cierta ironía que se incluyan entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ya no puede tratarse de paz cuando los delitos son contra las leyes y usos de la guerra. Sin embargo, conviene mencionar estos delitos en el código, no sólo porque suelen ser de carácter grave, sino también para asegurar el respeto de ciertos valores humanos, incluso en tiempo de guerra. Su introducción se deberá hacer, sin embargo, en palabras medidas para que no parezca un contrasentido.

25. Los crímenes contra la humanidad, que constituyen la tercera categoría, ponen evidentemente en peligro la seguridad de la humanidad, aunque la paz no corra riesgo. Convendría distinguir esta hipótesis de aquella en la que la paz se encuentra amenazada. Por lo que respecta a violaciones aisladas de los derechos humanos, el Sr. Lacleta Muñoz está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 34). Aunque es cierto que toda violación caracterizada de un derecho humano afecta al derecho internacional general, como lo ha afirmado el Sr. Reuter (1817.ª sesión), no parece posible considerar que una violación aislada pone en peligro la paz y la seguridad de la humanidad.

26. Cabe preguntarse si es posible establecer un catálogo de los hechos que violan la paz y la seguridad de la humanidad basándose exclusivamente en su contenido material. En no pocas oportunidades la existencia o la falta de una amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad no dependen tanto de las características de los hechos que constituyan esta amenaza como de quien sea su autor. En muchas esferas, especialmente en la de los derechos humanos, un acto criminal cometido por un individuo aislado no puede equipararse a este mismo acto cuando haya sido cometido por una persona individual con el apoyo o la tolerancia de un Estado.

27. En lo que respecta a los delitos que se habrán de añadir al proyecto de 1954, parece imprescindible citar los diversos instrumentos internacionales pertinentes. No ve ningún problema en incluir entre éstos el colonialismo y el *apartheid*, aunque sería preciso definir muy exactamente el colonialismo. En cuanto a las armas atómicas, sin duda han tenido un valor disuasorio, por lo que su empleo no se puede declarar ilícito. ¿Cómo se podría entonces disuadir a otra parte amenazándole con responder a su ataque por medio de un arma prohibida? El problema que se plantea no es tanto el de la prohibición de las armas atómicas como el de la agresión. Es difícil poner fuera de la ley estas armas, cuando lo que se encuentra fuera de la ley es el ataque armado y la guerra. A este respecto, comparte la opinión del Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 53), según la cual las disposiciones del código en relación con la violación de la prohibición, limitación y restricción de armamentos deberían poder abarcar la posibilidad de una

prohibición de las armas atómicas, si así se acordase eventualmente en convenciones especiales.

28. Por lo que respecta a la obligación por parte de la persona protegida internacionalmente de respetar las leyes y reglamentos del Estado acreditante o del Estado receptor (*ibid.*, párr. 57), no alcanza a comprender que toda violación de esta obligación que perturbe el orden público del país acreditante sea un crimen internacional y pueda poner en peligro la paz cuando la organice un Estado. Sin embargo, no niega que una tal violación puede producirse y poner en peligro, si no la paz de la humanidad entera, por lo menos la paz de ciertos países.

29. La utilización de mercenarios no es de por sí una práctica ilícita. En su opinión, los Estados que, como el suyo, enrolan mercenarios en un ejército regular no hacen más que continuar una práctica que fue general hasta la Revolución Francesa y que nunca se ha considerado vituperable. En sí mismo, el hecho de utilizar soldados a sueldo no es un crimen. Lo importante es el fin para el que se utilicen. A este respecto, debería entrar en la prohibición el uso de bandas de mercenarios tal como se practica con frecuencia en África.

30. El catálogo de delitos que el Relator Especial presenta al final de su informe (*ibid.*, párr. 79) suscita ligeras dificultades. Tanto « la organización de bandas armadas por un Estado para hacer incursiones en el territorio de otro Estado » como « las luchas civiles que un Estado organice, emprenda o estimule en el territorio de otro Estado » y « la anexión del territorio de un Estado por otro Estado » son crímenes cometidos por un Estado o por cuenta de un Estado. Se puede considerar que estos crímenes plantean un problema *ratione personae*. La « toma de rehenes » y la « toma de rehenes organizada o fomentada por un Estado » suscitan las mismas dudas. Es evidente que la toma de rehenes realizada por un individuo no se podrá considerar un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad más que cuando se acompañe de alguna participación de un Estado.

31. En conclusión, se declara conforme con las observaciones finales del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 80 y 81) y aplaude su decisión de no intentar por el momento elaborar una introducción del código. Del mismo modo que los títulos de los proyectos de artículos se redactan siempre después que el texto del proyecto mismo, los principios generales no se deberán formular hasta que no se haya redactado la parte principal del proyecto de código.

32. El Jefe AKINJIDE dice que el Relator Especial, que ha presentado un informe notable (A/CN.4/377), no debe dejarse desalentar por las críticas, sea cual fuere su procedencia. Los trabajos sobre el tema que se examina empezaron hace 40 años, y todavía no están listos para terminarlos : está bien claro que el Relator Especial tiene ante sí una tarea casi abrumadora. No obstante, la paz y la seguridad de la humanidad son la esencia misma de la Carta de las Naciones Unidas y sin ellas los objetivos de las Naciones Unidas no tendrían ningún sentido. Además, los trabajos emprendidos por la Comisión quizás sean, en opinión del Jefe Akinjide, los más importantes que la Asamblea General haya confiado jamás a uno cualquiera de sus órganos subsidiarios y mucho más importantes que los

que han dado como resultado la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

33. El Commonwealth, que agrupa 43 países, todos ellos miembros de las Naciones Unidas, realiza a escala más pequeña otros trabajos. Desde hace ya algunos años los Ministros de Justicia de los países miembros del Commonwealth procuran encontrar la manera de determinar los elementos constitutivos del crimen internacional y de combatir este tipo de crímenes. El Jefe Akinjide presentó en una reunión de expertos que se celebró en septiembre de 1983 en Hong Kong un documento que sirvió de base de discusión y que pondrá a disposición de la secretaría de la Comisión<sup>12</sup>. Estos expertos se encargaron de realizar un estudio a fondo del problema en lo que respecta a los 43 países miembros del Commonwealth, pero tampoco en ese caso se ha alcanzado ninguna solución. Sin embargo, algo es muy evidente : el problema es ingente y los crímenes internacionales y la falta de sanciones causan en todo el mundo sufrimientos indecibles.

34. Hay que rendir homenaje a los que realizaron el proyecto de código de 1954, época en la que las circunstancias eran completamente diferentes de las actuales. Después de los estragos causados por la segunda guerra mundial, los pueblos decidieron que nunca más pudieran reproducirse. No sabían que en 1984 el mundo se enfrentaría con un peligro aún más grave.

35. Refiriéndose a la lista de los crímenes enumerados en el segundo informe (*ibid.*, párr. 79), el Jefe Akinjide señala que está de acuerdo en general con el Relator Especial, aunque considera que el Comité de Redacción debería tener en cuenta las observaciones muy constructivas del Sr. Ushakov. Manifiesta su sorpresa, sin embargo, ante la sugerencia del Sr. Ushakov encaminada a que el Relator Especial presente otro informe, lo que sólo podría prolongar los debates. Por su parte, el orador opina que sería preferible pasar inmediatamente a la elaboración de un proyecto de código a partir de los diversos documentos redactados por la Secretaría, de los dos informes del Relator Especial y de las observaciones de los miembros de la Comisión.

36. A este respecto, el Jefe Akinjide desearía formular algunas sugerencias. En primer lugar, sería preciso establecer una lista de los crímenes a partir de la que ha preparado el Relator Especial, indicando los elementos constitutivos de estos crímenes. En segundo lugar, los crímenes se deberían agrupar en dos categorías, según que sean o no de carácter político. En tercer lugar, habría que prever las penas, ya que esta cuestión es demasiado subjetiva para dejarla en manos del futuro tribunal. Las penas se deberían establecer en función de la gravedad del crimen. El Jefe Akinjide insta a que estas penas vayan acompañadas de reparaciones, ya que en ciertos casos una pena de prisión aplicada a un individuo podría no ser suficiente. En cuarto lugar, habría que crear un tribunal. Por su parte, el Jefe Akinjide no comprende por qué no podría crearse

<sup>12</sup> « Facilitating conviction of international criminals » (documento presentado en la Séptima Conferencia Jurídica del Commonwealth), *Papers of the 7th Commonwealth Law Conference, Hong Kong, 18-23 September 1983*, Londres, Commonwealth Secretariat Publications, 1983.

otro tribunal, además de la CIJ, para conocer de estos crímenes. Los crímenes enumerados por el Relator Especial se pueden perpetrar tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra y el tribunal que se crearía tendría un número suficiente de asuntos de que ocuparse. En quinto lugar, convendría prever disposiciones especiales para la ejecución de las penas.

37. El Jefe Akinjide comprende el escepticismo del Sr. Calero Rodrigues (1817.ª sesión) y del Sr. McCaffrey (*ibid.*) pero considera que todo problema tiene una solución. La Comisión no se debería desalentar por la amplitud de su tarea. El Jefe Akinjide reconoce igualmente la necesidad de proceder con gran realismo en el caso de algunos crímenes políticos, a causa de la divergencia de intereses entre los diferentes países.

38. Desde un punto de vista realista se pueden distinguir tres categorías de intereses. En primer lugar, el interés mutuo de los pequeños países; se trata de países débiles desde el punto de vista económico, militar y político, entre los que evidentemente se encuentran los países en desarrollo, como el país del Jefe Akinjide. Con los años, la disparidad entre los países desarrollados y los países en desarrollo se va acrecentando y los países en desarrollo van debilitándose económica y militarmente. El poder de que disponen no puede compararse con el de los Estados Unidos de América, la Unión Soviética y algunos países de Europa. En esa situación, es evidente que los beneficiarios principales del estudio de este tema serán necesariamente los países en desarrollo pequeños y débiles. En beneficio de esos países, la Comisión debería poder llegar a una decisión que sea aceptable para todos los interesados.

39. En segundo lugar, es preciso prever el caso de un conflicto entre una gran Potencia y un país pequeño. Las grandes Potencias son las que disponen de toda la tecnología y de todos los conocimientos técnicos. Si una de ellas ataca a un pequeño país, como el del Jefe Akinjide, este país se encuentra indefenso. Ahora bien, si se aprobasen a nivel internacional y luego se aceptasen más ampliamente disposiciones como las que actualmente se examinan, los países pequeños se sentirían protegidos.

40. En tercer lugar, el problema más importante y más delicado es el de un conflicto entre dos grandes Potencias. No cabe duda que la seguridad internacional se encuentra esencialmente en manos de las grandes Potencias. A este respecto, el Relator Especial ha señalado el problema de las armas nucleares. Para el Jefe Akinjide, este problema no afecta más que a dos grandes Potencias, aunque algunos otros países hayan establecido en grado diverso una tecnología de armamento nuclear. Lo que es evidente es que el problema de las armas atómicas no puede quedar fuera del presente estudio. Por otra parte, todos los trabajos de la Comisión sobre esta cuestión serían vanos si se desconociese el problema de las armas atómicas. Actualmente, son precisamente estas armas las que representan una amenaza para la paz mundial.

41. El Jefe Akinjide no puede aceptar la tesis del efecto de disuasión, según la cual la amenaza del empleo de armas nucleares puede servir para eliminar un riesgo de guerra. Cuanto más armas nucleares hay en el mundo más rápidamente se encaminará la humanidad hacia una nue-

va guerra mundial. La historia muestra que una vez que se ha conseguido un arma, se emplea siempre para hacer la guerra. Las armas atómicas, los misiles y otras armas de destrucción masiva que actualmente se fabrican en cantidades enormes inevitablemente se utilizarán un día. Una guerra que no duraría más que unas horas podría causar la destrucción de las grandes Potencias que hiciesen uso de esas armas. Pero también tendría repercusiones directas o indirectas sobre todos los países del mundo, ya sean desarrollados o en desarrollo.

42. Por esta razón, se debe atribuir la mayor importancia a las medidas encaminadas a impedir una guerra nuclear y rechazar enérgicamente la teoría de la disuasión. El Jefe Akinjide se da perfectamente cuenta de que, si los trabajos dedicados a las armas atómicas en relación con el presente tema alcanzasen éxito, constituirían un medio para obtener indirectamente lo que no se ha podido obtener en los foros que se han ocupado del desarme. Sin embargo, esta consideración no debería ejercer un efecto disuasivo sobre la Comisión. Por el contrario, la Comisión debería considerar que sus debates contribuyen a evitar una guerra mundial. Por lo tanto, a pesar de las observaciones formuladas por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/377, párr. 52) y a pesar del análisis que realiza (*ibid.*, párrs. 26 y 27), la Comisión debería incluir en el proyecto de código una disposición especial sobre las armas atómicas, a fin de que sea ilícito no sólo el hecho de poseer armas atómicas sino también el de fabricarlas. En cuanto al problema de las reservas existentes, se podría debatir en otros organismos.

43. Con respecto a los crímenes de guerra, se ha hecho observar que la situación depende mucho de quién sea el vencedor y quién sea el vencido. Si un agresor gana la guerra, ¿quién va a juzgarle? Es un problema al que el Comité de Redacción debería conceder la atención que merece. En todo caso, convendría que la Comisión hiciera todo lo posible para contribuir a evitar la guerra, a fin de que no haya ni vencedor ni vencido.

44. El estudio del presente tema entraña ciertos supuestos previos. En primer lugar, se ha de presuponer que las relaciones internacionales son ahora de tal naturaleza que los países, y en particular las grandes Potencias, están dispuestos a poner sus obligaciones internacionales por encima de sus intereses nacionales. La agresión y el mercenarismo se cuentan entre los instrumentos de política extranjera. Ahora bien, la política extranjera siempre es una prolongación de la política interior. De ahí que a los dirigentes de una gran Potencia les cueste siempre trabajo subordinar los intereses del país a sus obligaciones internacionales. Además, si los trabajos sobre el tema actual alcanzasen su objetivo, marcarían una etapa hacia una forma de gobierno mundial, ya que se crearía una jurisdicción mundial que sería competente para dirimir cuestiones muy delicadas y que se habrían previsto medidas para su funcionamiento, así como sanciones. Finalmente, si se aceptasen los resultados del estudio del presente tema, significaría que se han podido resolver los conflictos ideológicos. Una de las causas de las divergencias que surgen en el mundo y de todas las guerras por delegación es, precisamente, la existencia de un conflicto ideológico entre el comunismo y el capitalismo.

45. En lo que respecta al mercenarismo, el Jefe Akinjide considera que no se pretende declarar fuera de la ley a cuerpos tales como la Legión Extranjera francesa o los Gurkhas del ejército británico. La expresión « mercenarismo » se debería aplicar al hecho de recurrir a los servicios de individuos pagados para derribar gobiernos y desestabilizar naciones. Evidentemente, se trata de las guerras por delegación, ya que los mercenarios siempre están a sueldo de alguien y cada vez que se recurre a mercenarios se encuentra una Potencia extranjera de por medio. Por consiguiente, el mercenarismo se debería considerar un crimen internacional, no sólo con respecto a los individuos sino también con respecto a los Estados. A este respecto, el Jefe Akinjide no puede suscribir la sutil distinción formulada por el Sr. Ushakov. El mercenarismo es un problema muy grave para los países en desarrollo, puesto que los mercenarios se utilizan contra ellos, abiertamente o no. Por esta razón, si los que retribuyen a los mercenarios supiesen que sus actos constituyen crímenes y que si son desenmascarados serán condenados por tribunales internacionales, actuarían con más prudencia.

46. El Jefe Akinjide admite que no debe haber prescripción para delitos tan graves como son los delitos contra la paz y la seguridad. Sobre la noción de « paz y seguridad de la humanidad », no está de acuerdo con el Sr. McCaffrey (1817.ª sesión), ya que la « paz » y la « seguridad » — reunidas por la conjunción « y » — se encuentran indisolublemente vinculadas en esta noción y no pueden ser separadas en ningún caso. No puede haber paz sin seguridad, ni seguridad sin paz. En el proyecto que se examina la noción de paz y de seguridad de la humanidad debe permanecer indivisible.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1820.ª SESIÓN

*Martes 15 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad**<sup>1</sup> (*continuación*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

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

1. Sir Ian SINCLAIR observa que las opiniones de los miembros de la Comisión difieren sobre la cuestión de si el Relator Especial ha tenido razón al dedicar enteramente su segundo informe (A/CN.4/377) a establecer la lista de los delitos que se pueden incluir en el código o si hubiera debido empezar elaborando una introducción, como indicó la Comisión en el párrafo 67 del informe sobre su 35.º período de sesiones. A este respecto, el mandato dado por la Asamblea General en el párrafo 1 de su resolución 38/132, de 19 de diciembre de 1983, no es muy explícito: se invita a la Comisión a elaborar una introducción, así como una lista de los delitos, de conformidad con el párrafo 69 del informe mencionado. En realidad, en este párrafo 69 no hay nada que haga pensar que la fase siguiente deba consistir en establecer tal lista. En ese párrafo se afirma sencillamente que el código « sólo deberá referirse a los crímenes internacionales más graves », los que se determinarán por referencia a « un criterio general y también a las convenciones y declaraciones pertinentes sobre la materia ».

2. Pero, como ha puesto de relieve el Relator Especial (*ibid.*, párr. 8), el criterio de « gravedad extrema » es eminentemente subjetivo y no constituye por sí solo una directriz muy útil. El derecho interno lo muestra con frecuencia. Según el código penal de ciertos países, el adulterio es un crimen; en otros países, es causa de divorcio en derecho civil pero no entra en el ámbito del derecho penal. En las sociedades pastorales, el robo de ganado se considera un crimen especialmente grave y en otras sociedades se considera un delito menos grave. Además, una sociedad evoluciona con el tiempo y lo mismo ocurre con sus juicios de valor. Hace dos siglos el robo de ovejas se consideraba un crimen particularmente grave en el Reino Unido y a veces se castigaba con pena de relegación. Evidentemente, hoy será tratado con mucho menos rigor. Algunos otros tipos de comportamiento han desaparecido por completo en la ley penal.

3. Por lo tanto, el criterio de la « gravedad extrema » no es adecuado. Hace falta algo más para justificar la inclusión de un acto delictivo en el código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; estos delitos deben ser de tal ámbito e intensidad que repugnen a la conciencia de toda la humanidad. Convendría encontrar un equivalente de la noción de *hostis humani generis* que, en el derecho internacional clásico, justifica el ejercicio de una jurisdicción universal con respecto a la piratería del derecho de gentes. En este caso, el elemento clave es el hecho

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

de que toda la comunidad internacional de los Estados reconozca que esas infracciones son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Es preciso hacer una distinción entre un comportamiento que hiera la conciencia moral de toda la gente de bien, por una parte, y un comportamiento que sea tan bárbaro y tan perjudicial para todo el orden público internacional que su autor merezca la calificación de *hostis humani generis*, por otra parte.

4. En su segundo informe, el Relator Especial establece un inventario siniestro de los males que afligen a la sociedad internacional contemporánea. Ningún continente queda libre del contagio de la violencia y el terror que se utilizan ciegamente y por motivos que en modo alguno justifican los sufrimientos infligidos. El Sr. Malek (1816.ª sesión) ha descrito con palabras conmovedoras los sufrimientos que afligen a su país, pero el ciclo de violencia, terror y genocidio se manifiesta en todas partes. Frente a tantos desastres, los esfuerzos de la Comisión parecerán inevitablemente muy débiles, pero ésta debe asumir la tarea que la Asamblea General le ha confiado aunque algunos de sus miembros quizá sean escépticos en cuanto a los resultados que se podrán alcanzar.

5. Pasando a la lista de delitos, Sir Ian Sinclair opina, como el Relator Especial, que se debe tomar como punto de partida el proyecto de código de 1954, aunque está bien claro que se habrán de modificar algunas de sus disposiciones para tomar en cuenta lo ocurrido a partir de entonces, como, por ejemplo, la aprobación de la Definición de la agresión<sup>4</sup>.

6. Al parecer, hay unanimidad casi completa en cuanto a la inclusión de los delitos de agresión directa e indirecta en el código. El Relator Especial propondrá, sin duda, una versión revisada de los párrafos 1 a 6 y del párrafo 8 del artículo 2 del proyecto de 1954, teniendo en cuenta la redacción de los instrumentos generalmente aceptados que la Asamblea General ha aprobado con posterioridad.

7. En cuanto a la intervención, a que se refiere el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, Sir Ian comparte las dudas del Sr. Calero Rodrigues (1817.ª sesión). El proyecto de código preparado por la Comisión en su tercer período de sesiones, en 1951<sup>5</sup>, no contenía ninguna disposición expresa a este respecto, probablemente porque las consecuencias desastrosas de una intervención ilícita se trataban ya en los párrafos precedentes relativos a las bandas armadas, a la guerra civil y a los actos terroristas.

8. Del mismo modo, Sir Ian abriga graves reservas en cuanto al párrafo 7 del artículo 2 del proyecto de 1954, relativo a la violación de restricciones o las limitaciones de armamentos. El comentario relativo a este párrafo<sup>6</sup> revela que esta disposición se basa en una opinión expresada por el Comité de arbitraje y seguridad de la Sociedad de las Naciones, según la cual la inobservancia de las res-

tricciones convencionales de los armamentos constituye en muchos casos una presunción de agresión. Esta opinión corresponde a la experiencia de los años veinte y treinta, pero actualmente ya no tiene el mismo valor, teniendo en cuenta en especial los tratados sobre el desarme concertados recientemente, en los que se prevé la suspensión de las obligaciones convencionales de los Estados partes en circunstancias excepcionales en las que su seguridad nacional esté o pudiera estar gravemente amenazada. Esto pone en tela de juicio la justificación del párrafo aludido, con la salvedad, quizá, de los casos en que, además de la violación material, existan pruebas de que el Estado que haya transgredido estas disposiciones se prepare a cometer un acto de agresión.

9. La Comisión también deberá examinar atentamente el texto del párrafo 12 del artículo 2 del proyecto de 1954, relativo a las violaciones de las leyes y usos de la guerra. No es muy probable que una violación de este tipo pueda considerarse delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Quizá convendría reservar esta calificación únicamente para las violaciones graves, una noción usual en derecho humanitario internacional.

10. Finalmente, en el proyecto de código de 1954 figuran los delitos contra la humanidad. A este respecto, no cabe ninguna duda que en la presente lista se deben incluir el crimen de genocidio y los demás crímenes contra la humanidad definidos en los « Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg »<sup>7</sup>. No obstante, se plantea la cuestión de si la Comisión debería ir más lejos y en lo que respecta a las violaciones de los derechos humanos Sir Ian coincide con el análisis del Relator Especial (A/CN.4/377, párrs. 31 a 40). No todas las violaciones de derechos individuales son delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero un conjunto de violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos es efectivamente un crimen contra la humanidad. Son un ejemplo de ello, demasiado frecuente desgraciadamente, los casos recientes de desapariciones y de torturas de adversarios políticos imputables a órganos del Estado o a grupos privados.

11. Pasando al capítulo II del informe, que versa sobre los delitos tipificados con posterioridad a 1954, Sir Ian dice que está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 80) en cuanto a la poca precisión del concepto de « agresión económica » y que, por esta razón entre otras, se inclina por que no se mencione la agresión económica en la lista de delitos. Pero ocurre lo mismo con el « colonialismo » y el « mercenarismo ». Por lo que respecta al primero de estos términos, Sir Ian apoya la propuesta de incluir en el proyecto de código una referencia a la noción odiosa de la sujeción a una dominación y explotación extranjeras de un pueblo al cual se niega por la fuerza el derecho fundamental a la libre determinación. Sin embargo, no hay que confundir la noción con el término. Histórica y técnicamente, el término « colonialismo » se refiere también a un régimen político particular, incluso cuando este régimen corresponde a los deseos del pueblo de que se trata. Es esencial ajustarse

<sup>4</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>5</sup> Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 14, párr. 59.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 15.

<sup>7</sup> *Ibid.*, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), págs. 11 y ss.

a una terminología jurídica estricta y, aunque Sir Ian es completamente partidario de que se incluya dicho concepto en el proyecto de código, tiene que hacer ciertas reservas en cuanto al uso del término « colonialismo ».

12. Otras consideraciones del mismo tipo se relacionan con el empleo del término « mercenarismo », con la complicación adicional de que en las Naciones Unidas existe un Comité Especial que actualmente se dedica a elaborar el texto de una convención sobre las actividades de los mercenarios. Estas actividades son, ciertamente, condenadas universalmente, pero es preciso reconocer que la inestabilidad endémica de algunos Estados que han alcanzado recientemente la independencia es lo que ha abierto un mercado para el reclutamiento secreto de mercenarios en los Estados desarrollados. Este mercado está formado por individuos desequilibrados, pero no se podría explotar sin las actividades de quienes intentan invertir los resultados de un golpe de Estado en su país. En cuanto a saber lo que es un mercenario, Sir Ian puede aceptar la afirmación del Relator Especial (*ibid.*, párr. 60), según la cual un mercenario obra sobre todo con ánimo de lucro. Pero los móviles humanos son complejos y sería difícil hacer una distinción entre el que acepta una remuneración pero está animado sobre todo por sus convicciones políticas y el que actúa principalmente con ánimo de lucro. A veces la nacionalidad puede ser un indicio, pero no siempre ocurre así. Por esta razón, Sir Ian tiene dudas acerca de la inclusión de « mercenarismo » en el proyecto de código.

13. El *apartheid*, como atentado a la dignidad humana, es objeto de una condena general, pero la comunidad internacional en general, si bien está dispuesta a calificar este hecho de negación de los derechos humanos fundamentales, está dividida cuando se trata de decidir si esta práctica condenable constituye un crimen contra la humanidad. La lista de las partes en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* (A/CN.4/368/Add.1)<sup>8</sup> muestra que ningún Estado del grupo de países de Europa occidental y de otros países ha firmado y aun menos ratificado este instrumento, y que el número de países de América Latina que lo han hecho es bastante escaso. Cuando en la Asamblea General se han puesto a votación resoluciones en las que se calificaba el *apartheid* de crimen contra la humanidad estos mismos Estados, e incluso algunos Estados africanos, han votado constantemente contra ellas o se han abstenido.

14. Los últimos puntos de la lista complementaria del Relator Especial son menos controvertibles. Desde luego, habría que considerar la posibilidad de incluir en el código el crimen de la toma de rehenes así como los actos de violencia contra los diplomáticos y otras personas que gozan de protección internacional. Se trata de actos delictivos que, por su naturaleza, contribuyen a perturbar la paz y la seguridad internacionales. La toma de rehenes de los miembros del personal consular y diplomático de los Estados Unidos en Teherán ocurrida hace algunos años y la violación descarada y criminal del derecho diplomático que recientemente se ha producido en Londres, son dos ejemplos patentes. En este último caso se produjo un abuso extremadamente grave de las inmunidades diplomáti-

cas y el hecho ocasionó la muerte de una joven agente de policía, víctima de disparos hechos desde los locales de la embajada.

15. Sir Ian pone en guardia a la Comisión contra la inclusión en el código de los « atentados graves contra el medio ambiente ». Esta expresión es demasiado vaga. Por ejemplo, los autores de vertimientos de hidrocarburos que constituyan un atentado contra el medio ambiente serán responsables civiles y en algunos casos podrán ser procesados penalmente, pero sería exagerado calificar estos atentados contra el medio ambiente de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

16. En cuanto al problema de las armas nucleares, la Comisión no ha sido encargada de argumentar en pro o en contra de la prohibición del ataque inicial. Esta cuestión es muy controvertida y no cabe pensar en una prohibición que haga abstracción de las demás medidas de desarme puesto que esta prohibición tendría inevitablemente el efecto de modificar el equilibrio militar en favor de los Estados que se encuentren en situación de superioridad desde el punto de vista de las armas corrientes y de los efectivos militares. Por esta razón, Sir Ian cree que la Comisión no debería mencionar expresamente el empleo de armas nucleares en su lista de delitos.

17. Además de los actos mencionados en el segundo informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 79), convendría incluir en el código otros dos delitos: la piratería y la esclavitud. Estos delitos continúan ocurriendo. Se podrían citar ejemplos recientes de actos de piratería en las aguas situadas frente a las costas de Africa y del Sudeste asiático. Por otra parte, la piratería ya constituye un crimen de derecho internacional con respecto al cual todos los Estados pueden ejercer su jurisdicción. La esclavitud y la trata de esclavos se eliminaron en gran parte en el siglo xx gracias a la cooperación internacional, pero se practican todavía en ciertas regiones del mundo.

18. En resumen, Sir Ian considera que el proyecto de código de 1954 debería servir de base para los trabajos de la Comisión, aunque será preciso revisarlo con prudencia. Aprueba algunas de las añadiduras propuestas por el Relator Especial y considera que se deberían incluir en la lista uno o dos delitos más. Por otra parte, juzga prematuro que se intente establecer una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en vista del gran número de variables que intervienen. La Comisión debe disponer de criterios más objetivos para que pueda determinar cuáles son los actos que deben figurar en esta lista, es decir, para que, entre las numerosas prácticas que la conciencia reprobaba, pueda elegir aquellas que se podrían considerar delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES indica que, por haber formulado, en su declaración anterior (1817.ª sesión), sus comentarios a las secciones A y B del capítulo I del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377), desea dar a conocer sus observaciones sobre la sección C, dedicada a los crímenes contra la humanidad. El primero de esos crímenes es el genocidio, definido en el artículo II de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio<sup>9</sup>. Pero no hace falta que la Comisión pierda el tiem-

<sup>8</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 1015, pág. 266.

<sup>9</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 17.

po, en eso. La misma Convención prevé, en el artículo IV, que las personas que hayan cometido genocidio serán castigadas y, en el artículo VI, establece que serán juzgadas ante la corte penal internacional que sea competente.

20. A continuación vienen los actos inhumanos « contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales », perpetrados por las autoridades de un Estado o por particulares. No obstante, la lista de actos inhumanos que se da en el párrafo 11 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 no es exhaustiva. Está tomada del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945<sup>10</sup>, y de la formulación de los « Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg » elaborada por la Comisión en su segundo período de sesiones, en 1950<sup>11</sup>. Pero según esos dos textos, para ser calificado de acto contra la humanidad, el acto se debe haber cometido en relación con un crimen determinado. El Estatuto del Tribunal de Nuremberg precisa que el acto debe haber sido cometido como consecuencia de un crimen « que sea de la competencia del Tribunal, o que esté en relación con ese crimen »<sup>12</sup>. En cuanto a los Principios, en ellos se declara que los actos de que se trata deben haber sido cometidos « al perpetrar un delito contra la paz o un crimen de guerra, o en relación con él »<sup>13</sup>. En el proyecto de 1954, ya no se trata de la relación entre dos crímenes sino de un acto cometido por « motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales » (art. 2, párr. 11). Por su parte, el Sr. Calero Rodrigues duda de la necesidad de tal exigencia. La mayoría de los actos inhumanos se cometen efectivamente por motivos similares, pero, aunque estuvieran motivados por otras razones, no por ello disminuiría su gravedad. Asimismo, habría que disipar las dudas que pudieran suscitar las palabras « cualquier población civil », que hacen pensar que sólo se trata de los actos cometidos contra una colectividad, con exclusión de los actos cometidos contra particulares. Además no se comprende muy bien por qué deberían excluirse, según parece, los crímenes cuyas víctimas fueran militares. Además, el Sr. Calero Rodrigues sugiere que se añadan a la lista la tortura y las desapariciones involuntarias que, desgraciadamente, se han convertido en hechos demasiado frecuentes.

21. Los derechos humanos consisten en una gran diversidad de derechos, de los que algunos son derechos individuales, como el derecho a la vida y a la seguridad y a la libertad de la persona, y otros son derechos individuales de goce colectivo, como el derecho a la libre determinación, el derecho de los miembros de un grupo o de una minoría a preservar su vida cultural y los derechos sindicales. Los hombres gozan sobre todo de derechos en el seno de una sociedad nacional y esos derechos están protegidos y garantizados por el Estado. Al mismo tiempo, en instrumentos internacionales, como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Hu-

manos, los Estados han reconocido la obligación internacional general de proteger los derechos humanos en su jurisdicción. Han reconocido también que tienen determinadas obligaciones, respecto a ciertos derechos, en convenciones como las que tratan de la discriminación y en los convenios de la OIT. Por ello, el Estado que no reconoce los derechos humanos de una persona o de un grupo de personas deja de cumplir con una obligación internacional y en virtud de ese incumplimiento incurre en responsabilidad internacional. Pero ese incumplimiento no constituirá un delito, porque el concepto de una obligación « esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional » (artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados) no puede interpretarse con tal amplitud que se aplique a todo incumplimiento de una obligación internacional. Es más, nada indica que la comunidad internacional esté dispuesta a reconocer como delito el incumplimiento por un Estado de una cualquiera de sus obligaciones en materia de derechos humanos. En consecuencia, no tendría justificación incluir en el proyecto de código una disposición en la que se califiquen de delitos internacionales contra la paz y la seguridad de la humanidad los incumplimientos por un Estado de sus obligaciones internacionales en esa esfera.

22. Por su parte, el Sr. Calero Rodrigues ha llegado a la conclusión de que la cuestión no se debe tratar de forma general o teórica. La Comisión debería examinar si existen actos — descritos quizá como violaciones de derechos humanos en instrumentos internacionales — que, debido a su gravedad y a las consecuencias que tienen sobre la paz y la seguridad de la humanidad, deberían figurar en el código. Es esto precisamente lo que ha hecho el Relator Especial en el capítulo II de su segundo informe.

23. En la sección A de ese capítulo se enumeran no menos de 23 instrumentos internacionales elaborados después de 1954 que podrían servir para actualizar la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; en la sección B, el Relator Especial analiza los delitos que, a su juicio, deberían figurar en la lista, y en la sección C aquellos que deberían excluirse, como la falsificación de moneda o la difusión de noticias falsas.

24. El Sr. Calero Rodrigues es partidario del enfoque mínimo del Relator Especial y por su parte va incluso más lejos que él en ese sentido. El código que se está elaborando es un instrumento muy concreto: definirá ciertos delitos internacionales de los que deben derivarse consecuencias jurídicas graves, muy precisas. Esos delitos entrañarán la responsabilidad internacional del Estado así como la responsabilidad de particulares, incluso si éstos han cometido esos crímenes en el ejercicio del poder público. De ello se desprende necesariamente que el código debe referirse sólo a los delitos contra la paz y a la seguridad de la humanidad que se distinguen por su horror y crueldad, salvajismo y barbarie, según los términos del Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 77).

25. El hecho de que un acto determinado no figure en el código no significa naturalmente que quedará sin castigo. El Estado de que se trate será responsable en derecho internacional y el particular interesado lo será en derecho interno. En muchos casos se puede comprobar que se atri-

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279.

<sup>11</sup> Véase *supra*, nota 7.

<sup>12</sup> Artículo 6, apartado c, del Estatuto (véase *supra*, nota 10).

<sup>13</sup> Principio VI, apartado c: « Delitos contra la humanidad » (véase *supra*, nota 7).



buye al Estado la obligación internacional de reprimir ciertos crímenes y que se da una aplicación más amplia a lo que se ha convenido en llamar la «jurisdicción universal», que extiende el derecho de los Estados a someter a los tribunales y a castigar a particulares, cualesquiera que sean el lugar en que se ha cometido el crimen o la nacionalidad del criminal.

26. El Sr. Calero Rodrigues se refiere a la lista de delitos que el Relator Especial propone que se incluyan en el código (*ibid.*, párr. 79) y señala que generalmente se reconoce que el colonialismo es contrario a los intereses fundamentales de la comunidad internacional; como tal, constituye un obstáculo para la paz y la seguridad de la humanidad, como subraya la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>14</sup>. La Asamblea General ha declarado en muchas ocasiones que el mantenimiento de la dominación colonial amenazaba la paz y la seguridad internacionales. Por ello, está justificado incluir el colonialismo en la lista de los delitos, pero el Sr. Calero Rodrigues sugiere una modificación de forma. En lugar de hablar de «colonialismo», concepto histórico, es preferible hablar de «denegación del derecho de los pueblos a la libre determinación» o de «oposición al ejercicio de ese derecho». Esa fórmula estaría en conformidad con el párrafo 1 del artículo 1 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales<sup>15</sup> y tendría la ventaja de dejar atrás el enfoque puramente histórico y de poder aplicarse a otras violaciones posibles del derecho a la libre determinación que son también perjudiciales a la paz y a la seguridad de la humanidad.

27. Indiscutiblemente debe mantenerse entre los delitos el *apartheid*, pues es una violación del principio de la igualdad de todos los seres humanos, proclamado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos así como del principio de la no discriminación enunciado en el artículo 7 de ese mismo instrumento.

28. La toma de rehenes es una práctica tanto más odiosa cuanto que atenta a menudo contra la seguridad personal de particulares que no son partes en el problema que la motiva. Es objeto de la Convención internacional contra la toma de rehenes, aprobada por la Asamblea General en 1979<sup>16</sup>. Los Estados partes en esa Convención se han comprometido a que la toma de rehenes constituya un acto punible por la ley y a establecer y a ejercer su competencia incluso cuando los actos justiciables no se hayan cometido en su territorio; han convenido también en facilitar la extradición. Si se aplica debidamente esta Convención, la toma de rehenes ya no quedará sin castigo y el Sr. Calero Rodrigues duda de que existan razones suficientes para incluir la toma de rehenes entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Huelga decir que este delito es grave, pero no es comparable a crímenes como la agresión o el genocidio. Es más, según los artículos sobre la responsabilidad de los Estados, en caso de toma de rehenes queda comprometida la responsabilidad del Esta-

do. Por ello, el Sr. Calero Rodrigues no cree que si el código se refiriese también a la toma de rehenes se verían reforzados los medios de que dispone la comunidad internacional para defenderse contra esa plaga.

29. Asimismo, duda de que haya que incluir los actos de violencia cometidos contra diplomáticos o personas protegidas internacionalmente ni los atentados graves contra el orden público perpetrados por un diplomático o una persona protegida internacionalmente. Para reprimir los delitos del primer tipo, la comunidad internacional cuenta con la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas<sup>17</sup>. El Sr. Calero Rodrigues no cree que el hecho de incluirlos en el código aportara algo a las medidas de protección y de represión previstas en ese instrumento y duda de que se pueda considerar que esos delitos constituyen un atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si fuera necesario añadir una disposición sobre esa cuestión, debería ser de alcance más limitado y referirse sólo a los casos que tengan consecuencias evidentes sobre la paz internacional, tales como el asesinato de un jefe de Estado. En lo que se refiere a los delitos del segundo tipo, el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, estipula, por supuesto, que los agentes diplomáticos deberán «respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor» y añade que «los locales de la misión no deben ser utilizados de manera incompatible con las funciones de la misión». Pero recientemente se han cometido abusos y se ha hecho evidente que los Estados debían protegerse contra ciertos actos de personas protegidas internacionalmente. Ahora bien, el Sr. Calero Rodrigues no está convencido de que la mejor forma de llegar a ese resultado sea por conducto del código; se trata de un problema real y desearía que el Relator Especial completara su sugerencia.

30. Por lo que respecta al mercenarismo, a la vez que se une a la condena general de esta práctica odiosa, el Sr. Calero Rodrigues se muestra más bien partidario de no incluirla entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>18</sup> define el crimen de «mercenarismo», prevé medidas para garantizar el castigo de los mercenarios en derecho interno y contiene disposiciones relativas a la jurisdicción universal y a la extradición. Esta Convención sirve de base para la labor del Comité Especial de las Naciones Unidas que elabora un instrumento más general. En estas condiciones, el Sr. Calero Rodrigues no está totalmente seguro de que la represión del mercenarismo será más eficaz si se incluye en el futuro código. Es más, se pregunta si el carácter de los actos de mercenarismo justifica que figuren en el código.

31. En cuanto a la cuestión de los actos que atentan gravemente contra el medio ambiente, el Sr. Calero Rodrigues señala que existe una gran diferencia entre los daños causados por un país a su propio medio ambiente y los daños causados directa o indirectamente al medio ambiente de otro país. Además, es necesario que esos daños sean resultado de una acción deliberada. No es necesario

<sup>14</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

<sup>15</sup> Resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966, anexo.

<sup>16</sup> Véase 1819.ª sesión, nota 10.

<sup>17</sup> *Ibid.*, nota 5.

<sup>18</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.



que haya en cada caso la intención de causar un daño pero el Estado debe ser consciente de que la acción que se emprende o autoriza tendrá un efecto perjudicial, de consecuencias internacionales. El Sr. Calero Rodrigues está dispuesto a examinar toda disposición que tenga en cuenta las consideraciones al respecto que el Relator Especial elabore.

32. En calidad de jurista independiente, el Sr. Calero Rodrigues consideraría la prohibición general de la utilización de armas nucleares como un hecho positivo en derecho internacional. No obstante, en calidad de miembro de la Comisión, duda en recomendar que la Comisión se aventure en ese camino, ya que la cuestión de la utilización de armas nucleares no se ha tratado nunca en derecho positivo. En tales circunstancias, si la Comisión adoptara la decisión de que la utilización de armas nucleares constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, esa decisión tendría muy pocas posibilidades de ser aceptada por la mayoría de los gobiernos que poseen esas armas. Por el contrario, la Comisión debería señalar a la atención de la comunidad internacional el hecho de que es muy de desear que se formule una norma de derecho internacional por la que se prohíba la utilización de armas nucleares.

33. Por el contrario, merece ser considerada la inclusión de la piratería y de la esclavitud, que ha propuesto Sir Ian Sinclair. La piratería ha vuelto a aparecer en estos últimos años y la esclavitud no ha desaparecido totalmente: el Grupo de Trabajo sobre la esclavitud, de la Comisión de Derechos Humanos, ha encontrado pruebas de su existencia. Por ello no sería anacrónico mencionar la piratería y la esclavitud en el código.

34. En conclusión, el Sr. Calero Rodrigues sugiere que el Relator Especial revise la lista de delitos a la luz del presente debate y de las observaciones que pudiera recibir de los gobiernos, a fin de presentar a la Comisión en 1985 una lista preliminar de delitos. De esa lista preliminar debería ser posible deducir criterios generales de clasificación. Quizá el Relator Especial podría también prever la redacción de una introducción en la que se recordasen los principios generales del derecho penal, como se prevé en el párrafo 67 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones. No obstante, el Sr. Calero Rodrigues invita al Relator Especial a que concentre su atención esencialmente en el establecimiento de la lista de delitos y a que se ocupe sólo de la introducción y de los criterios generales si el tiempo se lo permite.

35. El Sr. OGISO declara que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377), conciso y de carácter moderado, aporta una valiosa contribución a los trabajos de la Comisión. Una primera observación de índole general se refiere, por una parte, a la necesidad de velar por la justa aplicación de un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y, por otra parte, a las reservas del propio Relator Especial en cuanto a que la Comisión elabore una lista de delitos antes de que la Asamblea General o los gobiernos hayan dado a conocer su reacción ante las dos cuestiones suscitadas por la Comisión, en particular la cuestión de si se ha encargado también a la Comisión que considere la creación de una jurisdicción penal internacional. Si se estableciera una lista de infrac-

ciones antes de que se aclarase esta cuestión, nada impediría que un vencedor, que eligiera arbitrariamente su procedimiento e interpretase la lista a su modo, aplicase el código de tal forma que se adoptaran sanciones unilaterales contra el vencido. Tal posibilidad no sería conforme a los deseos de la Asamblea General.

36. En lo que se refiere al problema del criterio de clasificación suscitado en el segundo informe (*ibid.*, párr. 8), y aunque el Relator Especial se haya referido a la unanimidad de la Comisión sobre el criterio de « la gravedad extrema », por su parte el Sr. Ogiso tiene la impresión de que todo acuerdo sobre ese punto ha sido más pasivo que positivo: el criterio de la gravedad extrema se ha admitido sólo porque no había otros criterios adecuados y porque nadie se atrevió a presentar objeciones. En consecuencia, habría que estudiar más la cuestión a fin de determinar si existe algún otro criterio válido. A este respecto, el Sr. Ogiso señala que el Relator Especial ha declarado (*ibid.*, párr. 12) que la dificultad estaba en separar los crímenes más graves de los menos graves y que, aunque existiera un límite entre ambos, éste se desplazaría a merced del estado de la conciencia internacional: en otras palabras, de la adopción del criterio de « gravedad extrema » podría resultar que un hecho determinado fuera considerado como un delito en un caso pero no en otro. Al adoptar una premisa que permite que el resultado varíe según que tal o cual parte sea vencedor o vencido, se corre el riesgo de violar el principio *nulla poena sine lege*. En consecuencia, como el Relator Especial ha señalado muy acertadamente (*ibid.*, párr. 13), la Comisión no debería limitarse al « criterio demasiado general de la gravedad ». Pero mientras no exista más que esta única definición subjetiva y no haya criterios complementarios más específicos, subsistirá el peligro señalado. Si la Comisión decidiera establecer una lista de delitos en la etapa actual, debería velar por que los términos empleados tuvieran la mayor precisión posible, a fin de excluir toda ambigüedad.

37. Si bien es indispensable aclarar la cuestión fundamental del criterio, por la misma razón es importante elaborar una introducción al proyecto de código, de conformidad con la resolución 38/132 de la Asamblea General. A juicio del Sr. Ogiso, la Comisión debería empezar por elaborar un proyecto de introducción a la vez que examina la lista de delitos. Como se corre el riesgo de que se manifiesten opiniones divergentes, el Relator Especial podría elaborar debidamente dos o más variantes de la introducción, cuya presentación, a su vez, podría alentar a la Asamblea General a responder a la cuestión que le ha planteado la Comisión.

38. En lo que se refiere a la lista de delitos que hay que incluir en el proyecto de código, el Sr. Ogiso considera, en contra de lo que opina el Relator Especial, que las disposiciones del artículo 2 del proyecto de código de 1954 exigen un examen más detenido, tanto respecto al fondo como a la forma.

39. Así, en cuanto al párrafo 3 del artículo 2, es difícil determinar, antes de recurrir a la fuerza armada, si « la preparación por las autoridades de un Estado del empleo de la fuerza armada contra otro Estado para cualquier propósito que no sea la legítima defensa » es un hecho consumado. En la práctica, la consecuencia inevitable será que

el vencedor determinará unilateralmente la existencia de esta « preparación » al terminar las hostilidades.

40. Por lo que respecta al párrafo 5 del artículo 2, la interpretación de la expresión « el hecho de que las autoridades de un Estado [...] estimulen » podrá variar en función del régimen social y político del Estado de que se trata. En una sociedad libre, los partidos políticos y la prensa tienen libertad para criticar la política del gobierno de otro Estado en favor de la oposición en ese otro Estado. Pero, ¿habrá que ver en la crítica de la política de un gobierno extranjero, por parte de la prensa — generalmente estatal — de los países socialistas, « el hecho de que las autoridades de un Estado [...] estimulen » ciertas actividades, o bien se asimilará tal acto a la « tolerancia por las autoridades de un Estado » de ciertas actividades? Una codificación de esos actos que no fuera acompañada de las necesarias aclaraciones podría crear confusión y ocasionar controversias.

41. Si bien en el párrafo 6 del artículo 2 sólo se prevé « el hecho de que las autoridades de un Estado emprendan o estimulen actividades terroristas », esas actividades deberían constituir por sí mismas un crimen internacional de los más graves y ser calificadas de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. En tal caso, el hecho de que un Estado aliente actividades terroristas perpetradas por un individuo podría considerarse como una instigación o una ayuda comprendida dentro de las disposiciones del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

42. En lo que se refiere al párrafo 8 del artículo 2, las palabras « mediante actos contrarios al derecho internacional » parecen ambiguas; si el hecho de anexionar, de que se trata, quiere decir la anexión por la fuerza, sería más apropiada la formulación que se ha utilizado en el apartado a del artículo 3 de la Definición de la agresión<sup>19</sup>.

43. El texto que se ha dado al delito previsto en el párrafo 9 del artículo 2 presenta el peligro de dar lugar a muchas interpretaciones diferentes: el Sr. Ogiso se pregunta, en particular, qué hay que entender por « el hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos [...] externos de otro Estado ».

44. En cuanto a los delitos que atacan contra las prohibiciones y limitaciones de armamentos o las leyes y usos de la guerra, el Sr. Ogiso se pregunta — dado que los instrumentos jurídicos existentes tratan no sólo de las obligaciones fundamentales sino también de cuestiones técnicas — si se calificaría de delito una violación de carácter técnico. Habría que definir con más precisión qué tipos de delitos pueden constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se plantea también el problema de la participación en los convenios multilaterales pertinentes, en la medida en que a la vez que hay Estados contratantes hay Estados no contratantes, que, técnicamente, no están obligados por las disposiciones de esos instrumentos. ¿Cuál sería entonces la consecuencia de la diferencia en la condición jurídica entre unos y otros si se supone que son culpables del mismo acto?

45. A ese respecto, el Relator Especial ha examinado también el problema de las armas nucleares, aunque no ha mencionado, en el contexto del desarme, el Tratado que prohíbe los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua<sup>20</sup>, que constituye uno de los principales éxitos logrados en las negociaciones en materia de desarme. Sería perfectamente posible equiparar las violaciones de ese Tratado a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad, en cuyo caso se plantearía de nuevo el problema de la participación en el Tratado, ya que grandes países como China y Francia no son partes contratantes en él. Además, cabe preguntarse si también debería considerarse que las violaciones de acuerdos bilaterales, como el Tratado entre los Estados Unidos de América y la URSS sobre la limitación de los sistemas de proyectiles antibalísticos<sup>21</sup>, constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se deberían solucionar tales cuestiones en una etapa ulterior. Además, el Relator Especial ha afirmado (*ibid.*, párr. 27) que no hay ningún texto en que se prohíba la utilización de las armas nucleares con fines bélicos, por lo que el Sr. Ogiso considera que si la utilización de armas nucleares debe equipararse a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad habrá que adoptar previamente una convención que prohíba la utilización de tales armas. Sin embargo, tal prohibición no producirá efectos más que si todos los Estados reducen progresivamente y prohíben, en definitiva, la fabricación y la posesión de esas armas.

46. En lo que concierne a las violaciones de los derechos humanos, el Sr. Ogiso está de acuerdo con el Relator Especial en considerar que no hay que confundirlas con los crímenes contra la humanidad (*ibid.*, párr. 32), que « cuando la violación de los derechos humanos dentro de un Estado alcanza cierta *magnitud* o cierto grado de *crueledad* en un Estado, repugna a la conciencia universal y que tiende a entrar en el ámbito del derecho internacional » (*ibid.*, párr. 34); y que « cuando su gravedad rebasa cierto nivel, la violación de un derecho humano se confunde básicamente con el crimen contra la humanidad » (*ibid.*, párr. 37). Asimismo, el Sr. Ogiso está de acuerdo en que es difícil distinguir entre crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra. Por ejemplo, el hecho de retener a los prisioneros de guerra para hacerles realizar trabajos forzados durante un largo período de tiempo después de terminar las hostilidades constituiría no sólo un crimen de guerra sino también un crimen contra la humanidad.

47. En esas circunstancias, el Sr. Ogiso considera que, si la Comisión decidiera en la etapa actual continuar el examen de la lista, debería volver a examinar atentamente el contenido de cada delito; no obstante, muchos de los elementos que figuran en el proyecto de código de 1954 ofrecerían un punto de partida en la elaboración de una lista de delitos. En el caso de los actos cuya tipificación es posterior a 1954, se impone también un examen más atento habida cuenta, muy en particular, de su carácter político. El Sr. Ogiso no sugiere que se excluyan esos actos de la

<sup>20</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43.

<sup>21</sup> Firmado en Moscú el 26 de mayo de 1972 (*United States Treaties and Other International Agreements*, 1972, vol. 23, t. 4, pág. 3435) y Protocolo firmado en Moscú el 3 de julio de 1974 (*ibid.*, 1976, vol. 27, t. 2, pág. 1645).

<sup>19</sup> Véase *supra*, nota 4.

lista sino que más bien insiste en la necesidad de definirlos en términos jurídicos precisos. En lo que se refiere al mercenarismo — cuestión que actualmente tiene en estudio un Comité Especial de las Naciones Unidas —, el Sr. Ogiso se limitará a señalar que la definición que la Asamblea General le da en su resolución 3103 (XXVIII), de 12 de diciembre de 1973, y que el Relator Especial cita en su informe (*ibid.*, párr. 61), carece de claridad. Por el contrario, la presencia del *apartheid* en la lista de los delitos parece perfectamente justificada, ya que la comunidad internacional está convencida de que el *apartheid* es un crimen contra la humanidad que debe ser condenado severamente por la comunidad entera.

48. El Relator Especial (*ibid.*, párr. 70) cita varios actos que podrían incluirse en la lista. A juicio del Sr. Ogiso, esos actos, aunque graves, pueden no ser calificados de extremadamente graves, por lo que apoya la conclusión a que llega el Relator Especial (*ibid.*, párr. 78) de que deberían permanecer fuera del ámbito de la codificación.

49. En lo que se refiere a la lista propuesta en el capítulo III del informe, los delitos tales como los atentados graves contra el medio ambiente o la amenaza y el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente se habrán de examinar más a fondo: los primeros no han sido nunca examinados detalladamente con relación al crimen internacional, mientras que los segundos se podrían tratar debidamente en el mismo marco jurídico que la piratería. Por último, el Sr. Ogiso dice que, en general, apoya las opiniones del Relator Especial sobre la agresión económica (*ibid.*, párr. 80).

*Se levanta la sesión a las 12.45 horas.*

## 1821.ª SESIÓN

*Miércoles 16 de mayo de 1984, a las 10.25 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (continuación)** (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

## SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

(continuación)

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER de las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/377), en el que ha conseguido que aparezca como casi sencilla una cuestión que no obstante es sumamente compleja. Querría referirse ante todo a las armas nucleares, pues se trata de una cuestión aparte. Como se ha dicho acertadamente, la existencia de las armas nucleares pone en tela de juicio el derecho internacional en sus fundamentos mismos, y sería, pues, justo que los miembros de la Comisión, en calidad de juristas, expresen sus preocupaciones, como lo han hecho los científicos nucleares y los médicos. El espectro de la guerra nuclear no tiene en cuenta al hombre y es significativo que los instrumentos elaborados por la Conferencia sobre el derecho internacional humanitario celebrada en Ginebra de 1974 a 1977<sup>4</sup> sólo se consideren generalmente aplicables a las guerras convencionales, lo que muestra claramente que la guerra nuclear no se pliega al derecho, ni a ninguna otra disciplina humana. Así pues, se debe tratar esta cuestión en el informe precisando que también los juristas consideran que la prohibición total de la fabricación y la utilización de las armas nucleares podría muy bien ser el único medio de asegurar la supervivencia de la humanidad. Además, el derecho internacional no sólo se compone de preceptos y de exhortaciones; es sobre todo el resultado de la práctica de los Estados, que un órgano como la Comisión se ocupa de circunscribir y explicar. Pero la Comisión tiene que reconocer sus límites: si las armas nucleares van a ser desterradas un día de la faz de la tierra, no será porque los miembros de algún grupo de expertos, reunidos con carácter personal, hayan elaborado un texto sobre la cuestión, sino porque las naciones habrán tenido la voluntad de tomar esta decisión y habrán encontrado los medios de aplicarla. La Comisión no puede sino esperar que llegue ese día y tratar de hacer uso de su influencia para inducir a la comunidad internacional a adquirir una mayor conciencia de los peligros.

2. La regla general en virtud de la cual la Comisión tiene que dar siempre pruebas de realismo en sus trabajos es bastante difícil de respetar en lo que concierne al tema que se examina, pues el mandato de la Comisión es limitado. En efecto, la Comisión debe atenerse a las instrucciones de la Asamblea General. Si la Comisión hubiese podido proceder a su antojo, tal vez habría llegado a una conclusión bastante diferente en cuanto a la oportunidad de examinar este tema y a las probabilidades de éxito de este examen; lo ideal habría sido estudiar más y fondo la noción de crimen internacional antes de empezar a establecer una lista. El Sr. Quentin-Baxter no critica, sin embargo, la línea de conducta adoptada por el Relator Especial. En vista de que se ha planteado la cuestión sumamente importante de quién puede cometer un crimen internacional y de que esa cuestión ha recibido respuestas diametralmente opuestas, la Comisión está ciertamente obligada por el momento a dejarla a un lado en la medida de lo

<sup>4</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 13.

posible, pero es indudable que al estudiar, desde un punto de vista jurídico, el contenido de una lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se verá en la necesidad de volver a tratarla de vez en cuando.

3. Por lo que toca a la asistencia que los miembros de la Comisión podrían aportar al Relator Especial, la labor que consiste en indicar lo que, a juicio de cada cual, deba o no figurar en la lista de los delitos ofrece, claro está, un interés limitado. La Comisión no puede suplir a los Estados en las cuestiones de política. Más bien debería proceder a un análisis metódico de la situación y proporcionar a los Estados elementos de decisión. En relación con este punto, el Sr. Quentin-Baxter señala que, si los crímenes de guerra constituyen una categoría claramente aparte, las otras dos categorías — la de los delitos contra la paz y la de los crímenes contra la humanidad — pueden abarcar todos los delitos que se propone incluir en el código. En general, como ha indicado el Relator Especial en su informe, la Comisión debe tener en cuenta los delitos que atacan contra la integridad de los Estados, por una parte, y los delitos que atacan contra todos los valores humanos, por otra. Ello está perfectamente en armonía con la Carta de las Naciones Unidas, que proclama que el mantenimiento de la paz es el primer objetivo que hay que alcanzar y prevé a continuación que habrá que instaurar un orden mundial más pacífico fundado en particular en el respeto de los valores humanos que trascienden las fronteras nacionales. Se podrían recoger, pues, las categorías de delitos previstas en el proyecto de código de 1954 ampliándolas de modo que abarquen los nuevos delitos.

4. Ahí es donde se plantea la cuestión de la gravedad de los delitos. Si hay un punto en el que los miembros de la Comisión están perfectamente de acuerdo es el de que no intentarán, en la fase actual de los trabajos, hacer una lista de todos los delitos que constituyen o pueden constituir crímenes internacionales y aspirarán más bien a un código limitado a los delitos que vulneren directamente la paz y la seguridad de la humanidad. Pero el criterio de la gravedad de los delitos dista mucho de ser satisfactorio. Según parece, los miembros de la Comisión que han intervenido sobre este punto se han visto en la necesidad de volver a tratar, siquiera sea indirectamente, la cuestión del contenido *ratione personae* del tema. En otras palabras, ¿se interesa la Comisión por el comportamiento de los Estados o por el de los particulares?

5. El Sr. Quentin-Baxter ha opinado siempre que sería desastroso para el desarrollo del derecho que la Comisión llegue a mezclar la cuestión de la definición de la responsabilidad de los Estados, particularmente en su forma más grave de crímenes de Estado, y la cuestión, muy distinta, de la creación de una jurisdicción penal internacional. El orador planteó ya esta cuestión a propósito del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados propuesto por el Sr. Ago, Relator Especial de la primera parte del tema, y sugirió entonces que, para evitar toda confusión, se utilizara un término que no fuera el de crimen<sup>5</sup>. El Sr. Ago respondió

que la práctica internacional, en particular la de las Naciones Unidas, que utilizaba ya la palabra « crimen » para designar las violaciones más graves del derecho internacional, le había impuesto el empleo de este término. Añadió que, desgraciadamente, el mismo término jurídico se utilizaba a veces en contextos totalmente diferentes<sup>6</sup>. No obstante, estos diferentes contextos tienen en común el hecho de que se trata siempre de crímenes que suponen la participación de dirigentes o de gobiernos.

6. Incluso si se desea evitar toda confusión entre la cuestión de la responsabilidad internacional y la de un código internacional de delitos, es preciso reconocer que, cuando se examinan los delitos que pueden figurar en un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, la Comisión se pronuncia implícita o explícitamente sobre la cuestión de determinar en qué medida esos delitos implican a los gobiernos. Esto se ve más claramente todavía cuando se examinan los delitos enumerados en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 79). La agresión, por ejemplo, no puede ser más que obra de personas que ocupan una posición elevada en el aparato del Estado. En relación con este punto, el Sr. Quintin-Baxter recuerda que, en las actas de acusación, los Tribunales de Nuremberg y de Tokio consideraron los crímenes contra la paz como constituidos por el hecho de que personas que ejercían funciones importantes al servicio del Estado hubiesen participado en una conspiración para preparar, desencadenar o llevar adelante una guerra de agresión. Así pues, incluso si los objetivos perseguidos son bien distintos, el vínculo entre las dos cuestiones es muy claro. Los delitos que figuran bajo los puntos 2 a 6 de la lista propuesta por el Relator Especial son necesariamente actos de individuos que hacen uso de la autoridad y la influencia que les confieren sus funciones en el gobierno de su país. Por consiguiente, si la Comisión quiere precisar el criterio de la gravedad, no tendrá más remedio que admitir que hay un vínculo entre la amplitud del crimen y el ejercicio del poder público de un Estado soberano. Por lo mismo, la aplicación de la prueba de la participación estatal en los crímenes de guerra « menores » dará una indicación bastante precisa de los delitos que deben o no deben figurar en un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad.

7. El Sr. Quentin-Baxter no pretende con ello restar importancia a los delitos contra las leyes de la guerra, importancia de la que está profundamente convencido. Pero los crímenes de guerra ordinarios que cometen individuos en el curso de conflictos convencionales, y que los gobiernos y las fuerzas armadas de que dependen tales individuos tienen la obligación de reprimir, mal pueden considerarse como delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ciertamente es que, incluso entre las infracciones que constituyen violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949<sup>7</sup>, hay algunas que por su naturaleza misma no pueden ser cometidas más que con la connivencia o incluso el estímulo de los Estados. Así ocurre, por ejemplo, con el reclutamiento forzoso de prisioneros de guerra en un ejército enemigo. Tal vez habría que considerar que

<sup>5</sup> *Anuario...* 1976, vol. I, págs. 82 a 84, 1375.ª sesión, párrs. 6 a 8 y 14.

<sup>6</sup> *Ibid.*, págs. 93 y 94, 1376.ª sesión, párr. 25.

<sup>7</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 14.

un delito tiene cabida dentro del marco del código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad a partir del momento en que pone en entredicho la política del Estado.

8. Pasando a los crímenes contra la humanidad, el Sr. Quentin-Baxter rinde homenaje al Relator Especial por la objetividad y el espíritu sutil con que ha incorporado este tipo de crimen en el contexto de los derechos humanos en general. Es casi imposible disociar los crímenes contra el derecho internacional cometidos por particulares de la evolución de la rama del derecho relativa a los derechos humanos. Si los particulares pueden tener que responder de sus malas acciones, el sistema jurídico que les señala obligaciones y les impone castigos si no se atienen a ellas debe también reconocerles derechos. No es de extrañar que, en los años que siguieron al fin de la segunda guerra mundial, se manifestara la voluntad de reexaminar la escala de valores aplicada en la esfera de los derechos del hombre, actitud que el Relator Especial ha resumido en su informe (*ibid.*, párr. 37) diciendo que en ciertos casos la violación de los derechos humanos es básicamente equivalente al crimen contra la humanidad.

9. La obra emprendida por el sistema de las Naciones Unidas para promover el respeto de los derechos humanos constituye, pese a todas sus limitaciones, uno de los aspectos más ambiciosos de sus actividades y una de sus más altas realizaciones. Según uno de los criterios establecidos por la Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías para determinar si una violación de derechos humanos es de gravedad suficiente para retirarla del derecho interno y adscribirla al derecho internacional, se consideran como comprendidas dentro del derecho internacional las violaciones masivas o las que constituyan un cuadro persistente de violaciones, para lo cual, además, el carácter persistente de una violación constituye uno de los elementos esenciales de la noción de gravedad. Es cierto que la Comisión de Derechos Humanos no se ocupa de los crímenes cometidos por particulares, sino de la responsabilidad internacional de los Estados por hechos acaecidos dentro de sus fronteras y que, en una época en que el derecho internacional estaba menos desarrollado, habrían sido considerados como simples asuntos internos de los Estados. Además, la expresión «cuadro persistente de violaciones de los derechos humanos» muestra que es probable, aunque no forzoso, que se esté pensando en el comportamiento de los gobiernos así como en el comportamiento de los individuos que gobiernan o que ejercen una influencia en los gobiernos. Habría que poder ampliar, pues, el tema, señalando que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son casi siempre los que afectan al comportamiento de los Estados mismos. No hay ninguna razón para no tener en cuenta la evolución histórica y dejar de señalar que el hecho de actuar en nombre del Estado no exime a los individuos de responder de sus actos en derecho internacional. Pero, para que sea convincente, la lista de delitos debe fundarse en una labor coherente y rigurosa.

10. La toma de rehenes, un nuevo delito que se ha propuesto incluir en la lista, es sin duda un fenómeno de suma gravedad cuya represión exige la cooperación internacio-

nal. Pero, por odiosa que sea, la toma de rehenes no constituye en sí una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad. En cambio, si un Estado adopta la política de alentar la toma de rehenes o desestabilizar, desde el interior, a otros Estados soberanos, hasta el punto de que estos actos puedan asimilarse a una injerencia en los asuntos internos de esos Estados, el asunto tiene entonces gravedad suficiente para que se hable de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

11. Si el Sr. Quentin-Baxter ha formulado estas observaciones generales es porque la Asamblea General ha manifestado el deseo de que los miembros de la Comisión le faciliten, individual y colectivamente, toda la ayuda posible, pero de ningún modo está convencido de que la comunidad internacional esté dispuesta a seguir adelante en esta esfera. Habría sido preferible, a su juicio, empezar por examinar un buen número de las cuestiones que se estudian dentro del marco de la responsabilidad de los Estados, cosa que habría estado más en armonía con la lógica del desarrollo del derecho. Pero, en el actual estado de cosas, el Sr. Quentin-Baxter considera que la Comisión debería insistir también en la diferencia muy clara que existe en el plano doctrinal entre las cuestiones de responsabilidad de los Estados y las cuestiones de responsabilidad penal de los particulares, a la vez que hay que reconocer que, si la Comisión hubiese de tratar de las segundas, forzosamente tendría que acercar el criterio de la gravedad al vínculo existente entre el comportamiento de los particulares y el comportamiento de los Estados. En un mundo en que las sociedades multinacionales y otras entidades que, en rigor, no son sujetos de derecho internacional, disponen de poderes importantes — más importantes a veces que muchos Estados soberanos —, es muy posible que las actividades de esas entidades obliguen un día a establecer un código de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero, por ahora, la Comisión no debería perder de vista que la ley debe proteger a los individuos y que lo esencial de la responsabilidad incumbe a los gobiernos de los Estados soberanos.

12. El Sr. FRANCIS dice que la lista de delitos propuesta por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/377, párr. 79) constituye, a su juicio, una base de discusión aceptable. No obstante, el delito previsto en el punto 15 (atentado grave contra el orden público del país acreditante por un diplomático o por una persona protegida internacionalmente) debería suprimirse, pues los incidentes en el curso de los cuales diplomáticos u otras personas que gozan de una protección internacional cometen este tipo de delito son totalmente excepcionales. En cambio, el Sr. Francis es partidario de incluir en la lista la piratería y la esclavitud.

13. En lo tocante a la toma de rehenes, el Sr. Francis considera que, si bien existe, como ha señalado el Sr. Calero Rodrigues (1820.ª sesión), otro instrumento sobre la cuestión, la inclusión de este delito en la lista constituiría un elemento de disuasión adicional y mostraría además la importancia que la humanidad atribuye a este delito.

14. Por lo que respecta al mercenarismo, se ha dicho que el mercenario es el que concierta un contrato privado en virtud del cual alquila sus servicios a cambio de una remuneración; pero matar por dinero es un acto particular-

mente odioso que debe estar comprendido entre los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, por lo menos en lo que concierne a África.

15. Algunos miembros han expresado reservas a propósito de la inclusión del *apartheid* en la lista de delitos. El Sr. Francis ha tenido ocasión de estudiar un poco más detenidamente este fenómeno dentro del marco más general de la cuestión de Namibia y desea señalar a la atención de la Comisión algunos hechos. En primer lugar, en 1967, el Gobierno de Sudáfrica aprobó la Ley sobre el terrorismo<sup>8</sup> y decidió que esta Ley sería retroactiva y surtiría efectos durante los cinco años que precedieron a su promulgación. En segundo lugar, en 1969, el Departamento de la Administración bantú de Sudáfrica desalojó brutalmente y reinstaló a 44.000 damoras en una zona de 4.800 hectáreas, donde debía crearse un nuevo «territorio patrio». En tercer lugar, de 1969 a 1970, 2.000 damoras fueron expulsados de Usakos, donde vivían, y 500 más fueron trasladados a nuevos «territorios patrios». Por último, en 1969, 35.000 namas fueron desalojados arbitrariamente de sus «territorios patrios». Cada vez, las zonas liberadas se han convertido en zonas reservadas a los blancos. No se trata más que de algunos ejemplos del carácter odioso del *apartheid*, y si hay un delito al que le corresponde un lugar en la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, es precisamente el *apartheid*.

16. Refiriéndose al problema de las armas nucleares, el Sr. Francis advierte que la opinión pública condena enérgicamente la utilización de estas armas, aunque sea lícito para algunos Estados fabricarlas; felizmente, pocos Estados disponen de los conocimientos técnicos necesarios. El almacenamiento de armas nucleares tampoco es ilícito. En consecuencia, se plantea a la Comisión la cuestión de si hay que considerar la utilización de las armas nucleares como un delito. A juicio del Sr. Francis, la Comisión tiene acceso a una documentación suficiente como para poder pronunciarse sobre esta cuestión, en calidad de órgano de expertos. Los hechos científicos son bien conocidos. Es sabido también lo difícil que es dirigir armas nucleares a blancos precisos. En consecuencia, sus efectos terribles para los seres humanos y el medio ambiente hacen que su empleo sea absolutamente inadmisibles. La opinión pública de las grandes Potencias es muy hostil a la utilización de las armas nucleares, pero no se opone a que sean almacenadas como armas de disuasión. El Sr. Francis opina, pues, que la Comisión debería hacer figurar en el proyecto de código una disposición dirigida a asimilar la utilización de las armas nucleares a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Una declaración en este sentido no influiría en modo alguno en el efecto disuasorio de estas armas, que el Relator Especial ha señalado en su informe (*ibid*, párr. 52).

17. El Relator Especial señala (*ibid*, párr. 4) que en su resolución 38/138, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General no ha respondido a las cuestiones que la Comisión le planteó en el párrafo 69 del informe sobre su

35.º período de sesiones. En realidad, en ese párrafo se planteaban tres cuestiones fundamentales: a) la de los sujetos de derecho a los que puede atribuirse una responsabilidad penal internacional; b) la de si el mandato de la Comisión consiste también en elaborar el estatuto de una jurisdicción penal internacional competente para los individuos, y c) la de si esta jurisdicción debe ser igualmente competente en lo que se refiere a los Estados. La Asamblea General adoptó muy acertadamente la posición consistente en invitar a los gobiernos a formular observaciones, antes de pronunciarse ella misma sobre esos tres puntos. A juicio del Sr. Francis, el único punto esencial que todavía queda por aclarar es el de si hay que prever que un Estado pueda tener que comparecer ante una jurisdicción penal internacional. Hay en la Comisión diversidad de pareceres en torno a esta cuestión, y es sintomático que incluso los miembros de ella que son favorables a una responsabilidad penal de los Estados consideren que ésta debería estar sometida a un régimen particular, habida cuenta del carácter especial de las entidades jurídicas. Por su parte, el Sr. Francis considera que no puede haber dudas en cuanto a la posibilidad de atribuir a los Estados una responsabilidad penal en el contexto del código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. A este respecto, basta remitirse a la lista de delitos propuesta por el Relator Especial (*ibid*, párr. 79), muchos de los crímenes que en ella se mencionan no podrían atribuirse más que a Estados.

18. El Relator Especial se ha concretado a examinar la cuestión de la lista de los delitos que deben figurar en el código, lo cual corresponde — por lo menos en parte — al mandato que la Asamblea General ha conferido a la Comisión. En realidad, el Relator Especial habría podido sobrepasar un tanto la fase de la elaboración de una simple lista de delitos. En cualquier caso, el Sr. Francis no cree que, como da a entender el Relator Especial (*ibid*, párrs. 6 y 82), la otra posibilidad fuera únicamente la de formular proyectos de artículos.

19. En el curso del actual debate, se han hecho muchas sugerencias útiles sobre cuestiones tan generales como el enfoque de una definición de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y los criterios que proceda aplicar, y también sobre cuestiones como la de la imprescriptibilidad y la de los sujetos de derecho que incurrirían en responsabilidad penal. El Sr. Francis propone que estas sugerencias sean presentadas por escrito, a fin de que los trabajos sobre las disposiciones generales puedan progresar al mismo tiempo que el examen de la lista de los delitos.

20. El Sr. JAGOTA considera que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377) constituye una excelente base de discusión. El Relator Especial ha adoptado a veces el método deductivo, y otras veces el método inductivo. Ha utilizado el método deductivo para extraer criterios fundamentales y el método inductivo para proponer una lista de delitos que se compone de dos partes: los delitos previstos en el proyecto de 1954 y ciertas violaciones del derecho internacional reconocidas posteriormente por la comunidad internacional. Ateniéndose a las instrucciones de la Asamblea General, el Relator Especial ha revisado la lista de 1954 habida cuenta del progreso del derecho internacional con posteridad a ese año.

<sup>8</sup> *Act to prohibit terroristic activities and to amend the law relating to criminal procedure, and to provide for other incidental matters*, de 12 de junio de 1967 (*Statutes of the Republic of South Africa*, 1967, segunda parte, N° 63-105, pag 1236, N° 83)



21. El estudio que la Comisión dedica al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad se remonta al período comprendido entre 1949 y 1954. La Asamblea General, por su resolución 177 (II), de 21 de noviembre de 1947, encargó a la Comisión, por una parte, que formulara los principios de derecho internacional reconocidos en el Estatuto y en las sentencias del Tribunal de Nuremberg y, por otra parte, que preparara un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, indicando claramente el lugar que procedía asignar a los mencionados principios. Los términos de esa resolución establecen, en consecuencia, un vínculo entre el código y los principios de Nuremberg. Aunque en el seno de la Comisión hubo diversidad de pareceres sobre ciertos aspectos del código, los miembros consideraron por unanimidad que su elaboración sería de interés para la paz y la seguridad de la humanidad. En consecuencia, la Comisión formuló en su tercer período de sesiones, en 1951, un proyecto de código<sup>9</sup> que revisó en 1954, después del debate en la Asamblea General.

22. Entre 1954 y 1981 se registraron muchos progresos en cuestiones pertinentes, la más importante de las cuales era tal vez la adopción por consenso de la Definición de la agresión<sup>10</sup>. Esta Definición fue concebida en términos generales pero contiene también una lista no exhaustiva de actos calificados de actos de agresión, que está destinada a dar orientaciones al Consejo de Seguridad. Otro progreso importante registrado durante este período fue la eliminación del colonialismo, que ha tenido por efecto triplicar el número de Miembros de las Naciones Unidas. Son de señalar igualmente los inmensos progresos técnicos, con su evidente impacto en la paz y la seguridad. Son asimismo importantes los trabajos sobre el desarme, cuyo objeto es librar al mundo de otra catástrofe.

23. Este es el contexto en que la Asamblea General emitió el parecer de que era conveniente revisar el proyecto de código de delitos de 1954 e invitó en 1981 a la Comisión a que tratara este tema. En su informe sobre su 35.º período de sesiones, la Comisión planteó a la Asamblea General cierto número de cuestiones. Aunque en su resolución 38/132, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General no respondió categóricamente a las cuestiones planteadas, cabe encontrar en los debates de la Sexta Comisión respuestas a cierto número de esas cuestiones de fondo (véase A/CN.4/L.369, secc. B). Hubo división de pareceres sobre ciertos puntos, pero, en general, en cada caso predominó una opinión. Sea como fuere, el hecho de que la Asamblea General haya preferido esperar a que los gobiernos hayan presentado sus observaciones por escrito no es obstáculo para que la Comisión lleve adelante sus trabajos.

24. En el párrafo 1 de su resolución 38/132, la Asamblea General invita a la Comisión a elaborar una introducción con arreglo al párrafo 67 de su informe sobre su 35.º período de sesiones, así como una lista de delitos conforme al párrafo 69 de ese informe. En estas condiciones, quizás habría sido oportuno que el Relator Especial o bien hiciese figurar una introducción en su informe, o bien expusiera

las razones por las que se ha abstenido de hacerlo. Pero, a pesar de la falta de esta introducción, el Relator Especial y la Comisión están perfectamente en condiciones de examinar desde ahora la lista de delitos. El Sr. Jagota sugeriría simplemente que, en su informe sobre su actual período de sesiones, la Comisión indique las razones por las que haya aplazado el examen de la introducción solicitada.

25. De todos modos, hay que interrogarse sobre los elementos — tales como disposiciones relativas al ámbito de aplicación y a la estructura del proyecto entero — que habrá que consignar en la introducción. El proyecto de código de 1954 contiene en realidad cierto número de artículos que tienen valor de introducción general y en su segundo informe el Relator Especial trata de cuestiones tan generales como los criterios de tipificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Hay que determinar lo que debe entenderse por « gravedad » de las infracciones — gravedad que justifica su presencia en el código — y definir la noción de « paz y seguridad de la humanidad », que constituye el fundamento del código en su totalidad, tanto en lo que se refiere al ámbito de aplicación como a su estructura. A este respecto, hay que examinar si procede asociar o disociar los términos « paz » y « seguridad ». En la introducción habrá que mencionar las excepciones, los hechos justificativos y las circunstancias atenuantes. Como algunas de estas cuestiones generales han sido tratadas en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>11</sup>, corresponderá a la Comisión examinar si pueden aplicarse al tema que se examina, y en qué medida, los resultados de sus trabajos sobre esa cuestión.

26. En lo que se refiere a la aplicación del código *ratione personae*, el proyecto de 1954, que se inspira en los principios de Nuremberg, no ofrece orientaciones. Como es sabido, el Tribunal de Nuremberg se atuvo a la responsabilidad individual exclusivamente. Al formular los principios de Nuremberg en su segundo período de sesiones, en 1950, la Comisión adoptó en consecuencia la posición de que el concepto de responsabilidad penal del Estado no existe. Declaró en su comentario que sólo individuos, y no entidades abstractas como los Estados, podían cometer delitos<sup>12</sup>. La lista de los delitos de 1954 se limitó, pues, a los actos cometidos por individuos; incluso hechos del Estado se tratan allí como actos de individuos que los han realizado por cuenta del Estado. Esta intención de atribuir los hechos del Estado a individuos se desprende claramente de las actas de los debates de la Comisión en 1950.

27. De todos modos, hay que tener en cuenta los hechos nuevos acaecidos con posterioridad a 1954. En la Comisión misma, la aprobación del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>13</sup> — que, entre los hechos internacionalmente ilícitos, establece una distinción entre los « crímenes internacionales » y los « delitos internacionales » — ha constituido un hecho importante. Hay que examinar también el

<sup>11</sup> Anuario... 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>12</sup> Comentario al principio I [Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316), pág. 11, párr. 99].

<sup>13</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>9</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 5.

<sup>10</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

fundamento jurídico de la acción que el Consejo de Seguridad podría emprender en la aplicación del Artículo 42 de la Carta de las Naciones Unidas. Es evidente que sólo si un acto constituye un crimen pueden adoptarse, en virtud de este Artículo, sanciones militares colectivas contra el Estado autor con objeto de « mantener o restablecer la paz y la seguridad internacionales ». Por último, hay que tener en cuenta diversas convenciones internacionales que prevén la represión de los crímenes contra la humanidad y de algunos otros crímenes internacionales. Esos instrumentos, muchos de los cuales consideran la posibilidad de una jurisdicción universal, imponen generalmente a los Estados la obligación de perseguir a los culpables o de conceder su extradición.

28. Refiriéndose a la lista de delitos propuesta por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 79), el Sr. Jagota conviene en la necesidad de limitarla a los crímenes internacionales que atentan contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión no tiene el mandato de elaborar un código penal internacional que tenga en cuenta todos los crímenes del derecho internacional. Claro está que tendrá que definir el concepto de « paz y seguridad de la humanidad », a más tardar en el informe sobre su próximo período de sesiones. Se trata de una condición previa para poder determinar los delitos que han de figurar en el código. A este respecto, los delitos que el Relator Especial se propone excluir (*ibid.*, cap. II, secc. C) cuentan con la conformidad del Sr. Jagota; ninguno de esos delitos atenta normalmente contra la paz y la seguridad de la humanidad. El código podría tener en cuenta todos los casos excepcionales en que haya tal atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad.

29. Por lo que se refiere a la metodología, el Sr. Jagota está de acuerdo en que es necesario revisar la lista de 1954, aunque hay que tener debidamente en cuenta el trabajo considerable que se ha dedicado a la preparación de esta lista. En realidad, el propio Relator Especial ha revisado algunos de los puntos de la lista de 1954. La redacción que se emplea en la lista propuesta difiere en ciertos casos del texto utilizado en 1954. Sea como fuere, habrá que reexaminar la formulación teniendo en cuenta la evolución de la situación con posterioridad a 1954. El punto dedicado a la agresión, por ejemplo, deberá revisarse atentamente a la vista de la Definición de la agresión por la Asamblea General.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1822.ª SESIÓN

*Jueves 17 de mayo de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacle-ta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga,

Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad**<sup>1</sup> (*continuación*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

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

1. El Sr. JAGOTA, prosiguiendo la declaración iniciada en la sesión anterior, observa que el Relator Especial, en su segundo informe (A/CN.4/377), ha clasificado los delitos previstos en el proyecto de código en 1954 en tres categorías: a) los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados; b) los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y usos de la guerra, y c) los crímenes contra la humanidad. Esta clasificación no existía en la lista de 1954, pero se puede encontrar su origen en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. No se ha intentado efectuar ninguna clasificación de este carácter para los delitos reconocidos posteriormente. Por su parte, el Sr. Jagota no tiene objeciones contra este método de trabajo, pero piensa que, en el momento oportuno, la Comisión deberá elaborar una lista única de delitos y que, para hacerlo, tal vez se deberían reagrupar algunos aspectos.

2. La primera categoría de delitos previstos en el proyecto de 1954, a saber, los delitos contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados, deberá revisarse a la luz de la Definición de la agresión<sup>4</sup>. A los efectos del código, la Comisión no necesita ser tan precisa como lo ha sido la Asamblea General en esa Definición; bastaría con conservar las disposiciones del artículo 1.

3. En cuanto a la segunda categoría, los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos, plantea el problema de la situación de los nacionales de un Estado que no es parte en un tratado relativo a la limitación de armamentos. En una fase posterior, la Comisión también podrá examinar la relación que existe entre el proyecto de código y las convenciones especiales sobre limitaciones de armamentos y la cuestión de saber si habrá pluralidad de regímenes en esta esfera. En el contexto de la elaboración del código, las convenciones sobre las limitaciones de armamentos sólo constituyen pruebas de derecho positivo para la Comisión. En esta misma categoría, es necesario actualizar el enunciado de los delitos contra las leyes y usos de la guerra a la luz de la evolución reciente: prohibición de la guerra bacteriológica, prohibi-

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.



ción de utilizar algunas armas en el espacio extraterrestre y de emplear técnicas de modificación ambiental con fines militares. Habría que mencionar asimismo la Convención sobre la prohibición de ciertas armas convencionales, como las armas trampa, de 1980<sup>5</sup>.

4. En cuanto a la tercera categoría, a saber los crímenes contra la humanidad, el Sr. Jagota observa que el Relator Especial ha partido naturalmente del texto de 1954, pero que ha tenido que completarlo mencionando expresamente el genocidio y teniendo en cuenta la condena del *apartheid* con posterioridad a 1954 y diversos actos de terrorismo y algunas violaciones de los derechos humanos.

5. El Relator Especial ha adoptado una posición franca con respecto al genocidio y al *apartheid*. Por otra parte, ha propuesto criterios juiciosos para determinar las violaciones de los derechos humanos que deberían figurar en el código. Así pues, una violación de los derechos humanos constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando no va dirigida contra una persona como individuo, sino por la circunstancia de pertenecer a una nación, a un grupo étnico, político o religioso, y también se considera el criterio de la gravedad.

6. En lo que concierne al terrorismo, la aprobación de convenciones ha hecho progresar el derecho internacional en tres direcciones: en primer lugar, los atentados contra la seguridad de aeronaves y pasajeros; en segundo lugar, los delitos contra la seguridad de personas internacionalmente protegidas, inclusive los diplomáticos, y, en tercer lugar, el vasto ámbito de la toma de rehenes. Para determinar si corresponde incluir en el código estas tres categorías de delitos hay que tener en cuenta evidentemente el alcance del tema que se examina, así como la gravedad de los delitos, que deben atentar contra la paz y la seguridad de la humanidad.

7. Los delitos que, según estos criterios, no queden comprendidos dentro del código, seguirían perteneciendo a la categoría de crímenes de derecho internacional. El hecho de no estar previstos en el código no sería obstáculo en modo alguno para la aplicación de instrumentos como la Convención sobre la prevención y el castigo de delitos contra personas internacionalmente protegidas, inclusive los agentes diplomáticos, de 1973<sup>6</sup>. El principio de la jurisdicción universal seguiría siendo aplicable.

8. Entre los delitos cuya tipificación es posterior a 1954 figura en primer lugar el colonialismo, cuya inclusión en el proyecto de código apoya sin reservas el Sr. Jagota, si bien reconoce que quizá habrá que proceder a algunas modificaciones de redacción. El artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>7</sup> califica de crimen internacional «el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial». La expresión «dominación colonial» es perfectamente explícita y no requiere ninguna definición,

aun cuando tal vez se pueda afinar la terminología del mencionado proyecto de artículo 19 y, en particular, mencionar la denegación del derecho a la libre determinación, que constituye un delito contra la solidaridad de la humanidad.

9. En lo referente al mercenarismo, cuya definición general figura en el artículo 1 de la Convención de la OUA de 1977 sobre el tema<sup>8</sup>, el verdadero problema no consiste en la oferta y la demanda de servicios, sino más exactamente en el objeto y la finalidad para los que se utilizan los individuos aludidos. Ahora bien, los mercenarios se emplean para oponerse a la libre determinación, injerirse en los asuntos internos de un Estado o amenazar su estabilidad interna. El delito de mercenarismo queda perfectamente comprendido en el ámbito de aplicación del código y el Relator Especial ha propuesto valiosos criterios a este respecto. Si es preciso, se deberá reexaminar la cuestión a la luz de toda definición que podrá dimanar de los trabajos en curso de las Naciones Unidas sobre el mercenarismo. En un sentido, la cuestión no es nueva; se podría decir que está prevista implícitamente en el párrafo 4 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, que menciona a las «bandas armadas».

10. El Relator Especial ha tratado la amenaza que representa el empleo de armas prohibidas para el medio ambiente. El problema quedará naturalmente comprendido en la disposición relativa a esas armas, pero se puede preguntar si no será necesario prever una disposición más amplia aplicable a las amenazas al medio ambiente en general. Para esos efectos, el Sr. Jagota sugiere que se seleccionen como criterios la gravedad de la amenaza, el carácter internacional del daño, la ilicitud del acto y el hecho de que represente una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, tal vez habría que dar ejemplos en la disposición pertinente.

11. Por lo demás, el Sr. Jagota no puede admitir el argumento del efecto disuasivo de las armas nucleares ni aprobar la decisión del Relator Especial de excluir esas armas del código, puesto que, como éste indica (*ibid.*, párr. 53), su inclusión sería conveniente, pero no viable. Se ha dicho asimismo que no existen disposiciones de derecho positivo, es decir, convenciones internacionales, que prohíban las armas nucleares. Si así fuera, el Sr. Jagota consideraría que incumbe a la Comisión servir a la comunidad internacional contribuyendo al desarrollo del derecho internacional en esa esfera. Pero, en realidad, existen varios instrumentos internacionales que condenan expresamente el empleo de las armas nucleares y el más reciente es la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear<sup>9</sup>, en virtud de la cual la incitativa de emplear armas nucleares constituye el crimen más grave contra la humanidad, del que deben considerarse responsables tanto los Estados como los estadistas.

12. La Asamblea General invitó a la Comisión a redactar el proyecto de código teniendo en cuenta el desarrollo progresivo del derecho internacional. A este respecto, procede recordar el artículo 15 del Estatuto de la Comisión,

<sup>8</sup> *Ibid.*, nota 15.

<sup>9</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

<sup>5</sup> Convención sobre prohibiciones o restricciones del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerarse excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados y Protocolos relativos a esa Convención [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1980 (N.º de venta: S.83V.1), págs. 124 y ss.].

<sup>6</sup> Véase 1819.ª sesión, nota 5.

<sup>7</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

que precisa que la expresión « desarrollo progresivo del derecho internacional » se aplica a la elaboración de proyectos sobre temas que « no hayan sido regulados todavía por el derecho internacional ». Por tanto, es evidente que el hecho de que aún no se haya celebrado ninguna convención sobre una materia determinada no constituye una razón válida para excluir esa materia del ámbito de aplicación de un proyecto, si además la Comisión está convencida de su interés. Ahora bien, dada la capacidad de destrucción en gran escala de las armas nucleares y sus terribles consecuencias a largo plazo que ponen en peligro la existencia misma, el Sr. Jagota está convencido de que la Comisión debería hacer el máximo esfuerzo para que toda utilización de esas armas, y no sólo su primera utilización, quede prohibida. La Comisión podría dejar que los gobiernos interesados se encarguen de pronunciarse posteriormente sobre la prohibición y almacenamiento de armas nucleares. Para terminar sobre este aspecto, el Sr. Jagota propone que el proyecto de código contenga una disposición que prevea que « la utilización de armas nucleares constituye un crimen contra la humanidad ». Este proyecto de norma podría figurar entre corchetes, para mostrar que la Comisión está dividida sobre la materia.

13. El Relator Especial no ha conservado la agresión económica en la lista de delitos que propone. La cuestión está vinculada sobre todo al problema de los recursos naturales y de su aprovechamiento por un Estado que carece de la tecnología y los capitales necesarios. En cierta medida, está comprendida en el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de 1954, que trata de la injerencia. Pero, por su parte, el Sr. Jagota piensa que, incluso si se mantiene esa disposición, será menester prever un párrafo independiente dedicado a la agresión económica.

14. El orador no tiene observaciones que formular sobre la parte A (los delitos previstos en el proyecto de 1954) de la lista de delitos propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79), como no sea para sugerir que tal vez la Comisión podría reexaminar la forma cómo está dispuesta. En la parte B, que trata de las violaciones del derecho internacional reconocidas desde 1954, el Sr. Jagota propone que se coloquen entre corchetes los puntos 12, 14, 15 y 17. Habrá que examinar si esos puntos corresponden al código y, en caso afirmativo, en qué condiciones. Por último, será necesario prever una disposición sobre la cuestión de las armas nucleares.

15. Respecto de la cuestión de la aplicación del código *ratione personae* y la de una jurisdicción penal internacional, el Sr. Jagota opina que la Comisión no perdería nada si esperara las decisiones de la Asamblea General. Habrá que tomar decisiones sobre estas cuestiones, pero no son indispensables en la etapa actual de los trabajos. Por lo demás, la convención internacional para la prevención y el castigo de los crímenes de genocidio y de *apartheid* guardan silencio sobre las sanciones y la jurisdicción.

16. El Sr. KOROMA dice que la redacción de un proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad es un tema delicado y complejo, pero que de ningún modo ha perdido interés. Una de las razones principales de la complejidad del tema es que corresponde simultáneamente al derecho internacional y al derecho

penal, el cual pertenece al derecho interno. La estructura y las fuentes del derecho internacional y del derecho penal son diferentes, de ahí la gran dificultad de abordar la cuestión. Esta pone en juego valores compartidos por todos los hombres, interroga a la conciencia colectiva de la humanidad y presenta un interés universal, y no sólo regional, de tal modo que no se obtendrán los resultados apetecidos si se examina la cuestión desde una perspectiva puramente regional, aunque distintas instancias la hayan abordado en forma diferente. Al confiarle el estudio del tema, la Asamblea General ha rendido homenaje a la objetividad de la Comisión y ha testimoniado la confianza que tiene en su capacidad de examinar las cosas con ecuanimidad.

17. El Sr. Koroma aprueba el enfoque mínimo, es decir, comparte la idea de que sólo hay que incluir en el proyecto lo que la comunidad internacional esté dispuesta a aceptar. En vista de ello, piensa que lo fundamental en este aspecto es la necesidad de: a) prevenir y reprimir una guerra de agresión; b) garantizar que sean juzgados los autores de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad en todos los casos de agresión; c) proteger los derechos humanos e impedir las violaciones masivas que repugnan a la conciencia de la humanidad; d) procurar que la guerra, si estalla, se haga respetando la dignidad humana y ahorrando sufrimientos inútiles a la población civil y a los propios combatientes. Todos estos criterios están en armonía con las finalidades y principios de la Carta de las Naciones Unidas, a saber, el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales, así como la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

18. Para la elaboración de la lista de actos que constituyen delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, el criterio de la gravedad extrema propuesto por el Relator Especial es perfectamente válido. En el derecho penal interno se conoce naturalmente el concepto de gravedad extrema, sobre todo para la clasificación de las infracciones en crímenes y delitos. En derecho internacional, el concepto de « delitos de gravedad extrema » abarca los crímenes contra la paz, los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad, que constituyen una amenaza contra el orden público internacional y entrañan peligros de suma gravedad. La amplitud de los actos ilícitos también es una consideración pertinente. Así, según la Definición de la agresión<sup>10</sup>, todo recurso a la fuerza no representa necesariamente un acto de agresión. Le falta, fuera de su gravedad, una cierta dimensión. Por último, el acto aludido debe violar algunos intereses internacionales; el delito, para que tenga cabida en el código, ha de lesionar los intereses de algunos Estados o grupos de Estados. Es necesario que estén en juego valores comunes e intereses universales para lograr un acuerdo general en cuanto a la necesidad de reprimir el delito.

19. Sobre la base de esos criterios, el Relator Especial ha procedido con acierto al tomar como punto de partida la lista de 1954. Se ha invitado a la Comisión a que proceda a una refundición y una actualización de la materia teniendo en cuenta todos los delitos que respondiendo a esos criterios estén reconocidos por el derecho internacional

<sup>10</sup> Véase *supra*, nota 4.

consuetudinario, por tratados multilaterales y bilaterales y por declaraciones y resoluciones de la Asamblea General, y a que reagrupe el mayor número posible de delitos bajo una misma rúbrica.

20. En virtud del párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, que prohíbe la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, la Definición de la agresión indica los tipos de conducta que prohíbe el derecho internacional. Para los efectos del código, esas disposiciones habrán de precisarse.

21. La definición dada de los crímenes de lesa humanidad en los Principios de Nuremberg <sup>11</sup> anticipa la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio <sup>12</sup>. El hecho de que algunos Estados no hayan ratificado las convenciones de este tipo no menoscaba para nada los principios que allí se enuncian.

22. En lo que se refiere a los delitos reconocidos por la comunidad internacional desde 1954, parece haber acuerdo en cuanto al hecho de que el colonialismo impuesto por la fuerza, que viola el derecho a la libre determinación, constituye un atentado contra la paz y la seguridad de la humanidad y debe considerarse como un delito internacional. El Sr. Koroma recuerda que la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales <sup>13</sup> fue aprobada por la Asamblea General en 1960 sin un solo voto en contra y con algunas abstenciones solamente. A este respecto, desea destacar que no se ha considerado que el futuro código tenga efecto retroactivo. Su propio país, como tantos otros que fueron colonias, mantiene relaciones cordiales con su antigua Potencia administradora. Una disposición que condene el colonialismo no constituiría una acusación contra las ex Potencias administradoras. Esta disposición sólo se aplicaría a los Estados que persistan en imponer por la fuerza su política colonialista; se trata de Potencias coloniales recalcitrantes que deberían tener que rendir cuentas de su conducta a la comunidad internacional.

23. Algunos miembros de la Comisión han dado a entender que no se requiere ninguna disposición nueva relativa al *apartheid*, porque la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* <sup>14</sup> es suficiente. Ahora bien, el *apartheid* es una de las formas más insidiosas del racismo institucionalizado, que ni siquiera simula aspirar a la igualdad en derecho. El *apartheid* forma parte integrante del régimen y del modo de vida sudafricanos y justifica la opresión, por el Gobierno de Sudáfrica, de una mayoría abrumadora de ciudadanos por razón únicamente de su origen étnico. El *apartheid* menoscaba la dignidad humana. Representa uno de los regímenes políticos más brutales, en el que incluso niños que asisten a una manifestación contra la desigualdad de oportunidades en materia de educación pueden morir víctimas de las balas, como en Soweto. Como consecuencia del *apartheid*, entre 1979 y 1983 se ha desarraigado a 3,5

millones de personas, que han sido enviadas a unos supuestos «territorios patrios» que antes nunca habían visto. El régimen de *apartheid* tiene por política llevar a cabo agresiones armadas contra los Estados vecinos y, de ese modo, amenaza la paz y la seguridad internacionales. Según una declaración reciente de un miembro del Parlamento británico, el *apartheid* es un ultraje intolerable no sólo a la población de color de Africa y del resto del mundo, sino también a todo principio fundamental de humanidad. Además, el *apartheid* está vinculado a la doctrina fundamental que inspira los crímenes de guerra, el genocidio y los crímenes de lesa humanidad. Por consiguiente, el *apartheid* debe figurar en un lugar destacado de una lista de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad porque, en primer lugar, entraña violaciones en gran escala de los derechos humanos que se oponen a la conciencia colectiva y, en segundo lugar, puesto que su existencia permanente constituye una amenaza contra la paz y la seguridad internacionales. Los simples valores humanos exigen que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* sea respetada. Por todos estos motivos, el Sr. Koroma apoya la propuesta del Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 50) de que el *apartheid* figure en la lista de delitos que el futuro código castigará.

24. El mercenarismo también debería figurar en esa lista. Los mercenarios desprecian los valores humanos y ni siquiera respetan las reglas de la guerra. En las regiones donde actúan, se perpetran terribles matanzas en la población civil. En consecuencia, el mercenarismo reúne las condiciones necesarias para figurar en la lista propuesta, tanto entre los crímenes de guerra como entre los crímenes de lesa humanidad.

25. El Relator Especial ha señalado (*ibid.*, párr. 53) que ninguna disposición de derecho positivo prohíbe la fabricación y utilización de armas nucleares, mientras que la utilización ilícita de armas infinitamente menos temibles está prohibida por convenciones internacionales. Así pues, si la utilización de balas explosivas y de balas a expansión, de gases asfixiantes y de agentes bacteriológicos está prohibida, la utilización del arma más destructiva de todas sería necesariamente considerada, llegado el caso, como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, la presencia de ese delito en la lista puede impedir que la Comisión apruebe, y presente a la Asamblea General, una lista de delitos que cuente con el consentimiento de todos sus miembros. Por tanto, hasta que se pueda obtener un consenso, habría que omitir este delito de la lista.

26. Implícita en el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, la prohibición de la agresión económica aparece también formulada en una serie de declaraciones de las Naciones Unidas, como la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados <sup>15</sup>. No obstante, en vista de su carácter controvertido y adoptando un criterio minimalista, habría que abstenerse también, por el momento, de incluir la agresión económica en la lista de delitos.

<sup>11</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 7.

<sup>12</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 17.

<sup>13</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

<sup>14</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

<sup>15</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

27. Respecto al contenido *ratione personae* del proyecto, la teoría y la práctica parecen confirmar que los Estados, al igual que los individuos, deberían incurrir en responsabilidad respecto de un comportamiento prohibido. Hay determinados delitos que sólo podría cometer un Estado y de los que, por lo tanto, sólo al Estado culpable debería considerársele responsable. Pero cuando unos particulares hayan participado, por ejemplo, en un genocidio o en un crimen de lesa humanidad, esos particulares deberían incurrir directamente en responsabilidad y el hecho de haber actuado por cuenta del Estado no debería eximirlos, ni eximir tampoco a ese Estado. Tradicionalmente, ha habido Estados a los que se ha declarado culpables de delitos contra la paz y la humanidad, y a los que se ha sancionado por ese concepto. Por consiguiente, los artículos propuestos deberán prever la responsabilidad de los individuos y la responsabilidad del Estado, cuando proceda.

28. En lo que concierne al método, algunos miembros han sugerido que el Relator Especial comience por formular principios de identificación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, dada la dualidad de la materia, que pertenece tanto al derecho internacional como al derecho penal, el Sr. Koroma preferiría un criterio empírico en virtud del cual un comportamiento identificado y prohibido se declarase contrario al derecho internacional. Este criterio, que también el Relator Especial ha recomendado, no excluye la posibilidad de formular algunos principios de derecho penal, en una fase posterior.

29. A juicio del Sr. Koroma, la viabilidad del tema dependerá considerablemente de la aptitud de la Comisión para formular propuestas realistas. No obstante, por el momento la Comisión debería concentrar su atención en la elaboración de una lista de delitos que cuente con el consentimiento de todos sus miembros, en conformidad con el mandato que la Asamblea General le ha confiado.

30. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por la calidad del informe (A/CN.4/377) que ha presentado sobre un tema sumamente delicado. La preparación de una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad no es tarea fácil, tanto más cuanto que todavía no se ha definido un criterio apropiado. En relación con este punto, el Sr. Njenga advierte, en el párrafo 48 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, que quedó convenido que el proyecto de código sólo abarcaría los crímenes de «especial gravedad» y que esta gravedad podría apreciarse en función de la amplitud de los desastres o en función de su carácter de horror, o bien atendiendo a ambos aspectos. A juicio del Sr. Njenga, un criterio fundado en la «gravedad» o en el carácter de «horror» del acto cometido es demasiado subjetivo, máxime cuando algunos siguen poniendo en duda la necesidad de una jurisdicción penal internacional. El criterio de la dimensión internacional del delito, que menciona el Relator Especial (*ibid.*, párr. 8), no resuelve realmente el problema en vista de que la comunidad internacional en general dista mucho de estar de acuerdo acerca de los valores universales a que se hace referencia. El cinismo con que las grandes Potencias interpretan la noción de soberanía y de integridad territorial de los pequeños Estados, así como la

agresión no disfrazada de que son víctimas, por parte de ellas, aquellos cuyas políticas les parecen poco amistosas, muestran de manera patente que la comunidad internacional está volviendo a la ley de la selva donde la fuerza se antepone al derecho.

31. El Sr. Njenga considera que habría que encontrar un medio de dar un fundamento más sólido al criterio de la gravedad o del carácter de horror del acto y, a este respecto, el párrafo 2 del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>16</sup> ofrece, a su juicio, un criterio mejor. El hecho de que un acto de agresión suponga la muerte de algunas personas solamente y no tenga consecuencias horribles o graves, cuando se trata, por ejemplo, de un caso en que es derribada una «dictadura» y restablecida la «democracia», no debería sustraer a sus autores de las consecuencias de un crimen cometido contra la paz y la seguridad de la humanidad. La gravedad y el carácter de horror del acto criminal debe apreciarse atendiendo a la naturaleza del acto y no en función de sus efectos.

32. Por lo que se refiere a la primera de las tres categorías en las que el Relator Especial ha clasificado los delitos previstos por el proyecto de código de 1954 (los delitos que atentan contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados), el Sr. Njenga reconoce que todas las infracciones enumeradas tienen una base convencional muy amplia y deberán figurar, en su sustancia por lo menos, en el futuro proyecto de código. Esto no excluye evidentemente la necesidad de dar nueva formulación a ciertas nociones, cuyo enunciado acaso no corresponda a las exigencias de un código penal.

33. Además, habrá que tener en cuenta, para definir la agresión, la Definición de la agresión<sup>17</sup>. Conceptos como la amenaza y la preparación de una agresión son de todos modos demasiado imprecisos para que puedan incorporarse a un código que prevé la posibilidad de sanciones penales y otras consecuencias jurídicas. En estas condiciones, los principales elementos del proyecto de código de 1954, y en particular los delitos que se han tenido en cuenta en los párrafos 4, 5, 6 y 8 del artículo 2, merecen figurar en la lista propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79).

34. Sin embargo, el Sr. Njenga no puede aprobar la forma en que, en la lista propuesta, se ha suprimido el párrafo 9 del artículo 2 del proyecto de código de 1954, que preveía el hecho de que un Estado intervenga en los asuntos internos de otro Estado «con el fin de influir sobre sus decisiones y obtener así ventajas de cualquier índole». Tal es la finalidad inadmisibles de todos los delitos de que se trata, y esta situación es precisamente la que el código de delitos debe tener en cuenta. El África meridional es hoy víctima de la más perniciosa de las agresiones económicas, que el régimen racista de Sudáfrica dirige contra Estados independientes vecinos a fin de orientar sus políticas en el sentido de sus odiosos designios personales. Los países sin litoral de la región, que osan oponer resistencia a ese régimen, son asfixiados progresivamente al verse pri-

<sup>16</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>17</sup> Véase *supra*, nota 4.

vados de posibilidades de tránsito. Su infraestructura económica ha sido minada sistemáticamente por ese mismo régimen, que recurre a mercenarios. El resultado previsible probablemente no sería muy distinto si se tratase de un caso de agresión militar directa. En consecuencia, el Sr. Njenga no puede estar de acuerdo con el Relator Especial cuando dice (*ibid.*, párr. 80) que la expresión « agresión económica » pertenece más al lenguaje político que al jurídico. Lo que está en juego es el principio mismo de la supervivencia de esos Estados en cuanto Estados soberanos. Aun cuando sea difícil dar una definición de la agresión económica, esto no es una razón para sustraerse a las responsabilidades ante un crimen tan grave contra la paz y la seguridad de la humanidad.

35. En lo que se refiere a la segunda categoría de delitos previstos por el proyecto de código de 1954 (los delitos contra las prohibiciones y limitaciones respecto de armamentos o las leyes y usos de la guerra), es importante evitar todo lo que pueda vulnerar los Convenios de Ginebra de 1949 y los protocolos relativos a ellos<sup>18</sup>, que son de aplicación universal. Las prohibiciones y limitaciones relativas a los armamentos, que son una supervivencia de la segunda guerra mundial — una restricción impuesta por los vencedores a los vencidos — no presentan gran interés en nuestros días. Es más, los tratados existentes entre las superpotencias sobre la limitación de las armas nucleares ofrecen tantas escapatorias que no tendría objeto asimilar una violación de uno de ellos a un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

36. Por lo que se refiere a la tercera categoría de delitos previstos por el proyecto de código de 1954 (los crímenes contra la humanidad) el Sr. Njenga suscribe en general el análisis del Relator Especial. En particular, una violación cualquiera de los derechos humanos cometida por un Estado dentro de los límites de su propia jurisdicción no puede considerarse como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, según ha señalado por lo demás el Relator Especial (*ibid.*, párr. 34), el Estado no debe poder escudarse siempre en su jurisdicción interna cuando se entrega a una violación masiva de los derechos humanos de sus propios ciudadanos. Acontecimientos dramáticos acaecidos recientemente en diversas regiones de África que colocaron a los Estados africanos ante esta realidad condujeron a la aprobación por la OUA, en 1981, de la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos<sup>19</sup>. Cuando esta Carta entre en vigor, ningún Estado podrá parapetarse detrás de su soberanía para perpetrar violaciones masivas de los derechos humanos de su población.

37. Para los delitos cuya tipificación se ha hecho con posterioridad a 1954, el Sr. Njenga dice que las resoluciones, declaraciones y convenciones a que hace referencia el Relator Especial (*ibid.*, párr. 44) ofrecen una base excelente para establecer la lista de los que deberían incluirse. El orador suscribe también el criterio del Relator Especial en cuanto al contenido mínimo. El primero de estos delitos es

el colonialismo. Gracias a la aprobación, en 1960, de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>20</sup>, la condena del colonialismo ha entrado dentro del ámbito del *jus cogens* y su carácter de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad no puede ponerse en duda. De ahí la sorpresa del Sr. Njenga al oír a Sir Ian Sinclair (1820.ª sesión) mencionar una variante del colonialismo, en forma de gobierno que cuenta con el asentimiento de los gobernados. Hay en ello una contradicción en los términos. El Sr. Njenga no puede hacer suyo tampoco el parecer del Sr. Calero Rodríguez (*ibid.*) que considera que habría que sustituir la noción de colonialismo por la de denegación del derecho de un pueblo a la libre determinación. Esta sustitución daría lugar a confusiones y desnaturalizaría el objeto mismo del código. Esto respondería a los deseos de quienes están resueltos a vulnerar la integridad territorial de los Estados. Alentaría además los movimientos de secesión, que alegarían que se les ha denegado el derecho de libre determinación. Tal vez, en vista de ello, el Sr. Calero Rodríguez tenga a bien reexaminar su sugerencia.

38. El Sr. Njenga se ha quedado estupefacto al oír decir a Sir Ian Sinclair, en lo que se refiere al *apartheid*, que éste no debería figurar en la lista propuesta de delitos. En vista de las disposiciones del artículo II de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>21</sup>, Sir Ian no puede ignorar los horrores de un régimen que, por ley, sojuzga a una raza en interés de otra raza minoritaria así como de los capitalistas occidentales. No es posible tampoco que desconozca el traslado ilegal de millones de habitantes autóctonos a eriales improductivos y superpoblados, a los que se califica de « territorios patrios ». Si muchos países occidentales no votaron la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, como tampoco otras muchas resoluciones relativas al *apartheid*, es precisamente por las enormes utilidades que esos países y sus empresas multinacionales obtienen de un régimen que pretende reducir al hombre negro a un estado próximo a la esclavitud y hacer de él una fuente de mano de obra barata. Si la Comisión decidiera no hacer figurar el *apartheid* en la lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, merecería convertirse en el hazmerreír de la comunidad internacional.

39. El Sr. Njenga no ve tampoco cómo puede hacerse abstracción en esta lista del uso eventual del arma atómica. En fin de cuentas, lo que se persigue es preservar al género humano, y la utilización de las armas nucleares tendría precisamente el efecto contrario. Por eso el Sr. Njenga no está de acuerdo en absoluto con la opinión expresada en el informe que se examina (A/CN.4/377, párr. 52), según la cual las armas, por su efecto disuasivo, preservan la paz y la seguridad. Un almacenamiento masivo de armas nucleares y una carrera frenética de armamentos conducirán tarde o temprano a la catástrofe. Lo menos que la Comisión puede hacer es declarar que la primera utilización de tales armas constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

<sup>18</sup> Véase 1816.ª sesión, notas 13 y 14.

<sup>19</sup> Aprobada en la decimotercera Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno de la OUA, celebrada en Nairobi del 24 al 28 de junio de 1981 (CAB/LEG/67/3/Rev.5).

<sup>20</sup> Véase *supra*, nota 13.

<sup>21</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

40. El mercenarismo, en particular el que se practica en Africa, merece igualmente incluirse en la lista, una vez que se haya hecho de él una definición precisa. No se trata de militares alistados, como los *gurkhas* británicos o los legionarios franceses, sino de soldados de fortuna, que matan y destrozan por dinero, y de quienes compran sus servicios, colonialistas, racistas e imperialistas que tratan de sofocar la lucha por la liberación nacional. Este es el contexto en que la OUA ha definido el mercenarismo en el párrafo 2 del artículo 1 de su Convención sobre la eliminación del mercenarismo en Africa<sup>22</sup>. En vista de los horrores y las destrucciones — sin contar la desestabilización — que esos actos de mercenarismo llevan consigo, sobre todo en Africa, la Comisión debería estudiar muy de cerca la posibilidad de incluir el mercenarismo en la lista propuesta.

41. El Sr. Njenga suscribe sin reservas las consideraciones que han inducido al Relator Especial a rechazar acertadamente el criterio del contenido máximo (*ibid.*, párr. 77), cuya aprobación habría tenido el efecto de incluir en la lista delitos como la falsificación de moneda, de pasaportes, la difusión de noticias falsas, etc. (*ibid.*, párr. 70). No obstante, al Sr. Njenga le resulta difícil aceptar la presencia de los delitos enumerados en los puntos 12, 14, 15 y 17 de la lista propuesta por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79). Sin querer restar importancia a la gravedad de esos delitos, el orador considera que no alcanzan el umbral de gravedad necesario para figurar en una lista de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero estos delitos ya se han tenido en cuenta en convenciones y, en el caso de participación o complicidad de un Estado para su perpetración, sería aplicable el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

42. El Sr. Njenga apoya sin reservas la propuesta de Sir Ian Sinclair (1820.ª sesión) dirigida a incluir en la lista la piratería y la esclavitud, que siguen haciendo estragos en el mundo. En relación con este punto, el orador da cuenta a la Comisión de una información comunicada por la BBC, el 15 de mayo de 1984, en la que se alude a la detención, en marzo de 1984, del capitán de un barco de carga griego que había dado la orden de arrojar once pasajeros clandestinos kenianos al océano Indico, en una zona infestada de tiburones: no ha habido, que se sepa, sobrevivientes. Hay que proteger a la humanidad contra atrocidades como las que se han cometido contra los « refugiados del mar ». La Comisión debe conferir al Relator Especial el firme mandato de elaborar una introducción, así como proyectos de artículos sobre los delitos que son objeto de consenso.

43. El Sr. CALERO RODRIGUES reconoce que su sugerencia de mencionar el colonialismo remitiéndose a su contenido — o sea, la denegación del derecho a la libre determinación — puede crear cierta ambigüedad o permitir abusos, pues el concepto de libre determinación se presta a diferentes interpretaciones. A su juicio, esta noción se interpreta como sigue: el derecho a la libre determinación, una vez ejercido, desaparece en derecho internacional, pues una vez que ese derecho ha sido ejercido, el Estado se hace independiente y sus problemas internos ya

no entran dentro de este concepto. El Sr. Calero Rodrigues no cree que si se admitiera esta interpretación pudiera utilizarse el derecho a la libre determinación para vulnerar la independencia de los Estados. En cambio, el término « colonialismo », si se adoptara, limitaría indebidamente un hecho criminal a su contenido histórico. Esa es la propuesta que el Sr. Calero Rodrigues quería someter al examen de la Comisión.

44. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ declara que, sobre esta cuestión del colonialismo, suscribe las observaciones del Sr. Njenga, y en parte las del Sr. Calero Rodrigues. El colonialismo es ciertamente una noción anacrónica en el sentido de que casi todos los Estados que estaban sujetos a un régimen colonial clásico han alcanzado la independencia. No obstante, sigue existiendo bajo dos formas: la denegación a una población autóctona del derecho a disponer de sí misma y la ocupación de un territorio por un Estado colonialista, de la que los casos de Hong Kong, las bases militares como Guantánamo en Cuba, del canal de Panamá, de las islas Malvinas y de Gibraltar, constituyen ejemplos típicos. De ahí que la descolonización pase o bien a través de la concesión a un pueblo del derecho a la libre determinación, o bien a través de la restitución del territorio ocupado al Estado al cual le ha sido amputado. El colonialismo ha constituido y constituye una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad y, como tal, debe figurar en el futuro código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, sin perjuicio de que sea definido con una gran precisión.

45. Sir Ian SINCLAIR explica que su intervención anterior tenía por objeto poner de relieve que el término « colonialismo » sirve de etiqueta a toda una serie de situaciones. En estas condiciones, hay que precisar lo que se incluye en la lista. El término « colonialismo » no debe utilizarse para designar un delito que constituye un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

46. El Sr. LACLETA MUÑOZ reafirma que es partidario de la inclusión del colonialismo en el futuro código de delitos contra la paz y la seguridad. Este concepto debe definirse con cuidado, pues, como ha señalado el Sr. Díaz González, las situaciones coloniales son diversas. En cualquier caso y contrariamente a lo que sostiene el Sr. Calero Rodrigues, no se limita solamente a la denegación del derecho a la libre determinación.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1823.ª SESIÓN

*Viernes 18 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-

<sup>22</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.

Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad**<sup>1</sup> (*continuación*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

**SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL**  
(*continuación*)

1. El Sr. McCaffrey dice que, para fijar los criterios de determinación de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal vez sea necesario, en buena lógica, comenzar por determinar los intereses que el código está destinado a proteger. Se ha observado con mucha razón que el derecho internacional en la materia que se examina comprende dos elementos: los aspectos del derecho internacional y los aspectos internacionales del derecho penal interno. Los primeros son la consecuencia de los actos prohibidos por la ley internacional («internationally defined proscriptions»), expresión adoptada por el Sr. Cherif Bassiouni en su obra titulada *International Criminal Law: A Draft International Criminal Code*<sup>4</sup>. En este concepto intervienen manifiestamente ciertos valores y esperanzas universalmente compartidos, cuyo mantenimiento exige la aprobación de normas mínimas de conducta por parte de los miembros de la comunidad internacional. Cualquier violación de estas normas constituye, por parte de su autor, un atentado contra los intereses cuya salvaguardia es fundamental para un orden mundial mínimo. Desde este punto de vista, se presume que los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad son delitos que amenazan más gravemente al orden mundial mínimo. A este respecto, deben considerarse dos factores: el carácter del interés en juego, atendida su importancia para el orden mundial mínimo, y el grado o número de atentados.

2. En consecuencia, una de las primeras tareas de la Comisión debería consistir en determinar las principales categorías de intereses cuya protección y salvaguardia son indispensables para un orden mundial mínimo. Se han puesto de relieve dos categorías de intereses en la lista de delitos presentada por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 79): los intereses de la seguridad y los intereses humanitarios.

3. Como ejemplos de los intereses de la seguridad figuran un gran número de atentados contra la soberanía y la integridad territorial de los Estados enumerados en el proyecto de código de 1954. Habida cuenta de las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, un atentado, incluso aislado, contra los intereses

de esta categoría constituiría un delito en virtud del código. Pero la cuestión de si un hecho perturba suficientemente el orden mundial mínimo para constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad podrá también dirimirse en función del grado de injerencia o de una definición precisa de los intereses en juego, criterio este último que parece más en consonancia con el adagio *nullum crimen sine lege*. Por consiguiente, la Comisión debería examinar más atentamente los datos empíricos que llevan a la comunidad internacional a preguntarse si las amenazas y la preparación de una agresión constituyen para el orden mundial mínimo un peligro grave hasta el punto de constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

4. Los intereses humanitarios son los que expresan el interés que tiene la comunidad en proteger la integridad del género humano, y el Sr. McCaffrey entiende por ello tanto la humanidad en su conjunto como los grupos y los individuos que la comunidad de naciones tiene interés en proteger contra ciertas actividades. Quizá cabría examinar si semejantes actividades, cuando se dirigen contra un grupo, atentan más gravemente contra un interés que cuando se dirigen contra particulares. A este respecto, procede hacer una distinción entre un comportamiento grave hasta el punto de constituir un delito internacional y un comportamiento que amenace gravemente el orden mundial al extremo de constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Así pues, según una importante corriente de opinión, las situaciones que constituyan un cuadro persistente de violaciones manifiestas de los derechos humanos del individuo, así como la discriminación racial sistemática, constituyen un delito internacional y también podrían tipificar un delito en virtud del código. Tal vez la Comisión desee examinar en qué medida esto es exacto.

5. El primer criterio para la determinación de los delitos podría ser la naturaleza del objeto de la práctica o del acto justiciable, ya se trate de un Estado, de una colectividad, de un particular o de un grupo de particulares. El hecho de que el objeto del acto sea un particular podría ser menos apropiado para constituir un delito en virtud del código que el hecho de que el objeto del acto sea un Estado, pues es menos probable que perturbe gravemente el orden mundial. Pero sucede que algunos intereses nacionales tienen menos importancia para el mantenimiento de un orden mundial mínimo que algunos intereses particulares.

6. Allí intervendría el segundo criterio: la importancia del derecho violado o del interés lesionado. En este caso, la cuestión decisiva es la siguiente: ¿el hecho de afectar al interés del Estado, del grupo o del particular amenaza el orden mundial mínimo? Los derechos o intereses de tres tipos distintos de objetos están en juego. En primer lugar, los Estados cuyos intereses pueden ir desde los intereses de la seguridad a los intereses en materia, por ejemplo, de integridad de la moneda o de integridad de los documentos oficiales que acreditan la nacionalidad. En los dos últimos casos, los intereses que tiene la comunidad internacional de mantener un orden público mínimo probablemente no están en juego. En segundo lugar, los grupos, ya sean nacionales, étnicos, raciales o religiosos, amenazados de exterminios o sometidos a persecuciones sistemáticas.

<sup>1</sup> Para el texto del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> Alphen aan den Rijn, Sijthoff & Noordhoff, 1980, pág. 22.



Y, en tercer lugar, los particulares que pueden ser víctimas de violaciones manifiestas, persistentes y sistemáticas de los derechos humanos, en otros términos, de violaciones particularmente odiosas por razón de la importancia del derecho violado o de la gravedad de la violación; al parecer, esas violaciones podrán figurar en el código.

7. El tercer criterio sería la gravedad de la violación o del atentado, y allí se puede establecer además una proporcionalidad inversa: mientras más importante es el derecho o el interés, menos frecuentes o graves tendrán que ser las violaciones para amenazar el orden mundial mínimo. En cambio, una ejecución sumaria injustificada, por bárbara que sea, no amenazará probablemente el orden público mundial hasta el punto de constituir un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

8. El cuarto criterio podría ser el propósito o el objetivo del hecho tipificado como delito. Por ejemplo, ¿encuentra ese hecho una justificación o una eximente en la legítima defensa? ¿Es el móvil público o privado y cuál es su finalidad? Los mercenarios, por ejemplo, pueden contratarse tanto con fines legítimos como con fines ilegítimos.

9. El quinto criterio —que, en ciertos casos, únicamente podrá adoptarse para atenuar la pena— sería las circunstancias en que se ha cometido la presunta violación.

10. El sexto criterio sería el grado en que interviene la *mens rea*, o intención delictuosa. Habría que examinar las siguientes cuestiones: ¿Ha sido un acto intencional? ¿Ha sido el acto imputado el resultado de una omisión, por ejemplo de una falta de vigilancia de una actividad determinada? ¿Es el atentado una consecuencia previsible o absolutamente ineluctable del acto o de la omisión imputada? ¿En qué medida el presunto autor contribuyó activamente a ello? Dado que en un juicio penal la pena se establece habitualmente según el grado de responsabilidad, estas cuestiones ponen de relieve la necesidad de prever penas en el código: para elaborar un inventario de los delitos se requiere en efecto conocer mejor el ámbito de aplicación *ratione personae* del código así como sus modalidades de aplicación.

11. Un último criterio sería el de saber si la comunidad internacional en su conjunto considera o no el acto de que se trata como un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

12. Si la jurisdicción competente para conocer de los delitos previstos por el código debe ser universal, como lo presume el Sr. McCaffrey, corresponderá a cualquier Estado que detenga al autor de semejante delito enjuiciarlo y sancionarlo. Una cuestión que, por motivos prácticos, merece estudiarse mucho antes es la de saber si todos los Estados estarán de acuerdo en reconocer que el hecho justificable plantea una amenaza grave contra la paz y la seguridad internacional hasta el extremo de que pueda ser sancionado por cualquier Estado que detenga a su autor.

13. En cuanto a las armas nucleares, también el Sr. McCaffrey estima que hay que ver las cosas tal como son y no tal como se querría que fueran. Cuestiones tan controvertidas deben examinarse necesariamente en el contexto del esfuerzo de desarme en su conjunto.

14. En términos generales, el Sr. McCaffrey preconiza un enfoque jurídico de la determinación de los delitos y de la

selección de los términos. Algunas de las formulaciones que figuran en la lista propuesta por el Relator Especial — como colonialismo, *apartheid* y mercenarismo — son vocablos más políticos o pasionales que calificaciones jurídicas. Abarcan tanto comportamientos lícitos como comportamientos ilícitos y sería mejor que la Comisión renunciara a su empleo y que identificara el acto o la práctica que se ha de prohibir. Así, el término «colonialismo» podría reemplazarse por una fórmula como la de «sujeción de un pueblo contra su voluntad a una dominación extranjera», completada tal vez por las palabras «y denegación consiguiente del derecho a la libre determinación». El término «*apartheid*», que tiene el grave inconveniente de aplicarse únicamente a las prácticas vergonzosas de un solo país, debería sustituirse por el enunciado de los actos y prácticas reales que se consideran constitutivos de una grave amenaza contra la paz y la seguridad de la humanidad, tal como figura, por ejemplo, en la definición del artículo II de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>5</sup>. En cuanto a los mercenarios, el Sr. McCaffrey reconoce que la consideración fundamental debe ser la del objeto y la finalidad de su reclutamiento, de conformidad con las tres categorías de actos mencionados en la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>6</sup>.

15. El Sr. AL-QAYSI, refiriéndose en primer término a la cuestión de las armas nucleares, dice que no ha visto en los párrafos pertinentes del segundo informe (A/CN.4/377, párrs. 26, 27, 52 y 53) que el Relator Especial haya asumido alguna posición precisa al respecto: todo lo contrario, expone allí los diversos puntos de vista existentes en materia de armas nucleares y deja que los miembros de la Comisión se encarguen de expresar su opinión sobre la cuestión de determinar si la utilización de esas armas debe considerarse como un delito en virtud del código. Quizá se trata de una cuestión de traducción. Habida cuenta de las divergencias de criterios que existen entre los miembros, es evidente que sus respectivas posiciones sólo pueden fortalecerse mediante un razonamiento riguroso que dependerá de las premisas adoptadas, es decir, de la cuestión de si la Comisión se coloca en la perspectiva del desarme o en la de las consecuencias catastróficas de una utilización de las armas nucleares. El Sr. Al-Qaysi estima que todo lo que la CDI puede hacer es aguardar a la reacción de la Sexta Comisión a la vista de sus debates. Vacilaría mucho en someter una cuestión a la Asamblea General, como algunos lo han sugerido.

16. El Sr. Al-Qaysi desearía saber con mayor precisión qué tipo de definiciones deberían adoptarse en la lista de los delitos, cuando se trate de cuestiones que ya se han definido en otras convenciones internacionales o de conceptos que no se han definido. Sin duda serían útiles criterios semejantes a los propuestos por el Sr. McCaffrey, pero no aportarían tampoco la precisión requerida. Se impone un cierto eclecticismo en la materia.

17. El Sr. Al-Qaysi se pregunta asimismo cómo va a formular la Comisión los criterios de determinación del concepto de «comunidad internacional en su conjunto». ¿Va

<sup>5</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

<sup>6</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.



a adoptar la Comisión el criterio de los componentes fundamentales de la comunidad internacional y, en tal caso, cuáles son los criterios para determinar esos componentes? ¿Cómo piensa proceder la Comisión? ¿Sobre la base de los votos registrados, emitidos por los Estados Miembros de las Naciones Unidas sobre los instrumentos pertinentes? ¿En virtud del número de partes que se hayan adherido a tal o cual instrumento legislativo? A juicio del Sr. Al-Qaysi, todavía faltan criterios precisos y objetivos, de suerte que la determinación del concepto de «comunidad internacional en su conjunto» adolecerá inevitablemente de cierta subjetividad.

18. Por último, en lo que se refiere al método, el Sr. Al-Qaysi opina que el Relator Especial debería iniciar, sobre la base de su informe, la elaboración de proyectos de artículos para que la Comisión los examine. No hay por qué esperar las respuestas de los Estados Miembros y de las organizaciones internacionales a las dos cuestiones que la Comisión presentó a la Asamblea General en 1983. Pero, si la Comisión recibiese esas respuestas próximamente, debería adoptar un criterio funcional para determinar las bases de un consenso sobre los delitos destinados a figurar en el código. De por sí, la realización de tal consenso — que no deberá necesariamente referirse al conjunto de los delitos — no puede sino estimular a los Estados Miembros a dar a conocer sus posiciones sobre las dos cuestiones planteadas.

19. El Sr. BALANDA dice que sólo ha recibido un documento de trabajo antes de la apertura del período de sesiones. Como el Grupo de Planificación señaló en el anterior período de sesiones, sería conveniente que los miembros de la Comisión pudieran conocer los documentos y prepararse para los trabajos bastante antes de iniciarse los períodos de sesiones de la Comisión.

20. El Sr. Balanda observa, en primer lugar, que la Asamblea General, en su trigésimo octavo período de sesiones, no ha dado respuesta a las dos cuestiones que le planteó la Comisión relativas al ámbito de aplicación del tema *ratione personae* — en particular la responsabilidad penal de los Estados — y al problema del estatuto internacional del futuro tribunal internacional. Ello refuerza su convicción de que la materia que se estudia merece un lugar especial y que debería haber sido objeto de un tema separado en el programa de la Asamblea General, como sucedió por lo demás en sus períodos de sesiones trigésimo sexto y trigésimo séptimo. Si hubiese sido así, los Estados Miembros de las Naciones Unidas no habrían podido hurtarse fácilmente a sus responsabilidades al eludir esas cuestiones.

21. El Sr. Balanda observa que los delitos considerados en el informe que se examina (A/CN.4/377) se clasifican en tres categorías: delitos contra la paz previstos en el proyecto de 1954; crímenes de lesa humanidad, como el genocidio, algunas violaciones de los derechos humanos y el *apartheid*; delitos contra la seguridad de la humanidad, como los atentados contra el medio ambiente y el mercenarismo. Se plantea un problema de importancia: ¿qué criterios deberá adoptar la Comisión para seleccionar y determinar los delitos que corresponden a cada categoría. El Relator Especial, al basarse en el punto de vista mayoritario, casi unánime, de la Comisión, ha adoptado el cri-

terio de la «gravedad extrema», que convendría apreciar teniendo en cuenta las consecuencias del acto.

22. Pero también es oportuno prever otros criterios importantes, recordados por el Sr. McCaffrey, a saber, la naturaleza del acto mismo y la naturaleza del derecho violado. Por ejemplo, si el delito se refiere a un principio fundamental perteneciente al *jus cogens*, debe castigarse indiscutiblemente. En todo caso, los criterios que deberán adoptarse han de ser objetivos y no subjetivos como algunos proponen, pues las disposiciones de derecho penal se interpretan en sentido estricto. En efecto, si en el derecho penal interno es fácil aprehender la intención delictuosa del autor en el caso de un individuo, eso es más difícil en derecho internacional, sobre todo en el caso de un Estado. Ahora bien, el código deberá aplicarse asimismo a los Estados, pese a las dificultades que hay para admitir como tal la responsabilidad penal de los Estados. El Sr. McCaffrey se refirió también a la finalidad del acto criminal. En efecto, es importante saber en qué circunstancias un individuo ha podido cometer un acto criminal y hay que tenerlas en cuenta. Pero, también en este punto, si esas circunstancias son fáciles de determinar en derecho interno, lo son menos en derecho internacional, en que la determinación de la responsabilidad penal internacional de los Estados tropieza con dificultades inextricables. Por otra parte, enfocando la cuestión de este modo, se ha propuesto el criterio del grado de participación activa. Todos estos criterios son interesantes, pero son demasiado subjetivos para que la Comisión pueda adoptarlos en definitiva como criterios de tipificación de un delito contra la paz, de un delito contra la seguridad de la humanidad o de un crimen de lesa humanidad.

23. Con respecto a la cuestión de si las violaciones de los derechos humanos deberían considerarse como un delito internacional, el Sr. Balanda coincide con el Relator Especial en que esas violaciones van dirigidas esencialmente contra individuos, mientras que el delito internacional ataca al individuo, no en calidad de tal, sino como miembro de un grupo étnico, racial o político determinado. El Sr. Balanda señala, en este contexto, que la Carta africana de derechos humanos y de los pueblos<sup>7</sup>, a diferencia de los instrumentos europeos o internacionales correspondientes, trata no sólo de los derechos del individuo, sino también de sus obligaciones frente al grupo que integra. Es allí, por lo demás, donde se refleja el modo de vida comunitario, patriarcal que predomina en África.

24. Se ha planteado igualmente la cuestión de si hay que recoger los delitos que ya son objeto de instrumentos internacionales. Algunos miembros estiman que la reafirmación de principios ya consagrados no haría más que debilitarlos. Ahora bien, la práctica muestra que no es así: la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales<sup>8</sup> y la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía.

<sup>7</sup> Véase 1822.ª sesión, nota 19.

<sup>8</sup> Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

nía<sup>9</sup>, para no citar otras, ponen en vigor los principios fundamentales de la Carta de las Naciones Unidas. A juicio del Sr. Balanda, esta reafirmación de los principios fundamentales, lejos de restarles valor, los fortalece. Asimismo, la Comisión deberá, entre todas las infracciones aludidas, adoptar las que corresponden precisamente al marco del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Esta concepción minimalista tiene la ventaja de que permite a la Comisión delimitar los problemas sin perderse en consideraciones sin duda interesantes, pero superfluas con respecto al código previsto.

25. El Sr. Balanda opina, al igual que el Relator Especial, que el futuro código debe comprender también los delitos de tipificación posterior a 1954. En la Comisión hay opiniones divergentes sobre cuáles de esos delitos deben figurar en el código. Según el Sr. Balanda, el colonialismo corresponde siempre a una realidad indiscutible y, por consiguiente, deberá figurar en el futuro código, sea cual fuere la definición que se dé.

26. Lo mismo sucede con el *apartheid*. Este crimen, aun cuando quizá sólo afecte a un país — en este caso Sudáfrica —, contiene elementos que coinciden con los actos previstos en el párrafo 10 del artículo 2 del proyecto de código de 1954 como constitutivos de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. En efecto, la política de *apartheid* puede asimilarse a la «matanza de miembros del grupo», en el sentido de que los miembros del African National Congress o los negros sudafricanos en general son objeto de una política de eliminación física; puede asimilarse también a «la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo», ya que la policía sudafricana emplea métodos bárbaros, sobre todo para proceder a los interrogatorios; dicha política puede asimilarse además al «sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción», por el hecho de que la «bantustanización» se propone mantener a la población negra de Sudáfrica en condiciones sanitarias y económicas indignas del ser humano; ella puede finalmente asimilarse a una medida «destinada a impedir los nacimientos en el seno del grupo», en el sentido de que las descargas eléctricas aplicadas principalmente sobre las partes genitales de los negros los convierten en impotentes e ineptos para la procreación, y que la separación del marido que trabaja en la ciudad de su cónyuge, que no puede vivir con él, contribuye a la baja de la tasa de natalidad entre la población negra de Sudáfrica. Por consiguiente, la Comisión deberá declarar sin vacilaciones que la política de *apartheid* — sin perjuicio de designarla con otro vocablo — constituye un crimen de lesa humanidad.

27. El Sr. Balanda observa que algunos miembros de la Comisión tienen reservas en cuanto a la oportunidad de examinar, en la fase actual de los trabajos, los atentados contra el medio ambiente. Por su parte, estima que, por lo menos, la Comisión debería tener en cuenta esos atentados antes de elaborar el futuro código, pues la calidad de la vida depende precisamente del hábitat en que vive el individuo y, por consiguiente, la seguridad de la humanidad

está íntimamente vinculada a la protección del medio ambiente.

28. La toma de rehenes es en efecto objeto de una convención internacional, pero desafortunadamente la tendencia que tienen algunos Estados de convertirla en un instrumento de política nacional justifica su inclusión en el futuro código, en el interés del mantenimiento de las buenas relaciones entre los Estados y la cooperación internacional.

29. En cuanto a los actos de violencia contra las personas protegidas internacionalmente, sobre todo los diplomáticos, el Sr. Balanda pone de relieve que la seguridad de la humanidad pasa por la seguridad de los Estados y de los gobiernos y que, por ese hecho, la cooperación internacional sólo podrá instaurarse efectivamente si los que son sus instrumentos gozan en realidad de una protección. Por tanto, resultará útil definir en el futuro código sus derechos y sus obligaciones.

30. En lo que concierne al mercenarismo, el Sr. Balanda destaca que se le considera un delito en virtud de la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África<sup>10</sup>. Pero África no es el único continente que sufre sus fechorías y todos los Estados independientes están expuestos a la incursión de mercenarios. Así pues, se justifica la inclusión del mercenarismo en el futuro código. El Sr. Balanda está de acuerdo con el Relator Especial (*ibid.*, párr. 60) en que el mercenario está movido sobre todo por el deseo de ganancia. Sin embargo, expresa reservas en cuanto a la segunda afirmación del Relator Especial, según la cual «el mercenario no es nacional del país por el cual combate, ni lo une al grupo o a la entidad por la que lucha vínculo alguno, salvo un contrato de locación de servicios». El Sr. Balanda destaca, para apoyar sus reservas, que los mercenarios que atacaron dos veces a su país, el Zaire, combatían para ayudar a su propio país a reanudar una situación colonial que les parecía perdida.

31. Con respecto a la utilización de las armas atómicas, que ningún instrumento internacional prohíbe, el Sr. Balanda coincide con el Sr. McCaffrey en que a la Comisión se le ha pedido que elabore un código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y no normas que rijan el armamento nuclear. Por tanto, la Comisión debe dejar de lado, por ejemplo, el subterfugio de la política de disuasión, para considerar sólo la utilización de armas atómicas en cuanto tales, como lo ha propuesto el Sr. Jagota (1822.ª sesión). La amenaza de destrucción por el despliegue de armas atómicas afecta a la humanidad entera y, por tanto, su utilización debe considerarse como constitutiva de un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad.

32. Con respecto a la cuestión de si puede atribuirse una responsabilidad penal internacional a un Estado, el Sr. Balanda subraya que la Convención de la OUA sobre la eliminación del mercenarismo en África prevé expresamente la responsabilidad penal de los Estados, al igual que la de las personas naturales o jurídicas. El proyecto de 1954 prevé igualmente la responsabilidad penal de los Estados — sin emplear, no obstante, esta expresión — en

<sup>9</sup> Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, de 21 de diciembre de 1965.

<sup>10</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.

el sentido de que algunos actos que allí se enumeran sólo pueden ser efectuados por un Estado, haciéndole así incurrir en responsabilidad penal. Por tanto, no cabe ninguna duda de que esta responsabilidad existe en la doctrina.

33. Por último, en lo que se refiere a la continuación de los trabajos, el Sr. Balanda desearía que el Relator Especial presentara en el próximo período de sesiones una parte general que debería dar lugar a que la Comisión se pronuncie sobre el contenido de las definiciones y sobre la imprescriptibilidad de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión deberá decidir si es necesario o no prever en el código la obligación de los Estados de sancionar o de entregar al delincuente aprehendido en su territorio.

34. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que del debate de la Comisión se desprende claramente que se plantean dos cuestiones principales e interdependientes: por una parte, la tipificación de los delitos y los criterios principales que deben aplicarse para ello y, por la otra, la importancia de una introducción en que se definan los atentados contra la paz y la seguridad internacionales y se expongan sus componentes y su alcance, así como los principios generales del derecho penal aplicable. Ambas cuestiones presentan aspectos de fondo y aspectos metodológicos que deben estudiarse más detenidamente. El promotor intercambio de opiniones que ya se ha desarrollado ha indicado el camino que debería seguir la Comisión en sus deliberaciones. Estas cuestiones suponen, por otra parte, que se recurra a la vez a un método deductivo y a un método inductivo. Por su naturaleza, una definición general se funda más bien en una deducción, pero debe también apoyarse en el conocimiento de los hechos. Los criterios sólo serían fórmulas abstractas si no se basaran en una evaluación de la importancia práctica de hechos precisos, desde el punto de vista de la amenaza que éstos constituyen para los intereses fundamentales de la comunidad internacional. El Relator Especial ha demostrado que podía adoptar tal método.

35. En la cuestión de los criterios que habrían de adoptarse para clasificar los delitos deben distinguirse también dos aspectos: el aspecto cualitativo (naturaleza del delito) y el aspecto cuantitativo (dimensión del delito). Por lo que respecta a este último, debe recordarse que sólo se trata de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, con exclusión de todos los demás crímenes internacionales. Es más, estos parámetros cualitativos y cuantitativos tienen un vínculo intrínseco, el peligro social o el peligro que implican para los fundamentos mismos de la sociedad. Se trata de un factor dinámico cuya importancia puede variar en función de las percepciones dominantes de los valores sociales. En ciertas doctrinas penales — por ejemplo, en la del país del Sr. Yankov, Bulgaria — se usa la expresión «grado de peligro social», que incluye elementos de evaluación y criterios objetivos. A partir de ahí, el Sr. Yankov propondría que se adoptaran como criterios cualitativos — además de los elementos mencionados por el Relator Especial — la importancia de los intereses vulnerados por los delitos; la crueldad y las destrucciones infligidas y el carácter horroroso del acto; y, como criterios cuantitativos: la amplitud del efecto perjudicial, la gravedad de ese efecto, así como las violaciones manifiestas,

masivas y persistentes. A juicio del Sr. Yankov, cabría también inspirarse en esos criterios para elaborar una definición.

36. Por lo que respecta a la lista de delitos presentada por el Relator Especial (A/CN.4/377, párr. 79), el Sr. Yankov dice que, en términos generales, está de acuerdo con la parte A de esa lista, siempre que se introduzcan pequeñas modificaciones. En cuanto a la agresión y a la amenaza y la preparación de la agresión (punto 1 de la lista), cree que debería examinarse nuevamente la noción de agresión tal como fue definida en 1954, a la luz de la Definición aprobada por la Asamblea General en 1974<sup>11</sup> y de todos los demás elementos pertinentes. En cuanto a la violación de las restricciones o limitaciones respecto de armamentos (punto 4), habría que completar y poner al día la lista de los instrumentos a fin de incluir todas las resoluciones de la Asamblea General en las que la guerra nuclear se califica de crimen contra la humanidad. Desde 1978 se han aprobado por lo menos ocho resoluciones en las que se expresa el pensamiento universal a ese respecto. Estas resoluciones, entre las que figura la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear<sup>12</sup>, reconocen entre otras cosas que no es posible limitar las consecuencias mortíferas de una guerra nuclear, que la utilización de armas nucleares es contraria a la conciencia y a la razón humanas y que debe prohibirse la utilización de esas armas y la amenaza de tal utilización. Existe también un proyecto de convención sobre la prohibición de la utilización de armas nucleares<sup>13</sup>. En consecuencia, el Sr. Yankov es partidario de que se incluya en la lista de los delitos la utilización de las armas nucleares. Los argumentos que se aducen contra esta inclusión son perfectamente conocidos: según dicen, se trata de un problema político controvertido y, no habiendo una disposición de derecho positivo en la materia, muchos gobiernos no estarían de acuerdo en calificar la utilización de armas nucleares — agente de disuasión según ellos — de delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. No obstante, basta recordar el gran número de resoluciones de las Naciones Unidas, entre las que cabe mencionar las resoluciones sobre la discriminación racial y el *apartheid*, que en el momento de su aprobación se consideraron prematuras u opuestas a los puntos de vista de los gobiernos, para comprender que la Comisión debe realizar su labor de desarrollo progresivo del derecho internacional y dar a conocer su opinión en forma objetiva. Todas las propuestas que se hayan formulado, así como las opiniones discrepantes, se consignarán en el informe de la Comisión y, sobre esa base, la Asamblea General adoptará una decisión.

37. Refiriéndose luego a la parte B de la lista de delitos propuesta por el Relator Especial, el orador dice que el colonialismo es una noción perfectamente establecida que habría que desarrollar con sus componentes jurídicos. Lo mismo sucede con el *apartheid*. El Sr. Yankov tiene ciertas reservas que hacer sobre la presencia en esa lista de la

<sup>11</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>12</sup> Resolución 36/100 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1981.

<sup>13</sup> Resolución 38/73 G de la Asamblea General, de 15 de diciembre de 1983, anexo.

toma de rehenes y de la amenaza y el empleo de la violencia contra personas protegidas internacionalmente. A su juicio, tales delitos no deberían tratarse en la misma forma que los que se enumeran en la parte A de la lista, a menos que hayan sido cometidos deliberadamente y que hayan causado perjuicios graves. En cambio, la agresión económica se debería incluir en la lista, puesto que se ha demostrado que puede constituir una amenaza para la paz y la seguridad de la humanidad.

38. Por último, la definición debería ser suficientemente general como para abarcar todos los atentados contra la paz y la seguridad de la humanidad y debería ser al mismo tiempo tan precisa como fuera posible con miras a limitar el campo de aplicación del código a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Deberían luego elaborarse principios generales de derecho penal que constituirían una base excelente de discusión para la Comisión en su próximo período de sesiones.

39. El Sr. THIAM (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que no esperaba ciertamente que hubiese unanimidad con respecto a todo su informe y que se percata de las insuficiencias o las lagunas que le han señalado. No obstante, quiere aclarar que si no ha mencionado la resolución 38/132 de la Asamblea General es únicamente porque su informe, de fecha 1.º de febrero de 1984, no podía lógicamente referirse a una resolución cuyo texto se dio a conocer el 23 de enero de ese mismo año. Además, no le ha sido transmitido el texto de esa resolución. Tal vez convendría que el Grupo de Planificación previese el establecimiento de relaciones periódicas entre la secretaría de la Comisión y los Relatores Especiales. De todos modos, la resolución 38/132 de la Asamblea General no hubiera modificado en modo alguno la labor del Relator Especial. En efecto, en esa resolución la Asamblea General pide a la Comisión que prepare un proyecto de código y redacte para empezar una introducción y una lista de delitos. Lo que le interesa es el resultado final y no puede imponer ni a la Comisión ni al Relator Especial el método que habrán de seguir para lograr tal resultado. Además, la Asamblea General pide al Secretario General que solicite las opiniones de los gobiernos y de las organizaciones internacionales acerca de las cuestiones planteadas por la Comisión e informe al respecto a la Asamblea General. Entonces podrá la Asamblea General dar a la Comisión las orientaciones oportunas. De momento se limita a pedirle que prepare una introducción y una lista de delitos, sin que ello signifique que el Relator Especial deba necesariamente empezar por la introducción.

40. Además, habría que saber lo que debe entenderse por « introducción ». La introducción al estudio de un tema consiste normalmente en una enunciación del problema y de sus elementos constitutivos. Pero tal vez la Asamblea General haya pensado en la enunciación de los principios generales aplicables a la materia. Si es así, cabe observar que esos principios ya se han expuesto en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/364) y que sería prematuro proceder ahora a elegir entre los principios generales cuyo inventario se ha hecho ya. Se plantea entonces un problema de método que ha dominado los debates desde el comienzo: ¿hay que empezar por enunciar los principios generales e indicar un criterio general, o bien por ana-

lizar los hechos? Es la eterna discusión entre partidarios del método deductivo y partidarios del método inductivo. En una materia tan controvertida como la que se está estudiando parece peligroso enunciar desde el comienzo principios que se deducirían de un razonamiento abstracto. Parece indispensable partir de la realidad. Además, la mayoría de los miembros de la Comisión han optado por el método inductivo. De todos modos, lo que cuenta es el resultado final y si el Relator Especial ha optado por este método es porque le ha parecido más apropiado. En este caso es importante ir de lo particular a lo general, aunque en lo absoluto sea más elegante partir de un principio para deducir de él todas las consecuencias.

41. En cuanto a la cuestión de si un Estado puede ser considerado responsable de un delito, el Relator Especial ha preferido deliberadamente, en interés de una mayor claridad, no ocuparse en la primera fase más que de la responsabilidad de los individuos. Pero no por eso descarta la posibilidad de considerar en una segunda fase la responsabilidad de los Estados. Algunos miembros de la Comisión han señalado que ciertos delitos como el *apartheid*, la anexión o el genocidio sólo pueden ser cometidos por Estados. Ahora bien, el Estado no es una abstracción; detrás de un Estado hay individuos que obran en nombre y por cuenta de ese Estado. De allí se deduce que todo delito que pueda ser cometido por un Estado puede también ser cometido por un individuo. En cuanto a las observaciones de la República Democrática Alemana, a que se ha referido el Sr. Ushakov (1819.ª sesión), son perfectamente pertinentes: reconocer delitos individuales no implica excluir la responsabilidad del Estado. Lo mismo que en derecho interno, una falta cometida por un subalterno puede implicar a la vez la responsabilidad de éste y la de su superior y, en el plano internacional, la persona autora de una violación del derecho internacional responde de tal violación sin que por ello se descarte la responsabilidad del Estado.

42. A la espera de que la Asamblea General conteste a las preguntas que le ha hecho la Comisión, sería conveniente, pues, que el proyecto de código trate de la responsabilidad penal de los individuos, y que se deje a un lado la responsabilidad penal de los Estados, problema más complejo de lo que parece. Algunos miembros de la Comisión han señalado que la cuestión de la imprescriptibilidad de los crímenes no se plantea en la misma forma según que sus autores sean Estados o individuos. Si algún día se prevén sanciones, también deberán establecerse distinciones de naturaleza según que estas sanciones se apliquen a Estados o a individuos. A ese respecto, el Relator Especial quiere aclarar que no ha dicho que tales cuestiones pudieran prestarse desde ahora a una labor de codificación. En su primer informe, señaló por el contrario que tales cuestiones parecían relacionarse con la fantasía científica (A/CN.4/364, párr. 45).

43. A propósito de la cuestión del criterio de la gravedad extrema, el Relator Especial señala en primer término que siempre es difícil extraer un criterio y que, una vez extraído, no hay que confundirlo con una definición. Mientras que una definición tiende a ser lo más precisa posible, un criterio no es más que un signo para distinguir un objeto, sin que tal signo permita necesariamente distinguir los ele-

mentos constitutivos de ese objeto. El criterio de la gravedad extrema es ciertamente un criterio subjetivo, pero ¿cómo descartar todo elemento subjetivo en derecho penal internacional o interno? Con arreglo a los propios términos del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados<sup>14</sup>, una violación del derecho internacional es un crimen internacional cuando la comunidad internacional en conjunto lo reconoce como tal. También allí interviene un elemento subjetivo. A este respecto, cabe señalar que el juez penal siempre disfruta de un amplio poder de apreciación: no sólo aprecia los hechos, sino que sondea la conciencia de los individuos. Para apreciar la gravedad de un crimen, ya se trate de circunstancias atenuantes o agravantes, de la intención o de la premeditación, existe siempre un elemento subjetivo. En todo código, incluso en materia civil, hay elementos de imprecisión. Corresponde al juez interpretar las disposiciones en uno o en otro sentido, e incluso, en ciertos casos, hacer las veces de legislador. Si la ambición de la Comisión fuese redactar un código sin correr el riesgo de plantear ninguna controversia, más valdría que abandonase el combate.

44. Por último, el Relator Especial señala que el criterio de gravedad extrema varía según el país. Cuando su propio país estaba bajo el dominio colonial, comprobó personalmente que los miembros africanos de un jurado en un juicio criminal eran especialmente severos cuando se trataba de crímenes de sangre, en tanto que los miembros europeos lo eran especialmente en los casos de malversación de fondos públicos. Por lo tanto, cuando se trata de la gravedad de un delito, cabe aceptar todas las opiniones.

45. Varios miembros de la Comisión, en su deseo de lograr un texto perfecto, han considerado que se podía establecer una distinción entre los delitos contra la paz, los delitos contra la seguridad de la humanidad y los crímenes de lesa humanidad. A juicio del Relator Especial, la distinción entre delitos contra la paz y delitos contra la seguridad de la humanidad no sólo es difícil sino inútil. En efecto, las nociones de paz y de seguridad de la humanidad no se pueden separar. En particular, toda ruptura de la paz, aunque sea una guerra localizada, constituye en el mundo actual una amenaza contra la seguridad de la humanidad. Parece asimismo difícil establecer una distinción entre los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad. Por ejemplo, el uso de un arma prohibida es un crimen de guerra y sería difícil establecer una distinción entre ese crimen y un delito contra la seguridad de la humanidad. Por lo que respecta a los crímenes de lesa humanidad como el genocidio y el *apartheid*, cuando se realizan en ciertas regiones del mundo vulneran ciertamente la paz de la humanidad. Como ha señalado un miembro de la Comisión, la política de *apartheid* del Gobierno de Sudáfrica vulnera la paz del África meridional. En consecuencia, el Relator Especial estima que la diversidad aparente entre la noción global de paz y de seguridad de la humanidad presenta en los hechos una unidad fundamental. Varios autores la consideran como una noción *sui generis* que no conviene evidentemente separar.

46. Durante el debate se ha aconsejado al Relator Especial que clasifique los instrumentos internacionales pertinentes por orden decreciente de importancia, según se trate de convenciones, resoluciones o declaraciones y que examine en qué condiciones han sido adoptados. El Relator Especial no cree que esa clasificación corresponda a una realidad. Se pregunta si una convención es necesariamente más importante que una resolución o una declaración y si la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales<sup>15</sup> no tiene la misma fuerza jurídica obligatoria que una convención. Cabe dudar de que, por el solo hecho de que las convenciones constituyan una de las fuentes reconocidas del derecho internacional, una materia tratada en una resolución tenga menos fuerza en la comunidad internacional que una materia tratada en una convención.

47. Según las investigaciones realizadas por el Relator Especial, los instrumentos internacionales pertinentes (A/CN.4/368 y Add.1) se han aprobado en las siguientes circunstancias: el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales fue aprobado por 81 Estados; el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, por 78 Estados; el Protocolo relativo a este último Pacto, por 33 Estados; la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, por 77 Estados; la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear, por 82 Estados; los principios básicos de la condición jurídica de los combatientes que luchan contra la dominación colonial y foránea y contra los regímenes racistas, por 83 Estados; la Declaración sobre la inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos de los Estados y protección de su independencia y soberanía, por 109 Estados; la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, por 89 Estados; la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, por unanimidad; la Definición de la agresión, por consenso; y la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sin ponerla a votación.

48. Puede parecer extraño que estos instrumentos, que han recibido tan amplia acogida de la comunidad internacional, planteen si embargo problemas. Cuando se estudia la actitud de los distintos Estados frente a estos instrumentos se advierte que cierto grupo de países emite con frecuencia votos negativos. En tales condiciones es muy importante saber si el proyecto de código se aprobará como declaración de la Asamblea General o en forma de una convención. Tratándose de la codificación del derecho internacional, debe tenerse presente que no hay autoridad superior alguna que pueda aplicar medios coercitivos sobre los Estados. Esta forma de codificación se distingue claramente de la codificación en el plano interno. A nivel internacional, la diplomacia y las negociaciones son muy importantes, y cuando ciertas resoluciones se aprueban por consenso o sin que se pongan a votación es porque no lograrían un número suficiente de votos.

<sup>14</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 12.

<sup>15</sup> Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960.

49. Refiriéndose a las críticas formuladas por el Sr. Malek (1816.ª sesión) a la clasificación de los delitos que figuran en el proyecto de código de 1954, el Relator Especial aclara que tal clasificación sólo debe considerarse como un punto de partida para los trabajos de la Comisión, como lo indicó al presentar verbalmente su informe (*ibid.*). En cuanto a las reservas que formularon algunos miembros de la Comisión acerca de la redacción de esa lista, se justifican plenamente. Aparte de que algunos términos tales como el de « fortificaciones » carecen ya de sentido, como lo ha señalado el Sr. Lacleta Muñoz (1819.ª sesión), se podría mencionar en cambio en el proyecto el uso de armas nuevas. Algunos miembros han señalado también que ciertos crímenes implican una violación de determinados tratados por los Estados y que, como todos no son partes en esos instrumentos, no se puede considerar que todos los hayan violado. A ese respecto, el Relator Especial señala la importancia de la costumbre en materia de beligerancia. Actualmente ciertas prácticas que no están condenadas en los textos podrían sin duda alguna considerarse contrarias al derecho humanitario general.

50. En lo que respecta a los delitos cuya calificación es posterior a 1954, se ha señalado que el término « colonialismo » tiene una connotación política y que se refiere a ideologías o a sistemas. A juicio del Relator Especial, no puede en todo caso afirmarse que el colonialismo no tenga ya carácter histórico. Si ciertos Estados todavía emplean términos tales como « neocolonialismo » o « imperialismo » es evidentemente porque subsiste el espíritu de la colonización. Tal vez lo mejor sería basarse en las definiciones de los términos contenidos en los instrumentos internacionales pertinentes. La expresión « libre determinación », por ejemplo, es una noción muy vaga que lo mismo se puede aplicar a pueblos que forman parte de una comunidad nacional como a naciones constituidas. Importa ciertamente conservar ese término y procurar darle un sentido que corresponda al de descolonización.

51. Con respecto al *apartheid*, el Relator Especial se limita a contestar a la afirmación de que el término *apartheid* sólo se aplica a un país determinado y que debería por tanto usarse un término más amplio. A su juicio, debería conservarse la palabra *apartheid* porque designa un sistema de gobierno que tiene un contenido específico y que nada tiene que ver con la discriminación racial que practican ciertos Estados. En cuanto a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*<sup>16</sup>, enuncia algunos principios morales de *jus cogens* que se imponen a todos los Estados, aunque no hayan aprobado tal instrumento.

52. Por lo que respecta a los atentados contra el medio ambiente, su importancia en el mundo actual no se puede negar. Los actos que, por su gravedad, comprometen el equilibrio ecológico del universo deberían ciertamente mencionarse en el proyecto de código.

53. En cuanto al mercenarismo, cabe evidentemente distinguirlo del reclutamiento de cuerpos como el de la guardia pontificia. En términos generales, los Estados pueden organizar su defensa nacional en distintas formas. Pueden introducir un servicio militar obligatorio, un servicio vo-

luntario o un servicio mixto. El mercenarismo es otra cosa. Es la práctica con arreglo a la cual Estados que tienen un ejército regular recurren a mercenarios porque, en el mundo actual, no es conveniente dar la impresión de que se participa en un proceso dirigido a poner en tela de juicio la descolonización. El problema planteado por el mercenarismo es el de saber dónde se reclutan los mercenarios y cómo se retribuyen. El fenómeno existe y se caracteriza por su finalidad. Pretender asociarlo a la descolonización, a la agresión o al replanteamiento de la soberanía equivaldría a negar su especificidad.

54. Durante el debate se han atribuido erróneamente al Relator Especial ciertas intenciones. Por ejemplo, él no se ha declarado nunca en contra de la mención del empleo de las armas nucleares en el proyecto de código. Lejos de hacer « propaganda de guerra » ha declarado en su informe (A/CN.4/377, párr. 52) que « la prohibición de la utilización de armas atómicas obedece a una lógica inobjetable », añadiendo que « es parte de la prohibición general de las armas de destrucción en masa, de las que las armas atómicas constituyen el prototipo ». Por lo demás, el Relator Especial se ha limitado a exponer dos tesis, la de quienes consideran que prohibir el uso de las armas atómicas sería contrario al efecto de disuasión de tales armas, y la de quienes desean someterlas a una prohibición formal. El ha llegado a la conclusión de que corresponde a la Comisión resolver la cuestión y decir si el empleo de armas atómicas debe ser objeto de una mención especial en el código. Además, ha puesto de manifiesto el hecho de que pocos Estados disponen de armas atómicas y que, si tales Estados se niegan a firmar entre sí una convención que prohíba su uso, no se les podrá obligar a firmarla.

55. El Relator Especial insiste en que nunca ha negado la existencia de la agresión económica. Ha dicho que el término « agresión económica » se había asociado durante tanto tiempo con la agresión militar que tal vez ya no sea adecuado. Pero no cabe duda de que el fenómeno de la agresión económica existe y que se ejercen efectivamente presiones económicas sobre ciertos Estados con miras a orientar su política. Llegado el momento, convendrá decidir en qué medida puede la Comisión basarse en el proyecto de código de 1954 por lo que respecta a la agresión económica.

56. El Relator Especial no se ha referido expresamente a la esclavitud porque partió del principio de que la Comisión incorporaría en el futuro proyecto todos los delitos enumerados en el proyecto de código de 1954 y, en particular, la reducción a « la esclavitud », mencionada en el párrafo 11 del artículo 2 de ese proyecto. Por lo que respecta a la piratería, el Relator Especial se manifiesta más reservado. En 1954, la Comisión estimó que no debía considerarse que la piratería, en particular la piratería marítima, estuviese tan extendida que amenazara la paz y la seguridad de la humanidad. Lo mismo podría decirse actualmente de la piratería aérea. A juicio del Relator Especial, un crimen internacional es tanto más grave cuanto que implica la intervención de un Estado.

57. Por último, en una época en que la diplomacia constituye el medio esencial de conservar la paz, el Relator Especial estima que la amenaza y el uso de la violencia contra diplomáticos constituyen delitos contra la paz y la

<sup>16</sup> Véase 1820.ª sesión, nota 8.

seguridad de la humanidad que deberían figurar en el proyecto. Ciertos acontecimientos que se han producido recientemente en Addis Abeba y en Londres demuestran que existen representaciones diplomáticas transformadas en arsenales que ponen en peligro el orden público. Hechos de esa índole no corresponden realmente al terrorismo y deberían ser estudiados por la Comisión en sus trabajos de codificación.

58. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por haber resumido de modo tan notable el debate sobre el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y dice que está convencido de que el informe que presente en el próximo período de sesiones permitirá progresar en el examen de este tema importante y complejo.

59. El Sr. FRANCIS pide la palabra para referirse a una cuestión planteada por ciertas observaciones que el Relator Especial ha formulado al resumir el debate.

60. El PRESIDENTE señala que normalmente el resumen del Relator Especial cierra el debate sobre un tema del programa. Cuando la Comisión examine su proyecto de informe sobre la labor realizada durante el período de sesiones, los miembros de la Comisión que lo deseen podrán formular breves observaciones sobre el tema 5 del programa durante el examen del capítulo dedicado a ese tema.

61. El Sr. FRANCIS explica que sus observaciones, que no se refieren verdaderamente al proyecto de código en cuanto al fondo, no pueden esperar hasta el examen del proyecto de informe.

62. Sir Ian SINCLAIR teme que esto induzca a otros miembros de la Comisión a hacer declaraciones.

63. El Sr. THIAM (Relator Especial) indica que tiene intención de contestar a todas las observaciones que quieran formular los miembros. En el debate sobre un tema del programa, el Relator Especial tiene derecho a hacer uso de la palabra en último término.

64. El PRESIDENTE declara que, cuando se inicie la sesión siguiente, la Comisión dedicará cierto tiempo al tema 5 del programa y, por lo tanto, a las observaciones del Sr. Francis y de cualquier otro miembro de la Comisión, así como a la respuesta del Relator Especial.

65. El Sr. CALERO RODRIGUES observa que la Comisión podrá así dar directrices al Relator Especial sobre la forma en que habrá de proseguir sus trabajos. Hasta ahora el debate no le ha dado ninguna indicación a ese respecto.

*Se levanta la sesión a las 13.15 horas.*

## 1824.ª SESIÓN

*Lunes 21 de mayo de 1984, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*más tarde:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

### Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>1</sup> (*conclusión*) (A/CN.4/364<sup>2</sup>, A/CN.4/368 y Add.1, A/CN.4/377<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. B)

[Tema 5 del programa]

#### SEGUNDO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha terminado en la sesión anterior sus deliberaciones sobre el aspecto de fondo del tema con el resumen del Relator Especial, pero se ha solicitado el uso de la palabra sobre una cuestión relativa a la forma en que deben continuar ahora los trabajos sobre el tema.

2. El Sr. FRANCIS señala que abordará una cuestión que no guarda relación con el fondo del tema 5 del programa y que se desprende del resumen del Relator Especial. Ha iniciado consultas con algunos otros miembros y pide una breve suspensión de la sesión para poder completar las consultas.

3. El Sr. MALEK opina que la Comisión debería señalar al Relator Especial alguna orientación sobre la continuación de sus trabajos, como lo sugirió el Sr. Calero Rodrigues en la sesión anterior. Para mantener el elevado nivel científico de la Comisión, es fundamental que se estimule y facilite el trabajo de investigación personal de los miembros, que ni siquiera pueden actualmente formarse una idea general del contenido del próximo informe del Relator Especial. Por su parte, el Sr. Malek no pudo recibir oportunamente los documentos de la Comisión por los motivos que indicó en la 1816.ª sesión. En consecuencia, tiene un gran interés en saber qué materias se tratarán en el tercer informe del Relator Especial. Además, la orientación que se ha de ofrecer es en el interés no sólo de los miembros, sino también del propio Relator Especial.

4. El PRESIDENTE, interviniendo como miembro de la Comisión, estima que en los futuros trabajos sobre el tema se pueden seguir tres direcciones principales: 1) proseguir la elaboración de los criterios para definir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad; 2) examinar el probable contenido de la parte de introducción del proyecto, como se indica en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/377) y en la resolución 38/132 de la Asamblea General, de 19 de diciembre de 1983, entre ellos los principios generales de derecho penal aplicables al tema,

<sup>1</sup> Para el tercio del proyecto de código aprobado por la Comisión en 1954, véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).



juntamente con cualesquiera otras disposiciones generales que el Relator Especial considere oportuno incluir en el proyecto, y 3) examinar toda adición, refundición o modificación que se tenga que hacer en la excelente lista de delitos preparada por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 79). En todas estas sugerencias se tendrán debidamente en cuenta, claro está, las opiniones que han expresado o que expresarán los gobiernos, ya sea en la Sexta Comisión de la Asamblea General o en sus observaciones por escrito.

*Se suspende la sesión a las 15.30 horas y se reanuda a las 16.05 horas.*

5. El Sr. FRANCIS dice que le inquietaba cualquier posible incumplimiento de las instrucciones de la Asamblea General que pudiera crear dificultades al Presidente cuando represente a la Comisión en el próximo período de sesiones de la Asamblea General. No obstante, sus conversaciones oficiosas con los miembros de África y con el Sr. Jagota durante la suspensión de la sesión le han tranquilizado y está convencido de que se atenderá lo que ha pedido la Asamblea General con respecto a la introducción, prevista en el párrafo 67 del informe de la Comisión sobre su 35.º período de sesiones, y a la lista de delitos.

6. Sir Ian SINCLAIR dice que no puede haber dudas en cuanto a que la Comisión imparta instrucciones al Relator Especial. Al respecto, se adhiere ampliamente a las tres directrices que se han sugerido para los futuros trabajos del Relator Especial, pero no las abordaría necesariamente en el mismo orden.

7. Parece conveniente que el Relator Especial abarque tres sectores en su tercer informe: en primer lugar, la cuestión de los artículos preliminares, en caso de haberlos; en segundo lugar, la elaboración más a fondo, a la vista de las deliberaciones en la CDI y en la Sexta Comisión, de los criterios para determinar los delitos que se han de incluir en la lista; y, en tercer lugar, indicaciones — en función de esas mismas deliberaciones — del posible contenido de una lista de delitos. El orador no está sugiriendo la formulación de disposiciones detalladas o artículos concretos, sino simplemente una indicación del grado en que algunas categorías de delitos, incluidas las previstos en el proyecto de código de 1954, pueden abarcar otros delitos determinados en las deliberaciones de la CDI y de la Sexta Comisión.

8. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que ha tomado nota de la declaración del Sr. Francis. Las observaciones y sugerencias de los miembros son muy útiles, sobre todo las que se refieren a la continuación de sus trabajos, pero no parecen haberse formulado con el carácter de instrucciones imperativas. Se propone proseguir las conversaciones privadas que ha iniciado con sus colegas.

9. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial su excelente labor y formula los mejores votos de la Comisión para que prosiga con éxito su tarea. Parece haber acuerdo general en que los tres elementos que ha mencionado con anterioridad como miembro de la Comisión pueden proporcionar una orientación general al Relator Especial, que por supuesto juzgará en qué medida puede seguirse.

*El Sr. Sucharitkul, Primer Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>4</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>5</sup>, A/CN.4/382<sup>6</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 3]**

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>7</sup>

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

10. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el tema 4 del programa y pide al Relator Especial que presente su quinto informe (A/CN.4/382).

11. El Sr. YANKOV (Relator Especial), al presentar su quinto informe (A/CN.4/382), dice que en lo fundamental se trata de un informe sobre la marcha de los trabajos, destinado principalmente a establecer un vínculo entre lo que se ha hecho hasta ahora y lo que queda por hacer. Añade que presentó su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) en el anterior período de sesiones, en que la Comisión examinó una parte, pero las demás partes, y más particularmente los proyectos de artículos 20 a 23, quedaron para ser examinadas en el actual período de sesiones.

12. En su quinto informe, el Relator Especial ha procurado, en primer lugar, recapitular los trabajos dedicados a los proyectos de artículos, indicando la etapa que se ha alcanzado en el examen de cada uno, y, en segundo lugar, indicar los aspectos principales que se han planteado con respecto a los artículos que han sido objeto de especial atención durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General, comenzando con una reseña de algunas de las observaciones sobre los proyectos de artículos 1 a 8, que la Comisión ha aprobado provisionalmente.

13. Como se explica en el quinto informe (A/CN.4/382, párrs. 10 a 15), del examen de la Sexta Comisión no se desprenden nuevos elementos de fondo. Lo mismo que en oportunidades anteriores, la mayoría de las opiniones expresadas se refirieron a los métodos de trabajo de la Comisión y al criterio adoptado por el Relator Especial para el estudio del tema, con respecto a lo cual se formularon algunas observaciones y reservas. La opinión general sobre el estado de los trabajos de la Comisión en el anterior período de sesiones fue favorable y algunos represen-

<sup>4</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>5</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.



tantes sugirieron incluso que la Comisión tal vez pudiera completar el examen del tema durante el actual mandato de los miembros. Se formularon, naturalmente, algunas críticas sobre ciertas cuestiones, pero la mayoría, si no todas, se referían a aspectos de redacción y de estructuración.

14. Con respecto a los proyectos de artículos 1 a 8 (que tratan del ámbito de aplicación del proyecto, de los términos empleados y de algunas disposiciones generales), el principal problema examinado es la cuestión de determinar si debe establecerse una disposición para las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación nacional. En cuanto al estatuto del correo, la principal sugerencia ha consistido en que el artículo 9 pase a formar parte del artículo 8. En realidad, el Comité de Redacción ha decidido posteriormente suprimir el artículo 9 e incluir su contenido en el comentario al artículo 8, donde se hará referencia a la posibilidad de que dos a más Estados utilicen a la misma persona como correo diplomático.

15. En lo tocante a las observaciones formuladas sobre los proyectos de artículos 20 a 23, cuyo examen reanudará ahora la Comisión, en el caso del artículo 20, relativo a la inviolabilidad personal del correo diplomático, se ha sugerido que se suprima la última parte del párrafo 2, que prevé: «y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados», porque sería ir demasiado lejos exigir al Estado receptor o al Estado de tránsito que procesen y castiguen a las personas aludidas. Sin embargo, a juicio del Relator Especial, hay pruebas en la práctica de los Estados de que esos abusos se procesan y castigan realmente. En todo caso, no insistirá en que se mantenga el mencionado pasaje.

16. El artículo 21 trata de la inviolabilidad del alojamiento temporal. Su párrafo 3 ha suscitado el mayor número de críticas y se ha sugerido que se suprima, pese a las muchas limitaciones y restricciones que impone a la inmunidad del alojamiento temporal respecto de inspecciones o registros.

17. En la Sexta Comisión, algunos representantes estimaron que las disposiciones del artículo 22, relativas a la inviolabilidad del medio de transporte, eran adecuadas, mientras que otros sugirieron que se eliminase el párrafo 2 por motivos similares a los aducidos en relación con el párrafo 3 del artículo 21.

18. El artículo 23, relativo a la inmunidad de jurisdicción, es un artículo complejo y también ha sido objeto de numerosas observaciones. La crítica principal ha girado en torno a los términos del párrafo 4, a saber, que el correo diplomático no está obligado a testificar. Algunos representantes han considerado que esa excepción no es compatible con el deber del correo diplomático, previsto en el párrafo 5 del mismo artículo, de prestar asistencia a la jurisdicción competente en una acción resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por el correo o de su propiedad. Se han hecho asimismo algunas sugerencias para simplificar el artículo 23, sobre todo debido al carácter temporal de la presencia del correo.

19. La sección III de su quinto informe (*ibid.*, párrs. 40 a 81) contiene una reseña analítica de la práctica de los Estados, compilada en el plazo comprendido entre el anterior

período de sesiones y el actual. El Relator Especial desea expresar su gratitud a la Secretaría por su valiosa ayuda a ese respecto, y señala que la reseña debe analizarse juntamente con la documentación sobre la práctica de los Estados que figura en el cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4). La finalidad principal de la reseña consiste en explicar cuáles son las propuestas del Relator que son corroboradas por la práctica reciente de los Estados. La situación, desde un punto de vista muy objetivo, es que algunas de sus propuestas están corroboradas por la práctica reciente de los Estados y otras no.

20. La sección IV del informe (A/CN.4/382, párrs. 82 a 84) presenta breves sugerencias sobre la forma en que convendría que la Comisión abordara los proyectos de artículos en el actual período de sesiones. La comisión debería reanudar primero su debate sobre los proyectos de artículos 20 a 23 antes de remitirlos al Comité de Redacción y, a continuación, proceder al examen de los proyectos de artículos 24 a 42. Los proyectos de artículos 24 a 30 se refieren fundamentalmente a las facilidades que se han de conceder al correo y al correo *ad hoc*, los proyectos de artículos 31 a 39 al estatuto de la valija, y los proyectos de artículos 40 a 42 contienen disposiciones diversas.

21. En conclusión, el Relator Especial expresa la esperanza de que la Comisión en el actual período de sesiones podrá terminar la primera lectura de los proyectos de artículos y completar su examen del tema antes de que finalice el actual mandato de los miembros.

#### ARTÍCULOS 20 A 23\*

22. El PRESIDENTE de las gracias al Relator Especial por su valiosa introducción e invita a la Comisión a que examine el quinto informe (A/CN.4/382) y reanude el debate sobre los proyectos de artículos 20 a 23, que dicen lo siguiente:

##### *Artículo 20. — Inviolabilidad personal*

1. El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal en el desempeño de sus funciones oficiales y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

2. El Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito tratará al correo diplomático con el debido respeto y adoptará todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra su persona, su libertad o su dignidad y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados.

##### *Artículo 21. — Inviolabilidad del alojamiento temporal*

1. El alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático es inviolable. Los funcionarios del Estado receptor o del Estado de tránsito no podrán penetrar en él sin consentimiento del correo diplomático.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito tienen la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión el alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático.

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de

\* Reanudación de los trabajos de la 1799.ª sesión, párrs. 12 a 29 (*Anuario... 1983*, vol. I, págs. 278 a 280).

tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático, con tal de que en la inspección o el registro no sufra menoscabo la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

*Artículo 22. — Inviolabilidad del medio de transporte*

1. El medio de transporte individual utilizado por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales no podrá ser objeto de ninguna inspección, registro, requisa, embargo o medida de ejecución.

2. Cuando haya motivos fundados para suponer que el medio de transporte individual a que se refiere el párrafo 1 transporta objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena, las autoridades competentes de esos Estados podrán proceder a la inspección o el registro de ese medio de transporte individual, con tal de que la inspección o el registro se efectúen en presencia del correo diplomático y sin que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática ni se creen impedimentos para ello.

*Artículo 23. — Inmunidad de jurisdicción*

1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones oficiales.

3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución salvo en los casos no comprendidos en el párrafo 2 del presente artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya encomendado.

4. El correo diplomático no está obligado a testificar.

5. Nada de lo dispuesto en el presente artículo eximirá al correo diplomático de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o el Estado de tránsito en relación con una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo utilizado por el correo de que se trate o de su propiedad si tales daños no pueden ser cubiertos por el asegurador.

6. La inmunidad de la jurisdicción del Estado receptor o el Estado de tránsito no eximirá al correo diplomático de la jurisdicción del Estado que envía.

23. El Sr. McCaffrey elogia el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/382), que ha proporcionado a la Comisión una serie muy útil de elementos para continuar su labor. Con relación a los proyectos de artículos 20 a 23, es importante adoptar un enfoque prudente. La Comisión no debe exponerse a entrar en conflicto con el derecho existente, y a este respecto debe tener en cuenta que de las cuatro convenciones de codificación no todas representan el derecho existente. Puesto que todo lo que se pretende en la actualidad es proteger y salvaguardar la libertad de comunicación mediante la valija diplomática, debe centrarse la atención en la valija diplomática ya que el correo diplomático sólo necesita protección en la medida en que la protección sea absolutamente necesaria para garantizar la libre comunicación a través de la valija. Además, el correo diplomático no es un funcionario diplomático y no necesita el mismo grado de privilegios e inmunidades. Es simplemente el vehículo para la entrega de la valija. Con la protección otorgada al correo se pretende facilitar la libre comunicación y no proteger la inviolabilidad del correo como tal.

24. El grado de importancia del correo diplomático quedó bien demostrado en la disposición que presentó originalmente a la Comisión el Relator Especial con relación a lo que se convirtió después en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961 (véase A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 49). En consecuencia, el principio rector debería ser el de la medida en que es necesaria la protección otorgada al correo para el cumplimiento de todas sus funciones, habida cuenta del delicado equilibrio que debe existir entre el interés que tiene el Estado que envía en mantener una libre comunicación con sus misiones y el interés del Estado receptor en preservar su integridad y seguridad. Toda protección que tenga como resultado una injerencia indebida en los intereses del Estado receptor probablemente hará que se malogre el objeto que se persigue con la libertad de comunicación, a saber, el mantenimiento de relaciones armoniosas y amistosas entre el Estado que envía y el Estado receptor. A ese respecto, el Sr. McCaffrey señala que la mayoría de los problemas relativos a los privilegios e inmunidades del correo diplomático suelen surgir en relación con actos *ultra vires*. En consecuencia, la cuestión está en la medida en que el correo, como vehículo para la transmisión de comunicaciones diplomáticas, puede ampararse en la inmunidad tradicional reservada para los jefes de Estado y sus representantes.

25. El párrafo 1 del proyecto de artículo 20 es aceptable porque se basa en los derechos de los correos diplomáticos enunciados en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Sin embargo, a fin de dejar en claro que la inviolabilidad se aplica a las dos cláusulas del párrafo, éste debería volver a redactarse de la forma siguiente :

« El correo diplomático gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto en el desempeño de sus funciones oficiales. »

A ese respecto, existe un problema práctico respecto al equipaje personal del correo que no está cubierto por la hoja de ruta. ¿Qué ocurriría, por ejemplo, en el caso de que el correo se negase a abrir una cartera grande del tipo que se menciona en el cuarto informe del Relator Especial (*ibid.*, nota 62) ? Interpretado con arreglo a la última frase del párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, probablemente una disposición de este tipo permitiría que se realizase una inspección del equipaje personal si había motivos razonables para sospechar que el correo realizaba una actividad no autorizada.

26. Se podría suprimir el párrafo 2 del proyecto de artículo 20 sin que ello fuera en detrimento del principio enunciado en el párrafo 1. La obligación de procesar y castigar no es sólo una ampliación no justificada de la legislación existente, sino que es además claramente incompatible con el derecho interno de muchos países ya que implica la imposición de dos obligaciones de resultado : procesar y castigar. En los Estados Unidos de América tal obligación sería incompatible con las garantías aplicables a todo procedimiento que impone la Constitución Federal.

27. El Sr. McCaffrey pone muy en duda la necesidad de incluir los proyectos de artículos 21 y 22. Serán tan pocas las ocasiones en que un correo acompañado por la valija tenga que permanecer en un hotel o utilizar un medio personal de transporte, que no es necesaria la inclusión de un proyecto de artículo separado y éste puede incluso irritar al Estado receptor y al Estado que envía. Además, como ninguna de las cuatro convenciones de codificación contiene tal disposición, la base jurídica de ese artículo es discutible. Es interesante, en cambio, la interacción existente entre los proyectos de artículos 22 y 23. En su cuarto informe (*ibid.*, párr. 112) el Relator Especial ha señalado que el correo no gozará de inmunidad de jurisdicción respecto de la acción ejercitada por una compañía de alquiler de automóviles a fin de percibir el importe del alquiler del automóvil alquilado por el correo. La cuestión está en si el párrafo 1 del proyecto de artículo 22, que se refiere a « embargo o medida de ejecución », tendrá en la práctica el efecto de impedir que la compañía recupere el automóvil ; de ser así, el resultado sería bastante curioso. Además, nada indica, en los proyectos de artículos 21 y 22, que la valija tenga que estar en manos del correo para que el alojamiento temporal y el medio de transporte personal sean inviolables.

28. En lo que se refiere al proyecto de artículo 23, la Comisión debe seguir el principio rector de qué es funcionalmente necesario para la protección del correo, habida cuenta del equilibrio de intereses entre el Estado que envía y el Estado receptor, y debe preguntarse si es estrictamente necesario, según esa norma, que el correo goce de inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado receptor. El hecho de que el Relator Especial no haya citado un solo caso en que se haya reconocido la inmunidad de jurisdicción puede ser en sí una indicación de que tal inmunidad no es necesaria, aunque quizá signifique también que las posibles controversias surgidas han sido solucionadas por la vía política o diplomática. En los únicos dos asuntos examinados en relación con la inmunidad de jurisdicción, el asunto *Juan Ysmael & Co. c. S.S. « Tasikmalaja »* (1952) (*ibid.*, párr. 127) y el asunto *Laterrade c. Sangro y Torres* (1951) (*ibid.*, párr. 135), los tribunales de Hong Kong y de Francia mantuvieron que los correos de que se trataba no gozaban de inmunidad. Esto debería aconsejar, por lo menos, la máxima prudencia cuando se trate de determinar las inmunidades jurisdiccionales aplicables al correo diplomático.

29. Por otra parte, en su formulación actual el proyecto de artículo 23 quizá sea demasiado amplio, dado que en el artículo 3 aprobado provisionalmente se equiparan todos los tipos de correo al correo diplomático. Un trato uniforme de esa clase requerirá una vez más que se actúe con prudencia. Un gran número de Estados, incluso algunos Estados receptores importantes, entre ellos los Estados Unidos, han dejado de aceptar una o varias de las convenciones de codificación, tales como la Convención sobre las misiones especiales.

30. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 23, el Sr. McCaffrey se pregunta si el correo gozará de inmunidad de la jurisdicción penal cuando se trate de actos no realizados en el desempeño de sus funciones oficiales. Por ejemplo, si un correo cometiese una violación o un asesi-

nato en el Estado receptor, ¿gozaría totalmente de inmunidad respecto de la jurisdicción de ese Estado ? Acontecimientos recientes hacen pensar que una inmunidad absoluta sería causa de fricciones entre el Estado que envía y el Estado receptor. En consecuencia, la Comisión quizás desee considerar la restricción de la inmunidad respecto de la jurisdicción penal a los actos realizados en el desempeño de las funciones oficiales del correo. Con ello se conservaría el equilibrio de los intereses entre los Estados que envían y los Estados receptores, no quedaría afectada la valija ni se atentaría contra el interés del Estado que envía respecto de la libertad de comunicación, ya que otro correo podría entregar fácilmente la valija a su destino. A juicio del Sr. McCaffrey, la conclusión del Relator Especial de que el correo debe gozar de plena inmunidad respecto de la jurisdicción penal en el Estado receptor y en el Estado de tránsito no resiste a un detenido examen.

31. El párrafo 2 del proyecto de artículo 23, relativo a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, queda debidamente limitado a los actos realizados en el desempeño de las funciones oficiales del correo. A ese respecto, está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Relator Especial en su cuarto informe (*ibid.*, párr. 112) acerca de las obligaciones por compras realizadas por el correo diplomático o servicios prestados a éste, y con la opinión citada (*ibid.*, párr. 116) de que corresponde a los tribunales del Estado huésped, o Estado receptor, hacer la distinción entre actos oficiales y privados.

32. Refiriéndose al párrafo 5, que es la consecuencia lógica del párrafo 2, el Sr. McCaffrey propone que, además de la referencia a los vehículos utilizados por el correo o de su propiedad, se debería incluir una referencia a buques o aeronaves, en armonía con el párrafo 4 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, en el que se ha basado el proyecto de artículo 23. En el párrafo 5 se limita también la responsabilidad respecto de la jurisdicción a los casos en que los daños de que se trata no estuvieran cubiertos por una póliza de seguros. A ese respecto, debería utilizarse también el texto empleado en el párrafo 4 del artículo 60 de la misma Convención y debería tenerse en cuenta la posibilidad de incluir en el proyecto una disposición similar a la del artículo 56 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, según la cual los correos deberán cumplir todas las leyes vigentes del Estado receptor o del Estado de tránsito en lo que se refiere al seguro.

33. El párrafo 3 del proyecto de artículo 23, relativo a las medidas de ejecución, es aceptable en la medida en que sea necesario. También en este caso, de lo que se trata por lo visto es de garantizar que no se pongan trabas al correo en el cumplimiento de sus funciones, pero no es probable que el correo tenga bienes suficientes en un Estado extranjero para que puedan ser objeto de medidas de ejecución, aunque se le podría exigir, por ejemplo, el depósito de una fianza. Si la frase « salvo en los casos no comprendidos en el párrafo 2 del presente artículo » tiene por objeto permitir la ejecución en los casos en que exista un fallo dictado válidamente con arreglo al párrafo 2 del artículo, sería más claro indicarlo expresamente. Además, debería suprimirse la frase que empieza con las palabras « y con tal de que ». La excepción en la primera frase ya limita la jurisdicción a

los actos que no entran en las funciones oficiales de los correos, de modo que probablemente la ejecución no supondrá una injerencia indebida en sus funciones. El Sr. McCaffrey duda de que, en la práctica, la ejecución pueda infringir la inviolabilidad personal del correo.

34. En lo que se refiere al párrafo 4, comparte la preocupación que se expresó en la Sexta Comisión de la Asamblea General en el sentido de que parece contrario a la decisión tomada en el asunto *Juan Ysmael & Co. c. S.S. « Tasikmalaja »* (1952) (*ibid.*, párr. 127) y al artículo 44 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Si no se suprime, quizás se podría añadir una disposición en armonía con ese artículo a fin de que el Estado receptor o el Estado de tránsito puedan pedir a un correo que comparezca como testigo, pero en la que se especifique que las autoridades deben evitar toda injerencia en el cumplimiento de las funciones oficiales del correo.

35. Por último, el Sr. McCaffrey estima que el párrafo 6 del artículo 23 es una disposición razonable que debe incluirse en el proyecto.

36. Sir Ian SINCLAIR rinde tributo al Relator Especial por su quinto informe (A/CN.4/382) y en particular por la sección III, en la que figura una compilación muy útil de la práctica reciente de los Estados.

37. Por las razones que dio en el anterior período de sesiones de la Comisión<sup>8</sup>, considera que los proyectos de artículos 21 y 22 deben omitirse del proyecto. En lo que se refiere al proyecto de artículo 23, está plenamente de acuerdo con muchas de las observaciones del Sr. McCaffrey, pero no ha llegado precisamente a la misma conclusión. Aunque en 1983 sugirió que quizá fuera oportuno incluir alguna disposición similar a la del artículo 23, tras reflexionar sobre ello está ahora convencido de que no sería acertado hacerlo. En primer lugar, es innecesario. En su extenso comentario (A/CN.4/374 y Add. 1 a 4, párrs. 81 a 138), el Relator Especial no cita ningún ejemplo auténtico de tentativa de detención o enjuiciamiento de un correo diplomático. En consecuencia, la Comisión debe adoptar como criterio fundamental tratar de solucionar los problemas que se han planteado en la práctica en lugar de tratar de resolver todas las dificultades teóricas. Es importante tener siempre en cuenta la breve presencia del correo diplomático en el Estado de tránsito o en el Estado receptor. Es más, la brevedad de su presencia explica por qué no se ha podido encontrar ningún caso en que se haya tratado de procesar a un correo diplomático. Por lo tanto, parece que no existe una necesidad funcional de ir más allá de lo que va el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en el que se estipula que un correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

38. En segundo lugar, tampoco es deseable incluir una disposición como la del proyecto de artículo 23. Los gobiernos son muy reacios a otorgar privilegios e inmunidades a otras categorías de personas, en particular cuando puede abusarse seriamente de esos privilegios o inmunidades, como se ha demostrado ampliamente en acontecimientos recientes. La Comisión debe ser realista, pues no

tiene objeto preparar propuestas de largo alcance basándose en un enfoque doctrinal determinado si está convencida de que esas propuestas no serán aceptadas por la mayoría de los gobiernos. En principio, Sir Ian no ve inconveniente en que el Relator Especial haga comparaciones con otras convenciones de codificación; es más, tiene el deber de hacerlo, pero es muy peligroso equiparar el correo diplomático a otros agentes diplomáticos o consulares que se encuentran de manera más estable en el Estado receptor. La Comisión no está haciendo una revisión total del derecho diplomático, aunque muchos dirán que esa revisión es esencial debido a que cada vez se pone más de manifiesto la existencia de graves abusos de las inmunidades otorgadas a los agentes diplomáticos y a los locales diplomáticos. Lo que la Comisión hace es examinar el estatuto del correo diplomático y Sir Ian, por su parte, está convencido de que, habida cuenta de la opinión prevaleciente, la mayoría de los gobiernos no estarían dispuestos, al menos en lo que se refiere al correo, a ir más allá de la exención de detención y arresto prevista en el párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

*Se levanta la sesión a las 17.45 horas.*

## 1825.ª SESIÓN

*Martes 22 de mayo de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balandá, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

<sup>8</sup> *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 181, 1784.ª sesión, párr. 8.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL <sup>4</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 20 (Inviolabilidad personal),

ARTÍCULO 21 (Inviolabilidad del alojamiento temporal),

ARTÍCULO 22 (Inviolabilidad del medio de transporte) y

ARTÍCULO 23 (Inmunidad de jurisdicción) <sup>5</sup> (conclusión)

1. El Sr. NI felicita al Relator Especial por la notable y concienzuda labor de investigación que ha realizado y dice que los proyectos de artículos 20 a 23 constituyen un conjunto en sí mismos y emanan de la naturaleza misma de las funciones del correo diplomático, que son fundamentalmente confidenciales, transitorias e itinerantes. Por ello, el correo diplomático no puede asimilarse a los agentes diplomático o consular o al personal administrativo y técnico de una misión diplomática; aunque no tenga rango elevado, deberá disfrutar de un alto grado de protección no solamente en interés del Estado que envía, sino también con miras a promover las relaciones entre el Estado que envía y el Estado receptor. El proyecto deberá ajustarse a las disposiciones explícitas relativas al correo diplomático y a la valija diplomática contenidas en las cuatro convenciones de codificación y, hasta cierto punto, deberá completarlas.

2. El correo diplomático necesita esencialmente disfrutar de inviolabilidad personal, de respeto y de inmunidad de jurisdicción, habida cuenta del trato concedido a los agentes diplomáticos, y ser protegido contra todo atentado contra su persona, su libertad o su dignidad. No obstante, en la última parte del párrafo 2 del proyecto de artículo 20 se estipula que el Estado receptor o, en su caso, el Estado de tránsito « procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados », disposición que no sólo no figura en las cuatro convenciones de codificación sino que además implica muchos otros problemas. Para dar un ejemplo, el párrafo 4 del proyecto de artículo 23, en que se declara que « el correo diplomático no está obligado a testificar », está en contradicción con el párrafo 2 del proyecto de artículo 20 en que se dice que deberá procesarse y castigarse a las personas responsables de atentados contra la persona, la libertad o la dignidad del correo. En tales condiciones, ¿cómo podría asegurarse la eficacia del proceso si el correo diplomático no testifica ante el tribunal? Además, si el proyecto de artículo 20 en su forma actual se incluye en una convención, se plantea el problema de si el

Estado parte tendrá que promulgar nuevas leyes para cumplir con la obligación prevista en ese artículo.

3. En la Sexta Comisión de la Asamblea General, algunas delegaciones han señalado que las cuestiones de esa índole no corresponden al derecho diplomático y consular, sino al tema de la responsabilidad de los Estados (véase A/CN.4/L.369, párr. 344). Los dos casos que el Relator Especial cita en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 63 y 64) indican que las peticiones de una parte no fueron atendidas por la otra. Es verdad que esos incidentes lamentables ocurrieron antes de aprobarse las convenciones de codificación; sin embargo, si la disposición propuesta por el Relator Especial ha de considerarse como « una medida de prevención y aplicación de sanciones », « resultado lógico de la aplicación de la norma básica de libertad de comunicación » <sup>6</sup>, las dos primeras frases del párrafo 2 del artículo 20 contienen ya una disposición adecuada.

4. También en este caso el abuso del principio de la inviolabilidad de la persona del correo puede adoptar distintas formas. Si se considerasen violaciones de la dignidad y la libertad del correo diplomático perseguibles y punibles por el Estado receptor las discusiones sin importancia con los funcionarios de aduanas del aeropuerto o los ligeros retrasos debidos a la verificación de los documentos, se plantearían muchísimas negociaciones innecesarias. En consecuencia, sería preferible suprimir en el párrafo 2 la frase « y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados » o, si a juicio del Relator Especial tal disposición es necesaria, se podrían insertar las palabras « cuando proceda » entre las palabras « y » y « procesará », con lo cual se daría cierta flexibilidad al texto.

5. Los proyectos de artículos 21 y 22, que son análogos, tienen por objeto proteger al correo diplomático de toda intrusión o acceso por parte de personas no autorizadas que pudieran poner en peligro la seguridad y la integridad de la valija diplomática. Esas disposiciones están bien motivadas, pero el párrafo 3 del artículo 21 y el párrafo 2 del artículo 22 desvirtúan la inviolabilidad reconocida originalmente al correo diplomático. Además, si se sospecha que un correo diplomático transporta artículos prohibidos o sujetos a control en el Estado receptor o el Estado de tránsito, las aduanas podrán efectuar una inspección cuando el correo entre o salga del territorio de esos Estados. El alojamiento temporal y los medios de transporte no estarían sujetos a inspección o registro, pero como el correo diplomático suele alojarse en la embajada o la misión del Estado que envía, la « inviolabilidad » que se le concede en virtud de los artículos 21 y 22 es insuficiente para tener verdadera importancia. Será por tanto necesario seguir examinando la cuestión de si estos dos artículos son realmente necesarios.

6. El orador apoya el método seguido por el Relator Especial al formular el proyecto de artículo 23, pero observa que, en el caso de la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, el enfoque utilizado es distinto del seguido en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en la Convención sobre las misiones especiales,

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1824.ª sesión, párr. 22.

<sup>6</sup> *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 57, párr. 173.

de 1969. Habida cuenta de las funciones especiales del correo, la lista de excepciones a la inmunidad de jurisdicción propuesta por el Relator Especial no es muy adecuada. ¿Cómo ha de entenderse en el párrafo 2 la expresión «en el desempeño de sus funciones oficiales» y a quién corresponderá la decisión del caso? El Relator Especial examina detalladamente la cuestión en su cuarto informe (*ibid.*, párrs. 113 a 117) y llega a la conclusión de que, en caso de litigio, lo mejor será una solución amistosa por vía diplomática. Sin embargo, antes de que se encuentre esta solución es muy posible que un tribunal del Estado receptor o del Estado de tránsito haya dictado una sentencia que será ejecutoria.

7. Con respecto al párrafo 5 del proyecto de artículo 23, el Relator Especial afirma (*ibid.*, párr. 134) que la práctica de los Estados no es concluyente y que, por razones prácticas, los Estados tienden a resolver sus controversias por vía diplomática. En consecuencia y habida cuenta de las divergencias de opinión, el artículo 23 debe estudiarse más a fondo.

8. El Sr. JAGOTA, después de felicitar al Relator Especial por su quinto informe (A/CN.4/382), breve pero sumamente útil, dice que se ha preguntado si la labor iniciada por la Comisión es útil y, en el caso de que lo sea, qué forma debería adoptar el proyecto para ser generalmente aceptable. No cabe duda de que la cuestión de la valija diplomática y del correo diplomático ya ha sido tratada en varias convenciones y que existe al respecto una práctica de los Estados, pero se está tratando una vez más de definir la cuestión con miras a promover unas relaciones internacionales armoniosas y a evitar posibles abusos. En consecuencia, la cuestión de las funciones del correo diplomático y la inviolabilidad de la valija diplomática deberá tratarse de modo tal que promueva unas relaciones armoniosas y de amistad entre el Estado que envía y el Estado receptor, evitando al mismo tiempo que los privilegios e inmunidades conferidos a ese respecto se utilicen para encubrir abusos.

9. El problema consiste por tanto en lograr un equilibrio entre los dos objetivos: el de promover unas relaciones armoniosas entre los Estados y el de evitar los abusos. A este respecto hay que tener presente la necesidad de desarrollar los aspectos funcionales del tema e incluir en el proyecto únicamente los artículos que contribuyan a tal fin. Además, las funciones del correo diplomático son necesariamente de carácter temporal, en la medida en que el correo sólo permanece durante períodos breves en el Estado de tránsito o el Estado receptor. Sus privilegios e inmunidades, que sólo son necesarios en relación con la entrega y recogida de la valija diplomática, no se pueden equiparar con los de los agentes diplomáticos, que están acreditados ante un gobierno determinado y cuyos privilegios e inmunidades deben extenderse necesariamente a un período mayor. El proyecto no debe en consecuencia ser demasiado voluminoso: como principio general, debería tener el menor número posible de artículos, puesto que, cuanto más artículos tenga, más difícil será establecer un equilibrio entre los dos aspectos mencionados. De ser posible, todas las disposiciones sobre un tema deberán agruparse en un solo artículo en vez de estar diseminadas por todo el proyecto.

10. El primer ejemplo de este principio general podría ser el proyecto de artículo 21. El orador no cree que sea necesario un artículo aparte sobre el alojamiento temporal, puesto que la necesidad de ese alojamiento sólo se producirá en el Estado de tránsito. Si el Estado que envía tiene una misión en el país de destino del correo diplomático, lo más probable es que la misión se ocupe de los problemas relativos a su alojamiento. Pero si la Comisión considera preferible, desde un punto de vista funcional, conservar el artículo 21, el orador propondría entonces que se vinculase con el proyecto de artículo 19 del siguiente modo: el párrafo único del artículo 19, al que se añadiría una referencia a la inviolabilidad del alojamiento temporal, pasaría a ser el párrafo 1 de ese artículo; el párrafo 1 del artículo 21 pasaría a ser el párrafo 2 del artículo 19; se suprimiría el párrafo 2 del artículo 21, y el párrafo 3 del artículo 21, redactado sucintamente, pasaría a ser el párrafo 3 del artículo 19.

11. El proyecto de artículo 22 le parece también innecesario. También en este caso, la misión del Estado que envía en el Estado receptor recibirá la valija diplomática de manos del correo diplomático en el aeropuerto o se encargará del transporte del correo, en cuyo caso se aplicarán todos los privilegios e inmunidades de que disfruta la misión diplomática. En consecuencia debería modificarse el párrafo 1 del artículo 22, a fin de indicar que la inmunidad sólo surtirá efecto durante el período en que el correo diplomático desempeña sus funciones. No obstante, el orador no hará objeción alguna si se considera que tal inmunidad puede ser útil incluso en el Estado receptor.

12. El orador apoya el principio enunciado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 20, pero considera en cambio que el párrafo 2 puede plantear problemas de interpretación. Tales cuestiones deberían regirse por la práctica de los Estados y no mencionarse detalladamente en el proyecto.

13. Por último, el principio básico que inspira el proyecto de artículo 23 responde a una necesidad funcional, pero debería aclararse en el párrafo 1 el alcance de la inmunidad de jurisdicción. En consecuencia, tal vez conviniera añadir la frase «en relación con el desempeño de sus funciones oficiales», o una fórmula análoga a la que figura en el párrafo 2. El orador reconoce que la cuestión se trata en el proyecto de artículo 28 (Duración de los privilegios e inmunidades), pero es preferible ser explícito en lo que respecta a las restricciones en vez de recurrir a referencias indirectas.

14. El Sr. RAZAFINDRALAMBO felicita al Relator Especial por la calidad de sus informes y observa que existe en ciertos sectores una tendencia a minimizar la categoría del correo diplomático. Sin embargo, el correo diplomático es un vínculo indispensable en las relaciones diplomáticas, esencial para el funcionamiento adecuado de las misiones diplomáticas y consulares. Si el correo estuviese expuesto a atentados intolerables por el solo hecho de ser un extranjero en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, peligraría toda una institución. Si no goza de la protección debida, su función se pondría necesariamente en peligro y todos los esfuerzos realizados con miras a ampliar el alcance del proyecto y a incluir a los correos de los movimientos de liberación nacional reco-

nocidos carecerían de sentido. La protección del correo diplomático es importante para los países que no tienen la posibilidad material de equiparse de los medios de comunicación más modernos. Por ese motivo, el orador se opone a la tendencia restrictiva que tendería a limitar, o incluso a negar, la inmunidad de jurisdicción a los correos diplomáticos. Apoya en consecuencia, en términos generales, la posición del Relator Especial reflejada en el proyecto de artículos que presenta.

15. Con el fin de armonizar el proyecto de artículo 20 con los artículos anteriores provisionalmente aprobados por la Comisión, podría suprimirse la palabra « oficiales » en el párrafo 1. Por lo demás, ¿qué funciones que no sean « oficiales » podría desempeñar un correo diplomático? En consecuencia, esta sugerencia se aplica a todo el proyecto. En cuanto al párrafo 2, otros miembros han señalado con razón que debería exigirse tanto del Estado receptor como del Estado de tránsito que adopten medidas adecuadas para prevenir todo atentado contra la persona del correo diplomático. No obstante, no es necesario imponer al Estado receptor o al Estado de tránsito la obligación de procesar y castigar a las personas responsables de tales atentados. En realidad, esta obligación parecería oponerse al principio de los sistemas jurídicos de muchos países, incluidos, como ha observado el Sr. McCaffrey (1824.ª sesión), los sistemas en que el gobierno puede procesar, pero en que sólo los tribunales tienen el poder de sancionar. En consecuencia, los gobiernos no pueden sancionar a las personas responsables de atentados contra la persona, la libertad o la dignidad del correo diplomático. Además, si se suprimiera la última parte del párrafo 2, éste se ajustaría al tenor del artículo 29 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969. Podría, pues, estipularse simplemente en ese párrafo que el Estado receptor o el Estado de tránsito deben tomar todas las medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra la persona, la libertad o la dignidad del correo diplomático.

16. El Sr. Jagota ha dicho con razón que no se deberían multiplicar las disposiciones relativas al estatuto del correo diplomático. El proyecto de artículo 21 podría parecer superfluo, en particular en los sistemas jurídicos en que se reconoce el principio de la inviolabilidad del domicilio, incluso del domicilio temporal, de los agentes de los Estados extranjeros — principio protegido por el derecho penal —. No obstante, los párrafos 1 y 2 son perfectamente aceptables, puesto que puede ser útil reforzar la idea de la inviolabilidad del domicilio del correo diplomático destacando la necesidad de una protección especial de su alojamiento temporal. Los términos del párrafo 3 se inspiran en el párrafo 3 del artículo 25 de la Convención sobre las misiones especiales y se reproducen de forma prácticamente textual en el párrafo 2 del proyecto de artículo 22, que se refiere a la inviolabilidad del medio de transporte.

17. El principio de la inviolabilidad del medio de transporte del correo diplomático, de que trata el proyecto de artículo 22, es aceptable dado que algunos sistemas nacionales tienden a conceder a la policía facultades excesivas de registro sistemático de los vehículos de las personas privadas. Pese a estas consideraciones, la inviolabilidad del medio de transporte no tiene por qué constituir el tema

de un artículo separado, puesto que puede incluirse en el artículo 21, añadiendo la inmunidad de embargo o de ejecución. Agrupando así las disposiciones, se ajustarían mejor al artículo 25 de la Convención sobre las misiones especiales y podrían incluirse bajo el mismo epígrafe: « Inviolabilidad de los locales ».

18. Si bien ciertos incidentes aislados han inducido a ciertas personas a asimilar el correo diplomático a todo agente de un Estado extranjero, el proyecto de artículo 23 sobre inmunidad de jurisdicción tiene especial importancia para la protección del correo diplomático. Pero, para ser eficaz, tal inmunidad deberá abarcar todas las categorías de jurisdicción, incluida la jurisdicción penal. Es muy fácil incoar un proceso ante los tribunales penales bajo cualquier pretexto. Para destacar que el artículo se refiere a la inmunidad funcional, sería posible, como sugiere el Sr. McCaffrey (*ibid.*), especificar que la inmunidad de jurisdicción penal sólo se aplicará en el caso de actos realizados por el correo diplomático en el ejercicio de sus funciones. Una inmunidad de esa índole plantea problemas delicados, como el señalado por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 112), pero esos problemas se plantean también en el caso de las inmunidades diplomáticas. Ahora bien, habida cuenta del carácter transitorio de las funciones del correo diplomático, el Relator Especial ha hecho bien en no incluir todas las excepciones a la inmunidad que se permiten en el párrafo 3 del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales, aunque la excepción prevista en el párrafo 5 del proyecto de artículo 23 debería figurar después del párrafo 2, dado que en cada caso se trata de una excepción a la inmunidad de jurisdicción civil y administrativa.

19. Por último, el párrafo 3 del proyecto de artículo 23 no es muy claro ya que se ha redactado en forma negativa y condicional. Tal vez podría sustituirse todo el párrafo por una fórmula mucho más concisa, estipulando, por ejemplo, que no podrá adoptarse medida alguna de ejecución contra el correo diplomático por actos realizados ni por bienes utilizados en el ejercicio de sus funciones. Una fórmula de esa índole excluye toda ambigüedad. Los párrafos restantes del artículo 23 son aceptables pero, habida cuenta de la preocupación expresada por algunos miembros de la Comisión, se podría añadir al final del párrafo 4 la frase « en casos que impliquen el ejercicio de sus funciones ».

20. El Jefe AKINJIDE de las gracias al Relator Especial por su excelente informe, reflejo de su laboriosidad y erudición, y señala que el debate revela, en términos generales, tres enfoques de la cuestión. El primero propugna lo que se podría llamar un criterio maximalista y queda reflejado en el informe del Relator Especial y en las opiniones expresadas por el Sr. Ni y el Sr. Razafindralambo; el segundo propugna el enfoque minimalista y se refleja en las opiniones expresadas (1824.ª sesión) por Sir Ian Sinclair y el Sr. McCaffrey; y el tercero se sitúa entre los dos primeros y se refleja en las opiniones del Sr. Jagota.

21. El problema está en cuál de los tres enfoques debe adoptar la Comisión, cuestión que no es tan simple como podría parecer. Se ha descrito al correo diplomático y a la valija diplomática como un enlace entre las misiones diplomáticas pero el orador los compararía al cemento



que une los ladrillos. Por supuesto, se puede sostener que la función del correo diplomático ya no es lo que solía ser, pero la importancia de la cuestión difiere según se trate de los países adelantados o de los países en desarrollo. Estos últimos todavía recurren a los métodos que se utilizaban hace 50 ó 100 años, en tanto que los países adelantados que por alguna razón no pueden utilizar la valija diplomática disponen también de otros medios de comunicación muy perfeccionados.

22. Es este un auténtico problema, ya que el correo diplomático y la valija diplomática tienen una importancia fundamental para los intercambios entre las misiones diplomáticas de los países en desarrollo. A ese respecto, el orador señala que en una ocasión un correo diplomático de su país, que viajaba desde el Oriente Medio, se demoró dos días en Kartum porque no había ningún vuelo a Lagos: esta situación hubiera sido inconcebible en Europa o en América. Por otra parte, una persona que desee telefonar de Lagos a Abidján, que se encuentra sólo a hora y media en avión, tiene que hacer la llamada a través de París. En consecuencia el problema se ha de examinar no sólo en el contexto de los Estados adelantados o semiadelantados, sino globalmente, en otras palabras, teniendo en cuenta los intereses de todos los Miembros de las Naciones Unidas.

23. El orador confía en que sea posible llegar a un consenso sobre la cuestión y, a ese respecto, indica que al prepararse la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar se definió el consenso como una decisión que no era una decisión de la mayoría y a la que no se había llegado mediante votación<sup>7</sup>. Si la Comisión adopta el enfoque minimalista, será muy difícil obtener el apoyo de la Asamblea General, ya que tal enfoque no reflejaría las realidades de la situación mundial. El objetivo debiera ser reflejar las cuestiones en la medida que afectan a todos y para ello habrá que hacer concesiones mutuas. El orador espera que esos principios rectores permitan al Relator Especial adoptar el enfoque adecuado.

24. Sir Ian SINCLAIR no rechaza la acusación de que defiende un enfoque minimalista; no obstante, ese enfoque ha de tener en cuenta los intereses de todos por igual. En lo que respecta al correo diplomático y a la valija diplomática, todo Estado, ya sea desarrollado o en desarrollo, es a la vez Estado que envía y Estado receptor. Además, en la etapa actual la Comisión no está examinando la valija diplomática sino el correo diplomático. Por supuesto, la valija es la cuestión esencial y el correo — la persona que transporta la valija — es un moderno Mercurio. De lo que se trata, pues, es de saber qué inmunidades exige la función del correo y no la valija. En cuanto al equilibrio de intereses, cuestión que afecta a su propio país tanto como a los países en desarrollo, considera que no es necesario otorgar al correo — ese personaje peripatético — todas las inmunidades propuestas por el Relator Especial. Ahora bien, la violación de la valija es otra cuestión.

<sup>7</sup> Véase *Reglamento de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.81.I.5), pág. 18, apéndice: «Declaración hecha por el Presidente y apoyada por la Conferencia en su 19.ª sesión, celebrada el 27 de junio de 1974, que incorpora el “Acuerdo de Caballeros”».

25. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ se coloca entre los que propugnan el enfoque minimalista. Estima que las convenciones existentes reglamentan ya suficientemente lo relativo al correo diplomático y que, si se quiere elaborar una nueva reglamentación, la Comisión corre el riesgo de crear más problemas de los que ha de resolver. No obstante, como ya se ha iniciado esta tarea, en la actualidad lo que importa es establecer un equilibrio de intereses entre los diversos Estados, ya que todos son países de envío y países receptores, a fin de elaborar un instrumento aceptable para la comunidad internacional en su conjunto.

26. Como ha indicado el Relator Especial, el principio de la inviolabilidad personal del correo se enuncia en el artículo 20 en razón de las funciones oficiales del correo diplomático. Ahora bien, las funciones del correo diplomático, contrariamente a las de un agente diplomático, tienen un límite en el tiempo, por lo que habrá que evitar asimilar plenamente el correo diplomático al agente diplomático. A este respecto, parece que podría suprimirse el párrafo 2 del proyecto de artículo 20, ya que el párrafo 1 basta para garantizar completamente la inviolabilidad personal del correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales.

27. El proyecto de artículo 21, que se refiere a la inviolabilidad del alojamiento temporal, va mucho más lejos que las disposiciones pertinentes de las cuatro convenciones de codificación, que son suficientes en los casos en que el correo diplomático se aloje en los locales de la misión o en el domicilio privado de un miembro de la misión, ya que su inviolabilidad queda garantizada. Por el contrario, si se aloja en un hotel, aunque sólo sea por unas pocas horas, no parece necesario garantizar la inviolabilidad de ese alojamiento. Basta con que se reconozcan como inviolables el correo diplomático y la valija diplomática. En consecuencia, el artículo 21 parece inútil y quizá plantee problemas de interpretación.

28. En cuanto al proyecto de artículo 22, no parece que ningún Estado ponga a disposición de los correos diplomáticos medios individuales de transporte. En el interior de un país, las comunicaciones entre dos oficinas diplomáticas se hacen por medios de transporte que ya gozan de inmunidad diplomática por pertenecer a una misión acreditada en ese país. Otros medios de transporte, como los taxis, no pueden considerarse inviolables. Basta con que sean inviolables la persona del correo diplomático y la valija. Como en el caso de los artículos 20 y 21, la Comisión deberá limitarse al mínimo.

29. En relación con el proyecto de artículo 23, el Sr. Díaz González se limita a sugerir que en el párrafo 5 se sustituyan las palabras «si tales daños no pueden ser cubiertos por el asegurador» por las palabras «si esos daños no están cubiertos por el asegurado». En casi todos los Estados, un vehículo sólo puede circular si está asegurado. En consecuencia, se está asegurando contra los daños pero puede ocurrir que no todos los daños estén cubiertos por el seguro. A reserva de esa modificación, el proyecto de artículo 23, que tiene su equivalente en las demás convenciones, es aceptable.

30. El Sr. OGISO, por las mismas razones que otros oradores, estima que el párrafo 2 del proyecto de artículo 20,



especialmente su parte final, « y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados », no es necesario y que el párrafo 1 cubre debidamente la cuestión.

31. En cuanto a la inviolabilidad del alojamiento temporal, las disposiciones del proyecto de artículo 21 van algo más lejos que las de la convenciones existentes. Además, no están totalmente en armonía con el planteamiento funcional que defiende el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 70). No sería lógico equiparar los privilegios e inmunidades del correo a los del agente diplomático, destinado por mucho tiempo en un país; un correo diplomático sólo pasa breves períodos de tiempo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito. En realidad, el Relator Especial ha señalado a la atención de la Comisión la necesidad de proceder con « cautela y prudencia a fin de evitar toda analogía injustificada entre el estatuto del correo diplomático y el del personal diplomático » (*ibid.*, párr. 90). Deberían suprimirse los párrafos 1 y 2, ya que son innecesarios, y en el texto inglés las primeras palabras del párrafo 3 deberían decir: « The temporary accommodation of the diplomatic courier shall not be subject to inspection or search, unless there are serious grounds for believing ». Al cambiar las palabras « shall be immune from » por « shall not be subject to », con lo que ya no se hace referencia al concepto de « inmunidad », ya no se da la impresión de que se establezca en esa disposición analogía alguna con el agente diplomático. Esta fórmula estaría más en armonía con el planteamiento funcional de la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo.

32. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 21 se impone el Estado receptor y al Estado de tránsito la obligación de « adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión » el alojamiento temporal del correo, lo que representa una obligación adicional para esos Estados, que no está recogida en ninguna de las convenciones de codificación existentes. Aunque reconoce plenamente que es necesario proteger al correo diplomático a fin de que pueda cumplir su función de entregar la valija diplomática en su destino, ello se puede lograr sin la disposición del párrafo 2. Sugiere que se modifique el proyecto de artículo 15, sobre facilidades generales, en los siguientes términos:

« El Estado receptor y el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades y la protección necesarias para el desempeño de sus funciones oficiales. »

Al mencionar la protección y utilizar la palabra « necesarias » se evitará dar la impresión de que se pretende establecer una obligación adicional para el Estado receptor y el Estado de tránsito o poner demasiado énfasis en la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo.

33. En cuanto al proyecto de artículo 22, deberían sustituirse, en el párrafo 1, las palabras « no podrá ser objeto de ninguna inspección, registro, requisa, embargo o medida de ejecución » por las palabras « no podrá ser objeto de ninguna inspección o registro ». No es necesario mencionar « requisa, embargo o medida de ejecución », puesto que esas cuestiones ya están cubiertas por otras convenciones.

34. El proyecto de artículo 23 plantea algunas dificultades, al menos teóricamente. De las observaciones formuladas por algunos miembros de la Comisión se desprende

que la inclusión de ese artículo en el proyecto podría disuadir a algunos gobiernos de pasar a ser partes en una futura convención sobre el correo diplomático. Cuando la Comisión preparó sus proyectos sobre los privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos y de los funcionarios consulares, pudo basarse en costumbres inveteradas y en prácticas establecidas que facilitaron la labor de codificación. Sin embargo, respecto de los correos diplomáticos el Relator Especial admite que existe muy poca jurisprudencia sobre la materia. En consecuencia, tratar de deducir una norma consuetudinaria de una recopilación limitada de la práctica sería ir demasiado lejos.

35. El proyecto de artículos que se examina tiene por objeto atender a la necesidad práctica de garantizar la libertad de las comunicaciones oficiales y por ello conviene evitar escollos jurídicos que puedan inducir a algunos gobiernos a rechazar el futuro proyecto de convención. Se debe tener siempre presente que un correo diplomático sólo permanece un breve período de tiempo en el mismo sitio. Probablemente, algunas disposiciones como la que figura en el proyecto de artículo 23 apenas tendrán efectos prácticos y, en cambio, podrían crear dificultades al tratar de determinar si un acto de un correo diplomático constituye parte de sus funciones. Pese a las razones que se ha invocado en apoyo del artículo 23, el orador estima que tendrá relativamente poca utilidad y que la cuestión de la inmunidad de jurisdicción no debe incluirse en el ámbito del proyecto. Por supuesto, si el correo diplomático es realmente miembro de una misión diplomática, ya gozará de inmunidad diplomática, pero es preferible no abordar la cuestión de la inmunidad de jurisdicción civil o penal que puede reconocerse al correo diplomático como tal.

36. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que el concepto de necesidad funcional se refleja en la mayoría de las observaciones relativas al alcance de los privilegios e inmunidades del correo diplomático y que el ámbito de los proyectos de artículos 20 a 23 queda limitado por ese concepto. Afortunadamente, el enfoque equilibrado adoptado por el Relator Especial tiene en cuenta los intereses de todos los Estados y sugiere el alcance adecuado de los privilegios e inmunidades.

37. El concepto de la inviolabilidad es doble, ya que impone dos tipos de obligaciones al Estado receptor: obligaciones negativas — abstenerse de ciertos actos — y obligaciones positivas — otorgar protección —. En los proyectos de artículos 20, 21 y 22 se tienen debidamente en cuenta las obligaciones negativas del Estado receptor. El párrafo 1 del artículo 20 estipula que el correo diplomático en el desempeño de sus funciones oficiales no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto. El párrafo 1 del artículo 21 refleja la obligación de no penetrar en el alojamiento temporal del correo diplomático y en el párrafo 1 del artículo 22 se estipula que el medio de transporte del correo no podrá ser objeto de ninguna inspección o registro.

38. En cuanto a la obligación positiva de otorgar protección, en el artículo 20 se dice que se deberán adoptar medidas adecuadas para impedir cualquier atentado contra la persona, libertad o dignidad del correo, y la última frase expresa claramente la obligación de prevenir y pro-

cesar. La obligación de prevenir constituye una obligación de vigilancia. Por otra parte, el artículo 21 enuncia una obligación similar respecto al alojamiento temporal del correo.

39. La inmunidad de jurisdicción, de que trata el artículo 23, es de índole diferente de la inmunidad de que gozan los agentes diplomáticos. A ese respecto, conviene recordar que un embajador goza de inmunidad personal sólo mientras dura su misión en el Estado receptor. No puede otorgarse el mismo tipo de inmunidad personal a un correo diplomático; si regresa al mismo país, no será un antiguo diplomático, pero seguirá siendo un correo.

40. El Sr. YANKOV (Relator Especial), resumiendo el debate, expresa su agradecimiento a los miembros que han intervenido tanto en el anterior período de sesiones como en el actual por su crítica constructiva y sus sugerencias concretas. Antes de examinar esas observaciones con detalle, debe hacer algunos comentarios en respuesta a ciertas observaciones generales acerca de la naturaleza y el alcance de los privilegios, facilidades e inmunidades del correo diplomático.

41. En primer lugar, agradece las advertencias y consejos de cautela en cuanto a las posibles reacciones de los gobiernos ante el proyecto, pero desea subrayar que ha adoptado un criterio empírico teniendo en cuenta no sólo las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático existentes, sino también la práctica actual de los Estados en la materia. Es cierto que la jurisprudencia no es muy abundante, pero ello no se debe a que falten los casos o incluso la práctica en la materia. En realidad, ello se debe al carácter delicado del tema, ya que en la mayoría de los casos los gobiernos prefieren solucionar los problemas por vía diplomática en lugar de remitirlos a los tribunales. De ahí que no se aprecie inmediatamente la práctica existente.

42. El Relator Especial desea reiterar que su intención era aplicar el planteamiento funcional a todo el proyecto y evitar la asimilación del estatuto del correo al de un diplomático. A ese respecto, ha tratado de considerar como legislación en vigor la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que han ratificado, o a la que se han adherido, 141 Estados, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que cuenta con 108 Estados partes. Por otra parte, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975, que todavía no están en vigor, proporcionan modelos más adecuados para la cuestión que se examina.

43. Lo que interesa recordar es que en el proyecto el trato otorgado al correo diplomático no es más favorable que el otorgado a un miembro del personal administrativo y técnico de una misión o delegación. En la práctica, hay muy poca diferencia entre el personal administrativo y técnico de una misión especial o una delegación que permanece en un país durante algunos días y un correo diplomático, que podría permanecer mucho más tiempo si tuviera que llevar de vuelta alguna correspondencia después de haber entregado la valija. Por ello, conviene otorgar al correo,

como grado mínimo de protección, un estatuto similar al del personal administrativo y técnico. Después de todo, las funciones del correo son mucho más delicadas que las de la mayoría de los empleados de una misión, ya que el correo tiene que transmitir instrucciones a un jefe de delegación o transportar documentos confidenciales. Por su parte, el Relator Especial no ha sugerido que el estatuto del correo diplomático se asimile al de un diplomático o incluso al de un cónsul; propone simplemente que el correo goce del mismo estatuto que un empleado de una embajada o una misión.

44. Durante el debate, se ha hecho referencia a la distinción entre el correo diplomático y la valija diplomática. El Relator Especial comprende la razón de esa distinción, pero advierte que no debe irse demasiado lejos al tratar de separar el estatuto del correo del de la valija confiada al correo. Las facilidades, los privilegios y las inmunidades se otorgan al correo no *ad personam*, sino precisamente debido a sus funciones. En consecuencia, si no se otorga al correo una protección adecuada, se desvirtuará la razón de ser de la valija diplomática.

45. Con respecto al proyecto de artículo 20, se han formulado varias propuestas en cuanto a la redacción del párrafo 1 que deberán remitirse al Comité de Redacción. En cuanto al párrafo 2, el orador estaría dispuesto a aceptar la sugerencia de suprimir la última frase « y procesará y castigará a las personas responsables de tales atentados », o a aceptar la propuesta del Sr. Ni de añadir las palabras « cuando proceda » entre las palabras « y » y « procesará ».

46. Asimismo, las propuestas relativas a la redacción del proyecto de artículo 21 deberían remitirse al Comité de Redacción y deberían tenerse muy en cuenta las sugerencias de armonizar el proyecto de artículo 21 con el proyecto de artículo 15 o de fusionar los proyectos de artículos 21 y 19. No obstante, debe mantenerse el contenido del artículo 21; de lo contrario, habría una laguna en el proyecto, ya que el correo, en vista, sobre todo, de las difíciles condiciones en que tiene que trabajar, necesita que se proteja su alojamiento temporal.

47. Las observaciones hechas en relación con el proyecto de artículo 22 son similares a las relativas a los proyectos de artículos 20 y 21. En cuanto al proyecto de artículo 23, relativo a la inmunidad de jurisdicción, el Relator Especial subraya que la Comisión no desempeñaría debidamente su cometido si no previera la inmunidad de jurisdicción para el correo diplomático. Debe destacarse que el grado de inmunidad a que se refiere el artículo 23 es el mismo que el de un miembro del personal administrativo y técnico de una delegación. No hay motivo para privar al correo de la inmunidad de la jurisdicción penal de que goza el personal de esa categoría. En cuanto a la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa, se sigue el criterio de las convenciones de codificación existentes.

48. Aparte de los cambios de redacción propuestos en relación con los distintos artículos, el Comité de Redacción examinará también las sugerencias tendentes a modificar el orden de las diversas disposiciones.

49. El Sr. USHAKOV propone que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 20 a 23 para que

los examine habida cuenta de las opiniones expresadas durante el debate.

*Así queda acordado* <sup>8</sup>.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>8</sup> Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción para los artículos 20 y 21, véase 1862.ª sesión, párrs. 69 a 90. Para la decisión de la Comisión acerca del proyecto de artículo 22, *ibid.*, párr. 92. Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción para el proyecto de artículo 23, véanse sesiones 1863.ª a 1864.ª, párrs. 1 a 22.

## 1826.ª SESIÓN

*Miércoles 23 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL <sup>4</sup>  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

## ARTÍCULOS 24 A 29

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente los proyectos de artículos 24 a 29, que dicen lo siguiente:

### *Artículo 24. — Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera*

1. El correo diplomático estará exento del registro personal, incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada de los objetos destinados al uso personal del correo diplomático, con exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.

3. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no comprendidos en las exenciones mencionadas en el párrafo 2 de este artículo, u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En tales casos, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.

### *Artículo 25. — Exención de impuestos y gravámenes*

El correo diplomático estará exento de impuestos y gravámenes, personales o reales, nacionales, regionales o municipales, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de las mercaderías o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

### *Artículo 26. — Exención de prestaciones personales y servicios públicos*

El Estado receptor o el Estado de tránsito deberán eximir al correo diplomático de toda prestación personal y de todo servicio público cualquiera que sea su naturaleza.

### *Artículo 27. — Exención del régimen de seguridad social*

El correo diplomático estará, en cuanto a los servicios prestados al Estado que envía, exento de las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en el Estado receptor o el Estado de tránsito.

### *Artículo 28. — Duración de los privilegios e inmunidades*

1. El correo diplomático gozará de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones oficiales.

2. Si terminan las funciones oficiales del correo diplomático, sus privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones oficiales.

### *Artículo 29. — Renuncia a la inmunidad*

1. El Estado que envía podrá renunciar a la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático. La renuncia a la inmunidad podrá ser autorizada por el jefe o un miembro competente de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación de ese Estado en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito.

2. La renuncia habrá de ser siempre expresa.

3. Si el correo diplomático entabla una acción judicial, no le será permitido invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier reconvención directamente ligada a la demanda principal.

4. La renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no habrá de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, para lo cual será necesaria una nueva renuncia.

5. El Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, tratará por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión.

2. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que los proyectos de artículos 24 a 27 tratan de las diversas exenciones otorgadas al correo diplomático, mientras que los proyectos de artículos 28 y 29 se refieren a la duración de las facilidades, los privilegios y las inmunidades y a la renuncia a la inmunidad.

3. En las cuatro convenciones de codificación no se ha definido el concepto de exención y ni siquiera se ha identificado ésta como una noción específica bien determinada. No obstante, las exenciones constituyen un elemento importante de la serie de privilegios e inmunidades otorgados a los miembros de misiones, oficinas consulares o delegaciones. Por supuesto, el término «exención» se emplea en algunas disposiciones de las convenciones, en ocasiones con un matiz ligeramente diferente del de «inmunidad». Parece que jurídicamente la «exención» equivale a un derecho que se otorga a una persona y que dispensa a esa persona de ciertas obligaciones jurídicamente exigibles que normalmente se aplican a todos los que se rigen por el ordenamiento jurídico de que se trate. Así, con arreglo al derecho diplomático y consular, la exención da lugar a derechos especiales, otorgados por el Estado receptor, que crean un régimen privilegiado que entraña la inaplicabilidad de ciertas leyes o reglamentos locales a las personas que gozan de ese trato.

4. Tradicionalmente, las exenciones se concedían no como una obligación jurídicamente exigible, sino como una manifestación de cortesía que solía aplicarse en régimen de reciprocidad. En el cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 145 y ss.), el Relator Especial hace una breve reseña de la evolución que ha tenido lugar en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho diplomático, desde el concepto de privilegios basados en la *comitas gentium* o la cortesía internacional al de normas jurídicamente obligatorias de derecho internacional. A este respecto, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, constituyó un progreso muy importante.

5. En lo que se refiere al correo diplomático, las exenciones quedan determinadas por las necesidades de la función, aspecto éste mucho más evidente en el caso del correo que en el de los agentes diplomáticos o los miembros de misiones, oficinas consulares o delegaciones. En consecuencia, por la índole misma de las funciones del correo diplomático, se ha tomado como modelo el estatuto del personal técnico y administrativo de una misión. De ahí que, para los efectos del proyecto, las disposiciones de las diversas convenciones de codificación y las normas generalmente reconocidas en la práctica de los Estados hayan tenido que ser adaptadas a las necesidades del correo diplomático.

6. Entre las diversas exenciones que se reconocen en las convenciones de codificación, el Relator Especial ha identificado cuatro que se relacionan con el estatuto del correo diplomático (*ibid.*, párr. 148) y que, en mayor o menor

medida, tienen importancia práctica con respecto a las funciones del correo. Por ejemplo, la exención de inspección aduanera es particularmente pertinente, porque la principal función del correo es transportar la valija diplomática, que contiene documentos confidenciales y comunicaciones oficiales, y entregarla en su destino.

7. El Relator Especial desea reiterar que todas las exenciones enunciadas en los proyectos de artículos 24 a 29 son reflejo del estatuto del personal administrativo y técnico de las misiones y delegaciones. En ningún caso ha introducido ningún elemento de plena inmunidad diplomática. Para ciertos efectos, el artículo 37 de la Convención de Viena de 1961 otorga a los miembros del personal administrativo y técnico un trato casi similar al de los agentes diplomáticos. Dado que ha seguido ese artículo como modelo, es natural que para ciertos efectos se concedan al correo diplomático algunas exenciones diplomáticas.

8. Con el proyecto de artículo 24, relativo a la exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera, se pretende proteger al correo del registro personal, incluso del registro de sus documentos, salvo el documento oficial que acredita su condición de correo. Además, el correo quedaría exento de la aplicación de los reglamentos aduaneros que regulan la inspección del equipaje personal y se permitiría la entrada de objetos de uso personal con exención de derechos de aduana y gravámenes conexos.

9. Como las normas que rigen la admisión de personas y mercancías en un país son de la soberanía del Estado y caen dentro del ámbito de la jurisdicción nacional y como las medidas de protección en la materia se relacionan con la seguridad y otros intereses legítimos del Estado, las exenciones de tales normas y medidas han de ser precisas y concretas. En cuanto a la aplicabilidad de esas exenciones al correo diplomático, se plantea la cuestión de hasta qué punto las necesidades de la función justifican las diversas exenciones enunciadas en las convenciones de codificación. La justificación jurídica en que se basa la concesión de tales exenciones al correo es el principio de la libertad de comunicación y la necesidad de salvaguardar el carácter confidencial de su labor. Por ello, la práctica prevaiente es favorable a la concesión de exenciones en régimen de reciprocidad. Por supuesto, el Estado receptor o el Estado de tránsito pueden también otorgar otras facilidades por razones de cortesía.

10. En relación con la inspección se plantea el problema de la utilización de ciertos medios sofisticados. De ahí que en el proyecto de artículo 24 se haya incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos. En las respuestas escritas de algunos gobiernos se da a entender que una inspección de ese tipo no infringiría la inviolabilidad ni la inmunidad. Sin embargo, debido a los progresos técnicos, en la actualidad es posible realizar una inspección más precisa que la que se hace con los rayos X. El Relator Especial no está plenamente convencido de que se puedan utilizar esos dispositivos sin atentar contra la inviolabilidad de la valija diplomática y el carácter confidencial de las comunicaciones que transporta el correo diplomático. Otro problema es que no todos los Estados pueden producir u obtener esos mecanismos sofisticados y que los Estados tecnológica-

mente avanzados tienen una ventaja evidente a ese respecto.

11. El artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la práctica estatal prevalente sirven de punto de partida para la exención de franquicia aduanera y de impuestos y gravámenes conexos. No obstante, los registros exigidos por los reglamentos de cuarentena deben realizarse normalmente en presencia del correo diplomático o de un miembro de la misión diplomática del Estado que envía.

12. Evidentemente, la aplicación de estas normas generales al correo diplomático tiene que limitarse a las necesidades de la función, y el Relator Especial se ha basado en las normas sobre la libre entrada de los objetos destinados al uso oficial o personal y la exención de franquicia aduanera que figuran en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 (*ibid.*, párr. 158), enfoque apoyado por la práctica de los Estados y también por muchas leyes y reglamentos nacionales. La jurisprudencia sobre la materia es relativamente limitada, pero en la mayoría de los casos conocidos se aplicó la norma de la exención de franquicia aduanera, de impuestos y de inspección en el caso de los correos diplomáticos.

13. El proyecto de artículo 25, sobre exención de impuestos y gravámenes, se basa en la norma contenida en el artículo 34 de la Convención de Viena de 1961, pero que ya se aplicaba antes de 1961, si bien en régimen de reciprocidad. Los términos del artículo 34 se han copiado en ulteriores convenciones de codificación, así como en muchos tratados bilaterales. El proyecto de artículo se inspira en los privilegios e inmunidades aplicables al personal administrativo y técnico, y en él se incluyen sólo las dos exenciones enunciadas en los apartados *a* y *e* del artículo 34 de la Convención de Viena de 1961.

14. El proyecto de artículo 26 trata de la exención de prestaciones personales y servicios públicos, exención que se aplica al personal administrativo y técnico de una misión diplomática con arreglo al párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961. En lo que se refiere al correo, toda imposición de esas prestaciones y servicios iría en detrimento del adecuado cumplimiento de su misión de entregar la valija diplomática con rapidez y seguridad. Así pues, en el proyecto de artículo se enuncia una norma apoyada por una práctica inveterada, por el derecho diplomático consuetudinario y por el derecho de los tratados.

15. La exención del régimen de seguridad social, a que se refiere el proyecto de artículo 27, es relativamente reciente, ya que tiene su origen en una propuesta hecha por la delegación de Luxemburgo en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en 1961, propuesta que llevó a la aprobación del artículo 33 de la Convención de Viena de 1961. La misma norma fue aprobada sin dificultades, en lo que respecta al personal consular, en el artículo 48 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y quedó también reflejada en el artículo 32 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y en los artículos 32 y 62 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. De ahí que existan buenas razones para

aplicar la misma norma a los correos diplomáticos y para otorgarles un trato similar al concedido por el Estado receptor o el Estado de tránsito a los funcionarios del Estado que envía que se encuentren temporalmente en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito.

16. Los proyectos de artículos 28 y 29 se refieren a la duración de los privilegios e inmunidades. El artículo 28 trata de la duración en sentido estricto, a saber, el momento en que los privilegios e inmunidades terminan normalmente, mientras que el artículo 29 se refiere a una forma especial de terminación, a saber, la renuncia. Ambos tipos de terminación tienen importantes consecuencias jurídicas que merecen ser examinadas detenidamente.

17. El proyecto de artículo 28 plantea la cuestión de la duración de las funciones y la cuestión de la duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático; el problema de la relación entre esas dos cuestiones, estrechamente relacionadas entre sí pero jurídicamente diferentes, no es fácil. En cuanto a la duración de las inmunidades hay varias doctrinas diferentes. Una fórmula posible consiste en declarar que el correo debe gozar de esos privilegios e inmunidades «durante el viaje», pero esa fórmula puede prestarse a interpretaciones restrictivas (*ibid.*, párr. 182). Por su parte, la Convención de Viena de 1961 estipula, en el párrafo 5 del artículo 27, que el correo diplomático goza de protección «en el desempeño de sus funciones», y en el artículo 39 figuran importantes disposiciones sobre el principio y el fin de los privilegios e inmunidades. La norma que se propone en el proyecto de artículo 28 es que el correo goce de privilegios e inmunidades desde que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para desempeñar sus funciones oficiales, y que esos privilegios e inmunidades cesarán normalmente en el momento en que el correo salga del territorio del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o en que expire el plazo razonable que le haya sido concedido para salir de él.

18. Antes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en 1961, había una gran diversidad en la práctica de los Estados y en la doctrina jurídica en lo que se refería al comienzo y al fin de los privilegios e inmunidades diplomáticos. En cuanto al comienzo, en algunas ocasiones se hizo coincidir ese momento con la notificación del nombramiento, en otras con la entrada en el territorio del Estado receptor, y en otras con la presentación de las cartas credenciales. La Convención de Viena de 1961 adoptó la fórmula presentada por la CDI y tomó como punto de referencia el momento en que el agente diplomático penetra en el territorio del Estado receptor para tomar posesión de su cargo o, si ya se encuentra en ese territorio, el momento en que se comunica su nombramiento al Estado receptor.

19. En el párrafo 2 del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 se dispone que los privilegios e inmunidades cesarán normalmente cuando terminen las funciones de la persona que goza de ellos. Sin embargo, en esa disposición figura la siguiente cláusula: «no cesará la inmunidad respecto de los actos realizados por tal persona en el ejercicio de sus funciones como miembro de la misión». El párrafo 4 del artículo 53 de la Convención de Viena

sobre relaciones consulares, de 1963, es aún más explícito en esa importante cuestión: «No obstante, por lo que se refiere a los actos ejecutados por un funcionario consular o un empleado consular en el ejercicio de sus funciones, la inmunidad de jurisdicción subsistirá indefinidamente». Por supuesto, en el proyecto de artículo 28 se ha incluido una salvedad similar con respecto al correo diplomático.

20. Como las convenciones de codificación no contienen ninguna disposición expresa sobre la duración de los privilegios e inmunidades otorgados al correo diplomático, en el proyecto que se examina se debería incluir una norma sobre esa cuestión. Por ello, el Relator Especial ha propuesto el proyecto de artículo 28.

21. El proyecto de artículo 29 trata de la renuncia a la inmunidad, que constituye una sumisión voluntaria a la jurisdicción del Estado receptor y que, en consecuencia, afecta directamente a la duración de la inmunidad. Así pues, podría considerarse como una forma de suspensión o terminación de la inmunidad respecto de la jurisdicción del Estado receptor. El Relator Especial ha tenido en cuenta las realizaciones de la Comisión sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, pero ha encontrado pocos casos por la índole de esas cuestiones. Como punto de partida tomó el artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación, a saber, el artículo 45 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, el artículo 41 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y los artículos 31 y 61 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. Los principales problemas que se plantean son, en primer lugar, quién tiene derecho a renunciar a la inmunidad; en segundo lugar, cómo debe hacerse la renuncia, y en tercer lugar, cuál es el alcance de la renuncia.

22. En cuanto a la primera cuestión, el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 dispone que «el Estado acreditante puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción» de sus agentes diplomáticos. En consecuencia, se plantea la cuestión de qué autoridad tiene derecho a renunciar a la inmunidad: podría ser la Administración Central, es decir, el Ministerio de Relaciones Exteriores, o el jefe de la misión u otro agente diplomático competente, o incluso el propio miembro de la misión implicado en un caso determinado. La solución que se dé a este problema depende esencialmente de las leyes y reglamentos nacionales de los Estados interesados y de las normas procesales de la autoridad judicial local. La norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 se aplica al correo diplomático y vuelve a enunciarse en el párrafo 1 del proyecto de artículo 29, que prosigue diciendo que la renuncia podrá ser autorizada por el jefe o un miembro competente de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación del Estado que envía.

23. En cuanto al método de la renuncia a la inmunidad, el párrafo 2 del proyecto de artículo 29 dispone que la renuncia «habrá de ser siempre expresa», en armonía con la norma enunciada en todas las convenciones de codificación existentes. Otra cuestión importante es que los requisitos de validez de la renuncia y las demás normas proce-

sales deben estar de acuerdo con las leyes y los reglamentos del Estado del foro (*ibid.*, párr. 200). En lo que atañe al alcance y las consecuencias de la renuncia, el artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 abarca la inmunidad de la jurisdicción penal, administrativa y civil. A ese respecto, el proyecto de artículo 29 contiene para el correo diplomático normas similares a las aplicables al personal administrativo y técnico de las misiones.

24. En lo que se refiere a las acciones civiles y administrativas, el párrafo 4 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961 hizo una distinción entre la renuncia a la inmunidad de jurisdicción y la renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo, y exigió una nueva renuncia para los efectos de la ejecución. Esa norma estaba arraigada en el derecho internacional consuetudinario y ha sido confirmada por la práctica de los Estados. Se ha criticado el «requisito de la doble renuncia», del que se dijo que frustraba la finalidad de la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles. Ahora bien, esas críticas no han tenido eco en la práctica de los Estados a partir de 1961, y la disposición de que se trata fue incluida tanto en la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, como en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. En estas circunstancias, el Relator Especial ha incluido esa norma en el párrafo 4 del proyecto de artículo 29.

25. Por último, en el párrafo 5 del proyecto de artículo 29 se enuncia una norma que se ha tomado del artículo 31 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, por el que se exige que el Estado que envía, bien renuncie a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, bien trate por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión.

26. Sir Ian SINCLAIR dice que es importante que la Comisión, en el contexto de su examen de los artículos 24 a 29, conozca la situación jurídica actual. A este respecto, se ha remitido a la edición más reciente de *Satow's Guide to Diplomatic Practice*, que dice que los únicos privilegios o inmunidades otorgados al correo son los indispensables para el tránsito sin trabas de la valija, es decir, la inviolabilidad y la inmunidad respecto de detención y arresto<sup>5</sup>. Además, en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 149) el Relator Especial admite que «no existen a este respecto disposiciones específicas que se refieran especialmente al estatuto del correo», lo que quiere decir que las propuestas presentadas a la Comisión constituyen un desarrollo progresivo del derecho internacional.

27. Refiriéndose en primer lugar al proyecto de artículo 24, y considerando exclusivamente la situación del correo diplomático, el orador señala que con arreglo al párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, el correo diplomático goza de inviolabilidad personal, concepto que quiere decir que se le debe proporcionar protección y que no se le deben poner obstáculos en el desempeño de sus funciones oficiales. Hay que preguntarse, pues, si se pondrá un obstáculo al correo diplomático en el caso de que, al igual que a cualquier otra persona que quiera embarcar en una aereo-

<sup>5</sup> Quinta edición, Londres, Longman, 1979, págs. 117 y 118, párr. 14.31.

nave, se le exija que pase el control usual que se lleva a cabo « por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos » destinados a detectar la presencia de metal. Sir Ian, por su parte, cree que no. La inmensa mayoría de las personas que gozan de privilegios e inmunidades se prestan de buena gana a los controles de que son objeto todos los que viajan por vía aérea. Teóricamente, podrían tener derecho a invocar su inviolabilidad, pero seguramente saben que si lo hicieran la compañía de aviación podría negarse a aceptarlos. Sería un gran error, pues, dar la impresión de que los correos diplomáticos tienen que tratarse como un caso especial que requiera una exención que en la práctica no invocan los diplomáticos, que gozan de una serie de privilegios e inmunidades mucho más amplios.

28. Por estas razones, Sir Ian se opone enérgicamente al párrafo 1 del artículo 24. Una solución sería simplemente suprimirlo. Otra solución sería calificar la exención de registro personal de la misma manera que se califica la inspección del equipaje personal en el párrafo 3 del artículo 24 ; para ello habría que suprimir el párrafo 1 y ampliar el párrafo 3 de modo que diga lo siguiente :

« El correo diplomático estará exento del registro personal y su equipaje personal estará exento de inspección a menos que haya motivos fundados para suponer que él lleva o que su equipaje personal contiene objetos no comprendidos en las exenciones mencionadas en el párrafo 2 de este artículo, u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. La inspección del equipaje personal sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático. »

El orador prefiere la segunda solución, que respondería más positivamente a las preocupaciones de muchos gobiernos en materia de tráfico ilícito de divisas, estupeficientes y armas. Si Ian no tiene objeciones de fondo que oponer al párrafo 2, que parece estar en consonancia de modo general con la práctica de los Estados ; tampoco ve verdaderos inconvenientes en el párrafo 3, fuera de la posibilidad de una fusión con el párrafo 1.

29. El proyecto de artículo 25 se basa en el artículo 34 de la Convención de Viena de 1961, pero únicamente recoge dos de las excepciones establecidas en dicho artículo. El resultado es que otorga un trato más favorable al correo diplomático que al agente diplomático. Pero eso no es todo, pues el agente diplomático sólo goza de exención de impuestos y gravámenes en el Estado en donde se halla la misión diplomática de que es miembro, mientras que el correo diplomático parece gozar, a primera vista, de exención en cualquier Estado receptor o de tránsito a donde haga una corta visita. El correo parece gozar igualmente de tal exención incluso en el Estado de que es nacional o en el que tiene habitualmente su residencia para efectos fiscales. Tal vez el Relator Especial podría aclarar si tal es realmente la intención, aunque es cierto que las disposiciones del proyecto de artículo 28 moderarían los efectos de vasto alcance que puede tener esa interpretación. Pero suponiendo, por ejemplo, que un correo diplomático haga una inversión inmobiliaria en uno de los Estados receptores o de tránsito que visita regularmente, ¿estará exento el correo de todos los impuestos, derechos o gravámenes

relacionados con esa operación? El orador duda mucho de que el Relator Especial haya tenido la intención de que esa exención particular tenga efectos en el mundo entero, pues eso sería de todo punto inusitado ; a su juicio, una exención de esa índole no admite realmente justificación. A este respecto, el orador tiene conocimiento de casos en que individuos expuestos a una acción penal o a una demanda civil en el Reino Unido han solicitado y conseguido un nombramiento que lleva anejo el goce de privilegios e inmunidades diplomáticos precisamente con el propósito de tratar de invocar la inmunidad respecto de una acción criminal o una demanda civil. Sin duda miembros de la Comisión de otros países tendrán conocimiento de casos parecidos. Por añadidura, la propuesta del Relator Especial ofrecería vastas oportunidades a posibles defraudadores del fisco, de los que el mundo tiene ya demasiados.

30. El proyecto de artículo 25 es además innecesario. En su cuarto informe (*ibid.*, párr. 167), el Relator Especial señala que la brevedad de la estancia del correo diplomático en un determinado país excluirá el ejercicio de derechos relativos a bienes inmuebles o a ingresos privados que puedan estar sujetos a impuesto. Aunque es improbable que un correo diplomático trate de sacar provecho de esas exenciones, ello no quiere decir necesariamente que deba otorgarse la exención. Podría aducirse con igual razón que no hay necesidad de otorgar exención alguna. No se ha ofrecido ninguna explicación adecuada que justifique la concesión de exenciones fiscales al correo diplomático. Si algún miembro de la Comisión tiene dudas sobre este punto, basta con que consulte al Ministerio de Hacienda de su país. Nada de lo que se dice en el informe del Relator Especial da a entender que los correos diplomáticos hayan estado afectados en el pasado por la falta de tales exenciones ; no les hará, pues, ningún daño el hecho de que el artículo 25 se suprima pura y simplemente.

31. Se aplican consideraciones algo parecidas a los proyectos de artículos 26 y 27. Por lo que se refiere al artículo 26, Sir Ian se pregunta si el concepto de inviolabilidad no bastaría. En el fondo, es admisible que, siempre que no sea nacional ni residente del Estado receptor o el Estado de tránsito, el correo diplomático no esté obligado a prestaciones personales ni servicios públicos en esos Estados, ya que una exigencia de esa naturaleza sería evidentemente un obstáculo para el ejercicio de sus funciones. En relación con este punto, el Relator Especial señala en su cuarto informe (*ibid.*, párr. 173) que en la práctica la brevedad de la estancia del correo limita las posibilidades de que se le impongan obligaciones de esa índole y llega a la conclusión de que la exención está justificada. También en este caso, sin embargo, podría igualmente deducirse lo contrario, por las razones ya expuestas a propósito del proyecto de artículo 25.

32. Por último, y en relación con el proyecto de artículo 27, el correo diplomático no debe estar sujeto, naturalmente, al pago de aportaciones para la seguridad social en el Estado receptor o el Estado de tránsito, siempre que el correo no sea nacional o residente de uno de esos Estados, ¿pero tiene conocimiento el Relator Especial de algún caso en que un Estado receptor o un Estado de tránsito haya tratado de imponer una obligación de esa índole al correo diplomático? Si la respuesta a este pregunta es negativa,



precisamente porque la brevedad de la estancia del correo diplomático supone que no le será aplicable la legislación nacional sobre la materia, el orador se pregunta si el proyecto de artículo 27 es realmente necesario.

33. El Sr. McCaffrey dice que, con anterioridad a la entrada en vigor del derecho convencional, se concedían exenciones al correo diplomático en gran parte sobre la base de reciprocidad y como acto de cortesía diplomática, cortesía que se confería al Estado y no al correo diplomático *per se*. Por consiguiente, la cuestión básica gira en torno a la necesidad de la función, esto es, qué privilegios e inmunidades son necesarios para garantizar la libertad de comunicaciones prevista en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

34. El Sr. McCaffrey se pregunta si no hay una ligera tendencia en el proyecto de artículo 24 a asimilar el correo al agente diplomático y si se añade algo al señalar, como hace el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 154), que una de las dos razones de la exención del registro personal que se prevé en el párrafo 1 del proyecto de artículo es el reconocimiento de las funciones oficiales del correo diplomático. La otra razón, la inviolabilidad de la persona del correo, es importante, naturalmente, para garantizar la transmisión sin obstáculo de la valija diplomática, pero la forma que ha de tener esa inviolabilidad es una cuestión aparte que exige detenido examen.

35. Además, ninguna de las cuatro convenciones de codificación parece establecer precedente alguno para la exención del registro personal enunciada en el párrafo 1 del proyecto de artículo 24. El Sr. McCaffrey señala que en su país la práctica corriente es que el correo esté sujeto al control usual del detector de metales en el aeropuerto. Duda mucho de que eso retrase al correo diplomático o de que haga falta exceptuarle de esa práctica, o más bien de esa necesidad, fundándose en la inviolabilidad de la persona del correo. En todo caso, corresponde en definitiva a la compañía de aviación decidir si el correo puede embarcar o no en la aeronave. Tal vez convenga, pues, revisar el párrafo en la forma sugerida por Sir Ian Sinclair.

36. Con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 24, el Sr. McCaffrey prefiere personalmente la formulación del párrafo 1 del artículo 35 de la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, que subraya el carácter discrecional de la facultad del Estado receptor de limitar la entrada de artículos de uso personal y de otorgar la exención de derechos de aduana, impuestos y otros gravámenes semejantes.

37. Los proyectos de artículos 25, 26 y 27 se basan en disposiciones de las convenciones de codificación que, a juicio del Sr. McCaffrey, son en gran parte inaplicables en el caso del correo diplomático, en vista del carácter itinerante de sus funciones. Dice que su primera reacción ha sido poner en duda la necesidad del artículo 25, pero que abriga dudas también en cuanto al concepto básico de que las exenciones de impuestos del correo diplomático no deban ser menores que las de los miembros de la misión diplomática. No es el estatuto del correo diplomático sino sus deberes itinerantes lo que hace que sea sumamente improbable que permanezca en un Estado el tiempo sufi-

ciente para que esta cuestión se convierta en un problema práctico. Hay además la cuestión de la exención de impuestos. En vista de la brevedad de la estancia del correo en un país determinado y no habiendo algún ánimo de lucro ajeno al desempeño de su función, ¿hay alguna probabilidad de que el correo llegue a encontrarse en una situación en la que tenga necesidad de estar exento de impuestos? ¿Facilitaría sustancialmente tal exención el desempeño de su misión? La cuestión parece discutible. Además, ¿sería acaso aplicable el impuesto sobre la renta? Incluso con arreglo a las normas sumamente estrictas que se aplican en los Estados Unidos de América, el hecho de que pudiera aducirse que una parte de los ingresos de un correo diplomático se ha devengado encontrándose en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, eso no haría que quedase sujeto a impuestos en ese Estado sino sólo en el Estado de su nacionalidad o de su residencia. Por consiguiente, podría perfectamente restringirse el alcance del artículo 25 a una exención, a lo sumo, respecto de impuestos, derechos y gravámenes exigidos por el Estado receptor o el Estado de tránsito. La primera parte del artículo podría revisarse, pues, de modo que diga lo siguiente:

«El correo diplomático estará exento de impuestos y gravámenes, personales o reales, nacionales, regionales y municipales exigidos por el Estado receptor o el Estado de tránsito, con excepción de...».

El Sr. McCaffrey hace esta sugerencia, sin perjuicio de que, a su modo de ver, el artículo no parece realmente necesario.

38. Con respecto al proyecto de artículo 26, no se han mencionado problemas relativos a las prestaciones personales y los servicios públicos, y es dudoso que se trate de una materia que exija reglamentación. También en este caso, la brevedad misma de la estancia del correo en un determinado Estado plantea la cuestión de las circunstancias en que un Estado trataría de obtener los servicios de un correo diplomático. Por su parte, el orador ha llegado a una conclusión diametralmente opuesta a la del Relator Especial. Además, las exenciones establecidas en el artículo 26 están ampliamente abarcadas por otros artículos, entre ellos el proyecto de artículo 4, relativo a la libertad de comunicaciones oficiales, el artículo 17, relativo a la libertad de circulación, y el artículo 20, relativo a la inviolabilidad personal. El orador quisiera que el Relator Especial indique si en la práctica se ha planteado algún problema de interés en relación con el caso de un correo.

39. El Sr. McCaffrey se pregunta también, por las razones expuestas por Sir Ian Sinclair, si el proyecto de artículo 27 es verdaderamente necesario. Es cierto que puede encontrarse un precedente en las convenciones de codificación, pero es un precedente que no tiene absolutamente nada que ver con el caso de un correo diplomático, cuya estancia es por definición muy breve. Es de suponer que el artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en virtud del cual está exento de las disposiciones sobre seguridad social no sólo el personal administrativo y técnico, sino también el personal de servicio, sería aplicable igualmente al correo diplomático, en cuyo caso el proyecto de artículo 27 no sería necesario. Todavía tiene más importancia, desde el punto de vista jurídico, la circunstancia de que la exigencia de hacer aportaciones a la seguridad social no constituiría un obs-



táculo para la libertad de circulación y, por consiguiente, para el desempeño de la función del correo. Por lo tanto, esa exención parece innecesaria desde el punto de vista funcional y el orador propondría la supresión del proyecto de artículo 27.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1827.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 24 de mayo de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balandá, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*)** [A/CN.4/374 y Add. 1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add. 1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL <sup>4</sup>  
(*continuación*)

ARTÍCULO 24 (Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera),

ARTÍCULO 25 (Exención de impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos),

ARTÍCULO 27 (Exención del régimen de seguridad social),

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

ARTÍCULO 28 (Duración de los privilegios e inmunidades) y

ARTÍCULO 29 (Renuncia a la inmunidad)<sup>5</sup> (*continuación*)

1. El Sr. McCaffrey prosigue la declaración iniciada en la sesión anterior y, en conclusión de las observaciones que ha formulado sobre los proyectos de artículos 24 a 27, explica que ha procurado mostrar que, mientras que algunos de esos artículos van demasiado lejos al asimilar el correo diplomático a los agentes diplomáticos, otros tal vez sean innecesarios y hasta podrían no estar totalmente en conformidad con las leyes y prácticas existentes, por tres razones. En primer término, no se ha demostrado que existan realmente problemas en el aspecto de que se trata; en segundo lugar, las exenciones de que se trata están generalmente previstas en otros artículos; y, en tercer lugar, las disposiciones de las cuatro convenciones de codificación en que se basan los artículos son en gran parte inaplicables debido a la diferencia fundamental que existe entre las funciones y la duración de la estancia del correo diplomático, por una parte, y las de los agentes diplomáticos, por la otra. Estas conclusiones, que aconsejan la adopción de un criterio minimalista, están justificadas por las actas resumidas de la Sexta Comisión de la Asamblea General y por el resumen que el propio Relator Especial ha hecho de los debates de la Sexta Comisión en su quinto informe (A/CN.4/382, especialmente párrs. 12 y 13).

2. Al referirse al proyecto de artículo 28, el orador señala que, puesto que la duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático está ligada a sus funciones, la cuestión que realmente se plantea es la de determinar cuándo terminan tales funciones. Con arreglo al apartado a del artículo 13, sus funciones terminarán «cuando haya cumplido su misión de entregar la valija diplomática en su destino». No obstante, las disposiciones de los párrafos 5 y 6 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, hacen abrigar algunas dudas acerca de esta noción. Se trata de saber si las disposiciones del proyecto de artículo 28, en virtud de las cuales los privilegios e inmunidades del correo diplomático subsisten hasta el momento en que sale del territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, aunque haya entregado ya la valija, permiten de hecho aplicar «el principio básico de que la duración de los privilegios e inmunidades del correo diplomático [está] sujeta al “desempeño de sus funciones”» (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 183). En otras palabras, ¿subsistirán sus privilegios e inmunidades después de haber entregado la valija o cesarán a partir del momento en que se haya hecho la entrega? Si bien, según se observa en el cuarto informe (*ibid.*, párr. 184), con arreglo al párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, las funciones, y en consecuencia la protección, de un correo diplomático *ad hoc* cesan en el momento de la entrega de la valija, los párrafos 5 y 6 de ese mismo artículo, leídos conjuntamente, sugieren que los privilegios e inmunidades de un correo profesional no cesan a partir del momento de la entrega de la valija. Esa disposición tal vez se funde en el hecho de que, una vez entregada la valija, un correo profesional puede tener que

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1826.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.

recoger otra, lo que formaría también parte de sus funciones, y sería entonces necesario, para garantizar la libertad de comunicación, que no se le retrasase. De todos modos, este punto debería armonizarse con el apartado a del proyecto de artículo 13; tal vez podría hacerse en el comentario. El Sr. McCaffrey sugiere asimismo que en la última frase del texto inglés del artículo 28 se sustituyan las palabras «continue to subsist» por «continue to exist», o simplemente por «subsist».

3. Por lo que respecta al proyecto de artículo 29, el Sr. McCaffrey observa que, puesto que se trata de una inmunidad *ratione materiae* y no *ratione personae*, el artículo dispone muy apropiadamente que el Estado que envía podrá renunciar a la inmunidad. A su juicio, la necesidad del artículo depende directamente de que se conserve o no el proyecto de artículo 23. No obstante, es un buen ejemplo de un caso en que quizás no sea oportuno reglamentar la cuestión con demasiado detalle, puesto que con ello no se haría más que crear problemas.

4. El párrafo 1 del proyecto de artículo 29 se aplicará, claro está, a la inmunidad de la jurisdicción penal así como de la jurisdicción civil y administrativa. A juicio del orador, ello es conveniente, puesto que no deben ponerse demasiadas trabas a las facultades discrecionales del Estado que envía. El párrafo 2 del artículo, con arreglo al cual la renuncia ha de ser siempre expresa, probablemente se haya incluido porque figura en las demás convenciones de codificación. Pero puesto que la renuncia puede también ser implícita, según se deduce del párrafo 3 del artículo, el Sr. McCaffrey propone que se combinen los párrafos 1 y 2, en cuyo caso la disposición del párrafo 2 se modificaría del siguiente modo: «Tal renuncia habrá de ser expresa.» No obstante, si no se combinaran los párrafos 1 y 2, el párrafo 2 debería modificarse del siguiente modo: «La renuncia prevista en el párrafo 1 habrá de ser expresa.» A su juicio, el párrafo 3 es necesario y adecuado. La formulación del párrafo 4 es casi idéntica a la del párrafo 4 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961, pero el orador se pregunta por qué esa disposición no se ha recogido textualmente. También querría saber por qué el párrafo 5 del artículo se ha limitado a las acciones civiles. A su juicio, para los proyectos de artículos 29 y 23 debería considerarse la posibilidad de adoptar una disposición análoga a la del artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que prevé en el párrafo 1 el procesamiento e incluso la prisión cuando se trate de un «delito grave».

5. El Sr. QUENTIN-BAXTER comparte la inquietud de otros miembros de la Comisión que piensan que en las disposiciones se debería tener en cuenta un factor muy corriente: la voluntad de los gobiernos de contraer nuevas obligaciones. No cabe la menor duda acerca del lugar que corresponde en derecho internacional a las principales convenciones sobre inmunidades diplomáticas y consulares, sin las cuales las relaciones entre los Estados quedarían gravemente perjudicadas. Se trata por tanto de un campo en que predomina la influencia de los Ministerios de Relaciones Exteriores: otros ministerios tal vez tengan que plantear cuestiones de carácter práctico, pero en fin de cuentas tendrán que aceptar la necesidad manifiesta de que prosigan las relaciones diplomáticas y consulares. La

inquietud que siente el Sr. Quentin-Baxter probablemente obedece al hecho de que cuando los miembros de la Comisión regresen a sus países con nuevas propuestas expresadas en disposiciones convencionales puede ser que no sean acogidos con entusiasmo. Los mismos funcionarios que han tropezado con dificultades debido a las principales convenciones sobre relaciones diplomáticas y consulares se encontrarán con una magnífica oportunidad para seguir poniendo reparos a tales convenciones con cierta energía y para aducir razones contra su ampliación. Basta recordar algo tan aparentemente sencillo como introducir un cambio en el formulario que los viajeros deben llenar al llegar a un aeropuerto o al salir de él para comprender lo difícil que es poner en movimiento el mundo de la burocracia. Por lo tanto, será simplemente imposible pasar del punto de partida a menos que los Ministerios de Relaciones Exteriores estén firmemente convencidos de la utilidad de lo que se está haciendo, lo cual tal vez explique por qué ciertos miembros de la Comisión han adoptado un enfoque minimalista.

6. En lugar de examinar en detalle las cuestiones que ya se han planteado, el Sr. Quentin-Baxter se concentrará en los aspectos más delicados del proyecto de artículos: la posición del Estado de tránsito. Desde el punto de vista del Estado receptor, es muy fácil extender al correo diplomático los privilegios e inmunidades concedidos al personal diplomático y consular. Así ocurre en particular tratándose de países que tienen una amplia presencia diplomática y consular en sus territorios respectivos y cuyos correos viajan con bastante regularidad; cabe entonces considerar la institución del correo diplomático como un auxiliar importante de las relaciones diplomáticas y consulares y aplicar los privilegios normales que llevan consigo las relaciones diplomáticas y consulares. Por ejemplo, un correo diplomático, a semejanza de cualquier funcionario diplomático, puede ser declarado *persona non grata*. Por lo tanto, dentro de esos límites, algunos aspectos de las normas propuestas son perfectamente viables. No obstante, si para los Estados que utilizan correos diplomáticos es realmente importante contar con la cooperación de los Estados en que no tienen representación diplomática, consular ni de otra índole — y el orador no está seguro de ello —, la Comisión deberá estudiar muy detenidamente las normas propuestas en el contexto del Estado de tránsito tal y como se define en el apartado 5 del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que se encuentra en una posición mucho más desfavorable que la del Estado receptor. Un Estado de tránsito, por ejemplo, no tiene la oportunidad, con arreglo a las normas, de declarar que un determinado correo diplomático que pasa por su territorio es *persona non grata*. En cambio, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 se le exige, con cierta falta de realismo, que se ajuste a la práctica del Estado receptor, lo cual es pedir mucho.

7. Suponiendo, por ejemplo, que un correo de un país con el cual Nueva Zelandia no tenga relaciones diplomáticas ni consulares se retrase en Auckland, en virtud del párrafo 2 del artículo 4, Nueva Zelandia tendrá que concederle la misma libertad y protección que le conceda el Estado receptor. Pero ¿qué Estado receptor? El correo ni siquiera tiene obligación de decir cuál es el destino de la valija que transporta, aunque sí debe tener un certificado

que especifique el contenido de ella. Podrá saberse que su país tiene embajadas en algunos Estados que estén en su « recorrido », o que su billete de avión lo conducirá a esos Estados pero, desde el punto de vista del Estado de tránsito es simplemente una persona que llega al país y que, a su debido tiempo, se marchará. El carácter fugaz del correo diplomático es bien patente en este contexto.

8. Además, el espíritu de reciprocidad que tal vez podría crearse en el caso de un Estado receptor y que podría justificar nuevas disposiciones sería difícil de lograr en el caso del Estado de tránsito. No se trata de un problema de pasaportes diplomáticos, que siempre deben respetarse, sino del tipo de disposiciones mínimas que permitan atender una necesidad real y que no provoquen la resistencia de los gobiernos : es un problema que preocupa considerablemente al orador. Normalmente, los Estados darán muchas facilidades al representante de un gobierno extranjero que va de viaje, pero exigirles que lo hagan en todas las circunstancias es algo muy diferente. Los servicios de aduanas, agricultura, transportes y otros muchos organismos internos harán oír sus voces para enfriar todo entusiasmo que los servicios de relaciones exteriores puedan manifestar en favor de la aceptación de nuevas obligaciones a este respecto.

9. El Sr. Quentin-Baxter hace estas observaciones generales en vista de la gran importancia que muchos gobiernos atribuyen a la introducción de disposiciones nuevas y de que, para responder a su finalidad, tales disposiciones deberán contar con el apoyo de algunos otros gobiernos que no consideran la idea con tanto entusiasmo. En la práctica, el equilibrio es muy difícil de lograr y algunos proyectos de artículos, como el que se refiere al régimen de seguridad social (art. 27), le hacen pensar que se están planteando problemas que no tienen verdadera importancia.

10. El Sr. Quentin-Baxter insta a la Comisión a limitar las cuestiones que remite al Comité de Redacción. Debería ser posible, por ejemplo, llegar fácilmente a un consenso sobre ciertas cuestiones tales como la de si es realista pedir a un Estado receptor que exima al correo diplomático del registro personal. Puede ser, pues, que el Relator Especial, en su resumen, estime oportuno definir nuevamente sus objetivos en lugar de dejar para el Comité de Redacción cuestiones que no son en absoluto de su incumbencia.

11. El Sr. LACLETA MUÑOZ da las gracias al Relator Especial por la claridad, la precisión y la amplitud de la documentación que ha presentado a la Comisión. Aprecia en particular la gran amplitud con que el Relator Especial ha enfocado la cuestión, porque él mismo pertenece al grupo de los minimalistas.

12. El Sr. Lacleta Muñoz no tiene noticia de que la aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, haya planteado hasta ahora ningún problema especial, y su país, que, es cierto, utiliza muy poco a los correos diplomáticos profesionales y recurre más bien a los correos diplomáticos *ad hoc*, no ha tropezado con el menor problema. Reconoce, no obstante, que se han planteado problemas en otros países y comparte la opinión del Relator Especial de que la condi-

ción jurídica del correo diplomático debería ser equiparada a la de los miembros del personal administrativo y técnico de la misión diplomática de su propio Estado en el Estado receptor. Las observaciones que el Sr. Lacleta Muñoz formula sobre el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial se refieren más bien a problemas de redacción y, en particular, en el caso de los proyectos de artículos 24 a 29 cree que los textos podrían ser más sencillos o más precisos.

13. Por lo que respecta al proyecto de artículo 24, el Sr. Lacleta Muñoz considera que el párrafo 1 va más lejos de lo que es necesario y de lo usual, y también va más lejos de lo que correspondería en la asimilación del correo diplomático a los miembros del personal administrativo y técnico de una misión por la simple razón de que va más allá del trato que se da incluso al jefe de una misión diplomática. El Sr. Lacleta Muñoz no conoce ningún caso en el que los agentes diplomáticos hayan objetado a someterse al registro efectuado a distancia por medios electrónicos, desde que tales registros se han generalizado en los aeropuertos. A su juicio, el párrafo 1 no responde a la realidad actual ni es tampoco necesario, puesto que el problema de la inviolabilidad del correo diplomático está ya cubierto por otros artículos del proyecto.

14. Los párrafos 2 y 3 también van más lejos de lo necesario, especialmente el párrafo 2. En realidad, el párrafo 2 está tomado del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961 y coincide con los artículos correspondientes de las otras tres convenciones de codificación ; pero este párrafo responde a una situación distinta, que es el derecho que se da a los agentes diplomáticos a importar, con exención de derechos de aduana, objetos destinados al uso oficial de la misión o a su uso personal, pero como residentes en el país en el que desempeñan sus funciones, no como meros viajeros en tránsito, que es el caso del correo diplomático. No parece entonces necesario afirmar que se permitirá la entrada de objetos destinados al uso personal del correo diplomático, puesto que, en la medida en que él ha de incluirlos en su equipaje y llevarlos con él, son sus objetos de uso personal que entran con él en el país y que todo viajero puede entrar. Cosa distinta es el caso de los miembros de las misiones diplomáticas, que permanecen por un largo período de tiempo, los cuales necesitan esa franquicia de importar nuevos objetos de uso personal.

15. El Sr. Lacleta Muñoz propone en consecuencia que se suprima el párrafo 2 y que en el párrafo 3 se suprima la referencia a las exenciones, que ya no sería aplicable. El actual párrafo 3 podría entonces decir lo siguiente :

« El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no destinados a su uso personal o aquellos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o el Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En tales casos, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático. »

16. En cuanto a los proyectos de artículos 25, 26 y 27, observa que el proyecto de artículo 25, si se toma literalmente, es manifiestamente excesivo porque el correo diplomático resultaría exento de toda clase de impuestos y gravámenes en todos los países en que pudiera encontrar-

se, incluso en el suyo propio. Tal no es manifiestamente la intención de la disposición. A juicio del Sr. Lacleta Muñoz, al simplificar o abreviar el artículo 34 de la Convención de Viena de 1961, que se ha tomado como modelo, han desaparecido algunas de las excepciones que aparecían en ese texto. El correo diplomático ha de disfrutar de un mínimo de privilegios, inmunidades y exenciones, y éstos han de tener el mismo contenido que los del personal administrativo y técnico de la misión del Estado que envía en el Estado receptor o en los Estados de tránsito.

17. El Sr. Lacleta Muñoz propone en consecuencia que se integren los proyectos de artículos 25, 26 y 27 en un solo texto que podría decir lo siguiente :

« El correo diplomático gozará en el Estado receptor o en el Estado de tránsito de los mismos privilegios y exenciones en materia fiscal y en lo relativo a prestaciones personales y de seguridad social que los miembros del personal administrativo y técnico de la misión diplomática de su país en dichos Estados. »

Tal disposición sería ampliamente suficiente puesto que es difícil imaginar que un correo diplomático pueda quedar sometido a prestaciones personales o a servicios públicos o que sea sometido a las leyes de seguridad social del Estado receptor o del Estado de tránsito, porque es difícil concebir que un correo diplomático pueda ser residente en el Estado receptor y aún menos en el Estado de tránsito en que su permanencia será de pocas horas o de pocos días.

18. El proyecto de artículo 28 plantea un problema en la medida en que no tiene en cuenta la situación especial del correo diplomático *ad hoc* al que se supone que se aplica el proyecto de artículos. Normalmente, un correo diplomático *ad hoc* es enviado desde una misión diplomática de su país en el extranjero a su propio país e inicia sus funciones dentro del territorio del Estado receptor. Es por tanto necesario señalar explícitamente que su situación como correo diplomático *ad hoc* se inicia en el momento en que reciba la valija o en que inicie su viaje o que inicie el desempeño de la función. Pero no puede ciertamente preverse que el correo diplomático sólo goza de privilegios e inmunidades a partir del momento en que entra en el territorio del Estado receptor.

19. La redacción del párrafo 2 plantea también problemas. ¿Qué sucede cuando las funciones oficiales de un correo diplomático no terminan ? El párrafo parece basarse en la idea de que la función del correo diplomático profesional es una función ininterrumpida, que se inicia con su nombramiento y se continúa con sus viajes y sus estancias en varios países. El Sr. Lacleta Muñoz cree que la función del correo diplomático es una individualidad en cada viaje. No hay por qué considerarla de una manera continuada ; sus privilegios e inmunidades terminan en cada caso cuando el correo diplomático, aunque sea un correo profesional, sale del Estado receptor. Y ello está en conformidad con las disposiciones del proyecto de artículo 13. Deberá por tanto señalarse que los privilegios e inmunidades comienzan en el momento en que entra en el Estado de tránsito o en el Estado receptor y terminan en el momento en que regresa al Estado de origen, no sólo en el caso de que terminen las funciones oficiales, sino también en el caso normal.

20. En relación con el proyecto de artículo 29, el orador conviene con el Sr. McCaffrey en que la decisión que se tome estará vinculada a la opinión de la Comisión sobre el proyecto de artículo 23. Si la condición jurídica del correo diplomático se asimila a la del personal administrativo y técnico de la misión diplomática de su país en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, deberá disfrutar de la inmunidad de jurisdicción prevista en el proyecto de artículo 23. El orador aprueba por tanto el contenido del artículo 29, pero cree que sería preferible no intentar en el párrafo 1 la enunciación de todas las personas que podrían autorizar la renuncia a la inmunidad. Bastaría atenerse a la expresión del párrafo 1 del artículo 32 de la Convención de Viena de 1961, puesto que quien puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción es el Estado que envía por conducto del jefe de la misión diplomática en el Estado receptor o en el Estado de tránsito.

21. El Sr. Lacleta Muñoz señala que los proyectos de artículos que se examinan, por lo menos los proyectos de artículos 23, 24 y 29, afectan a la sustancia de la cuestión y cree que sería conveniente que la propia Comisión adoptase alguna decisión o al menos unas directrices al respecto, sin dejar con tanta frecuencia cuestiones de ese alcance al Comité de Redacción.

22. El Sr. USHAKOV felicita cordialmente al Relator Especial por los enjundiosos informes que ha presentado a la Comisión. En general, los proyectos de artículos 24 a 29 no plantean al Sr. Ushakov muchas dificultades, excepto por el hecho de que no tratan acerca del correo diplomático y sus privilegios e inmunidades en los casos en que es nacional del Estado receptor o reside permanentemente en él. Por consiguiente, sería útil que se añadiera un artículo que se inspirase en el párrafo 1 del artículo 38 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Esto no afecta al Estado de tránsito, porque debe conceder al correo diplomático que es nacional o residente permanente plenas facilidades para cruzar su territorio.

23. Huelga decir que los privilegios e inmunidades concedidos a un correo diplomático no corresponden a su persona, sino al Estado que envía. Es lo que se desprende además del proyecto de artículo 29, que dispone que es el Estado que envía el que puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción del correo diplomático.

24. El Sr. Ushakov estima que el proyecto de artículos debería basarse también en el principio de la reciprocidad, que constituye la base del derecho internacional, sobre todo del derecho referente a las relaciones diplomáticas, incluidas las comunicaciones mediante correo diplomático. Por consiguiente, convendría incluir disposiciones redactadas siguiendo el modelo del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961, a fin de evitar todo malentendido sobre el principio de la reciprocidad y las posibilidades de aplicar algunas normas del proyecto en forma restrictiva, que el derecho diplomático contemporáneo ha reconocido.

25. Con respecto al proyecto de artículo 24, el Sr. Ushakov dice que sus observaciones se limitarán al párrafo 1, porque, si bien los párrafos 2 y 3 tal vez pueden ser objeto de observaciones sobre cuestiones de forma, no parecen plantear problemas de fondo. El principio de que el correo

diplomático está exento de inspección de su equipaje personal, formulado en el párrafo 3, está efectivamente establecido, aunque no es una regla estricta, porque el Estado en que el correo diplomático se encuentra puede inspeccionar su equipaje personal si así lo desea. Pero el párrafo 1 es nuevo, pues refleja una situación que no existía cuando se elaboraron las cuatro convenciones de codificación. Las medidas de inspección personal que actualmente se aplican por razones de seguridad en los aeropuertos, y que tal vez más tarde se apliquen a otros medios de transporte, tienden a evitar ataques terroristas y el apoderamiento ilícito de aviones. Pero, mediante la aplicación de la regla de la cortesía, los agentes diplomáticos acreditados pueden quedar exentos de control, en virtud de la presunción válida de que no son terroristas ni bandidos. En Moscú, por ejemplo, los agentes diplomáticos acreditados no son objeto de controles de seguridad. El correo diplomático deberá estar exento de esa inspección, no sólo como un trato de cortesía, sino por la razón evidente de que transporta un maletín encadenado a su muñeca y la inspección mediante métodos ultramodernos comprometería el carácter confidencial del contenido de su maletín. Así pues, el párrafo 1 está perfectamente justificado.

26. En el proyecto de artículo 25, el Sr. Ushakov sugiere que se añadan las palabras « en el desempeño de sus funciones » después de las palabras « El correo diplomático », a fin de indicar claramente que la excepción no se aplica a los bienes privados o personales que éste pueda tener en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, sin que sea necesario enumerar todas las excepciones previstas en las convenciones de codificación.

27. El orador duda de que el proyecto de artículo 27 esté justificado, ya que el Estado receptor y el Estado de tránsito no pretenden, por el momento, que las personas que están de paso en su territorio, como el correo diplomático, queden sujetas a su legislación en materia de seguridad social.

28. Con respecto a la duración de los privilegios e inmunidades, de que trata el proyecto de artículo 28, el Sr. Ushakov considera que hay tres casos diferentes que deben abordarse en tres párrafos distintos: el primer párrafo se ocuparía del correo diplomático profesional; el segundo, del correo diplomático *ad hoc*; y el tercero, del correo diplomático declarado *persona non grata* con arreglo al artículo 14. Como un correo diplomático puede ser un nacional del Estado que envía, que lo nombra mientras se encuentra en el territorio del Estado receptor, y su inmunidad se ha de aplicar desde el momento en que su nombramiento se notifique, y puesto que un correo diplomático puede regresar al territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito como un viajero particular, el Sr. Ushakov propone que se modifique el proyecto de artículo 28, redactándolo de la manera siguiente:

« Artículo 28. — Duración de los privilegios e inmunidades »

» 1. El correo diplomático gozará de los privilegios e inmunidades a que tenga derecho desde que entre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito para ejercer sus funciones o, si se encuentra ya en el

territorio del Estado receptor, desde el momento en que su nombramiento haya sido comunicado a ese Estado. Esos privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que el correo diplomático salga del territorio del Estado receptor o, en su caso, del territorio del Estado de tránsito. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones.

» 2. Los privilegios e inmunidades del correo diplomático *ad hoc* dejarán de ser aplicables cuando dicho correo haya entregado al destinatario la valija diplomática que se le haya encomendado. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones.

» 3. Cuando terminen las funciones del correo diplomático en virtud del artículo 14, sus privilegios e inmunidades cesarán en el momento en que salga del territorio del Estado receptor o en que expire el plazo razonable que le haya sido conedido para salir de él. Subsistirá, no obstante, la inmunidad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones. »

29. Con respecto al proyecto de artículo 29, el Sr. Ushakov comparte la opinión de otros miembros de la Comisión de que no es necesario determinar qué órganos del Estado que envía son competentes para renunciar a la inmunidad de jurisdicción. Bastaría con indicar que el Estado que envía podrá renunciar a la inmunidad.

30. El Sr. JACOVIDES acoge con agrado los esfuerzos que se hacen para armonizar y complementar los instrumentos jurídicos vigentes sobre derecho diplomático y confía en que se lleven a cabo los trabajos sobre el tema importante y práctico que se examina. Quizá sea el único tema que la Comisión pueda tener la esperanza de finalizar dentro del actual mandato de sus miembros, y gracias a la erudición, objetividad y diligencia del Relator Especial se ha podido avanzar un gran trecho hacia el logro de ese objetivo.

31. Sin adoptar necesariamente un criterio minimalista, el Sr. Jacovides comparte algunas de las inquietudes expresadas durante el debate en cuanto a la idea de si no se va demasiado lejos asimilando el estatuto de un correo diplomático al del personal diplomático o, en algunos aspectos, aventajándolo incluso. El correo debe tener una protección conveniente para el ejercicio adecuado de sus funciones; su inviolabilidad personal, la inviolabilidad de su alojamiento temporal y del medio de transporte, su inmunidad de jurisdicción, su exención de registro e inspección personal, la exención de impuestos y gravámenes, etc., también han de basarse en la necesidad de la función a fin de evitar abusos.

32. El Sr. Jacovides adopta este criterio debido a la consideración fundamental de que el proyecto de artículos definitivo de la Comisión deberá contar con la aceptación de una gran mayoría de Estados. Otra razón es la de que su país — y, sin duda, muchos otros países pequeños o en desarrollo — utiliza muy rara vez correos diplomáticos regulares. Por consiguiente, estos países son muy sensibles en la materia y naturalmente algo circunspectos en cuanto

a la concesión excesiva de privilegios a los correos diplomáticos de otros países.

33. Estas observaciones generales se aplican no sólo a los proyectos de artículos 24 a 29, sino también a los proyectos de artículos 20 a 23, que se han remitido al Comité de Redacción y, en realidad, al proyecto en su totalidad. El Sr. Jacovides acoge con beneplácito las diversas sugerencias de fondo y de redacción formuladas durante el debate, que van en el sentido de sus observaciones, y confía en que el Relator Especial, con su habitual amplitud de criterio, tendrá debidamente en cuenta estas sugerencias y efectuará las enmiendas adecuadas, a fin de llegar al mejor resultado posible.

34. El Jefe AKINJIDE dice que el Relator Especial sacará gran provecho de las constructivas observaciones formuladas durante las deliberaciones, que tienen por objeto mejorar el proyecto y elaborar un conjunto de proyectos de artículos que puedan ser aceptados por la Comisión, al menos por consenso.

35. Insta a la Comisión a que no trate de colocar al correo diplomático en un compartimiento separado del que le corresponde. A su juicio, la distinción que se hace entre el correo diplomático y la valija diplomática es más que nada académica. El orador tiene tres razones para afirmarlo. La primera es el título del presente tema, que muestra que el correo es casi inseparable de la valija diplomática.

36. Su segunda razón se refiere a la situación de la valija diplomática con arreglo a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Sobre este aspecto, el Jefe Akinjide da lectura a un pasaje de *Satow's Guide to Diplomatic Practice*:

En virtud de la Convención de Viena, la valija diplomática goza de una protección más absoluta que la que tenía de conformidad con el precedente derecho consuetudinario. Con anterioridad se aceptaba en general que el Estado receptor tenía derecho a pedir la verificación de una valija cuando creía que contenía artículos no autorizados. En tal caso, el Estado que envía podía optar entre devolver la valija cerrada o abrirla en presencia de las autoridades del Estado receptor. Esta práctica de requerir la verificación de una valija sospechosa se permite todavía en el caso de una valija consular en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones consulares. Pero ya no se permite en el caso de una valija diplomática. La valija sólo puede contener documentos diplomáticos o artículos destinados al uso oficial, pero las autoridades del Estado receptor no pueden exigir que sea devuelta o abierta aun cuando sospechen que se utiliza para el contrabando de armas u otras exportaciones o importaciones ilegales. Los Estados no ignoran el peligro de abusos, pero saben muy bien que cualquier derecho de registro podría dar lugar a abusos cometidos por funcionarios que alegaran tener razones fundadas para sospechar de cualquier valija que desearan investigar. El Estado receptor o las autoridades de la línea aérea pueden someter una valija a dispositivos de detección destinados a revelar la presencia de explosivos, metales o estupefacientes, ya que ello no implica la apertura o detención de la valija, y si esta prueba muestra que hay motivos de sospecha, las líneas aéreas pueden rehusar su transporte. En un incidente, las autoridades aduaneras de Roma se percataron de que de una gran valija diplomática destinada a El Cairo salían gemidos. Decomisaron y abrieron la valija y encontraron que contenía un israelí narcotizado que había sido secuestrado. Algunos miembros de la Embajada de Egipto fueron declarados *personae non gratae* como resultado de este incidente <sup>6</sup>.

37. Ese pasaje de un autor de renombre muestra que un examen del derecho vigente revela dos cosas. La primera es que hay una diferencia entre la valija diplomática y la valija consular. La segunda es que la protección conferida a la valija diplomática parece ser absoluta. La conclusión que saca el orador de este análisis es que no corresponde establecer una diferencia demasiado grande entre el estatuto de un correo y el de una valija diplomática.

38. La tercera razón es que el correo es un funcionario del Estado que envía que está desempeñando funciones oficiales. Por consiguiente, el Jefe Akinjide no ve ninguna razón para que se proteja a la valija diplomática y no al correo diplomático. Se ha dicho que conviene limitar la protección que se brinda al correo porque sólo permanece poco tiempo en el Estado receptor o de tránsito. Pero la duración de su estancia parece escasamente pertinente. Lo que interesa es que un correo puede transportar comunicaciones de importancia fundamental para el mantenimiento de la paz o para tratar una grave situación económica. Por el carácter delicado de los documentos que transporta, un correo puede estar expuesto a ataques o al chantaje. Por tanto, el orador exhorta a que no se debilite la protección brindada al correo.

39. Durante las deliberaciones se ha aludido a la posibilidad de abusos. El orador considera que como no sólo un correo puede cometer abusos, sino también un Estado receptor, es necesario hallar un equilibrio entre los dos conjuntos de intereses en juego.

40. Los problemas planteados por el proyecto de artículo 25 no son tanto de fondo como de forma. El texto le parece al Jefe Akinjide demasiado indeterminado y propone que se limite a fin de que sólo abarque las materias que corresponden a las funciones del correo. Asimismo, hace suyas las sugerencias formuladas por Sir Ian Sinclair (1826.ª sesión) y el Sr. Ushakov, que están destinadas a evitar abusos. El Sr. Lacleta Muñoz ha sugerido que las disposiciones del artículo 25 se hagan aceptables para los Ministerios de Relaciones Exteriores. Por su parte, el orador estima que el objeto de la Comisión ha de ser más bien persuadir a la Asamblea General.

41. Dicho esto, el Jefe Akinjide apoya el enfoque general del Relator Especial, sin perjuicio de la aprobación de las diversas propuestas formuladas para mejorar la redacción. Por su parte, el orador tiene dos sugerencias en materia de redacción. La primera, referente al párrafo 2 del artículo 28, consiste en sustituir en el texto inglés la primera palabra «if» por la palabra «when», siempre que los demás miembros de habla inglesa estén de acuerdo. En segundo lugar, en el párrafo 1 del artículo 29, considera que la fórmula final «en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito», es excesivamente restringida y sugiere que se amplíe a fin de que abarque a las misiones, consulados o delegaciones del Estado que envía situados en otra parte.

42. El Sr. BALANDA desea formular algunas observaciones generales antes de examinar los proyectos de artículos que se analizan. En primer término, lamenta que las notas relativas al texto mimeografiado del cuarto informe del Relator Especial (A/CN.3/374 y Add.1 a 4) no estén colocadas al pie de la página, sino al final de cada docu-

<sup>6</sup> *Op. cit.* (v. 1826.ª sesión, nota 5), pág. 117, párr. 14.30.

mento, lo que dificulta la lectura del informe que, por lo demás, es excelente.

43. Al parecer, los miembros de la Comisión partidarios del criterio minimalista ponen una vez más en tela de juicio la utilidad de estudiar el tema y desean reducir prácticamente a cero los privilegios otorgados al correo diplomático. Si la Comisión sigue su criterio no estaría cumpliendo con lo que la Asamblea General espera de ella, a saber, que defina el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. El correo diplomático desempeña una función muy importante en las relaciones internacionales, ya que su cometido principal consiste en transportar la valija diplomática y, al poner en contacto al Estado que envía con el Estado receptor, contribuye al acercamiento de los pueblos y naciones.

44. Se ha reprochado al Relator Especial, en forma más o menos directa, que tiende a asimilar en sus proyectos de artículos la situación del correo diplomático a la de los miembros de las misiones diplomáticas. Ese reproche no parece justificado. La práctica de los Estados da testimonio de semejante asimilación, como lo ha señalado el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/382, secc. III), aunque tal vez esa práctica no se extienda a todos los Estados, sobre todo a los países en desarrollo. Por otra parte, aunque las propuestas del Relator Especial no se basen estrictamente en la práctica, no se le puede hacer ningún reproche por ello, ya que la Comisión puede contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional como lo ha hecho, por ejemplo, al conferirle un carácter obligatorio, en su proyecto de artículos sobre las relaciones e inmunidades diplomáticas, a exenciones que hasta entonces sólo se fundaban en la cortesía y en la reciprocidad. Además, no hay que olvidar que un correo diplomático puede ser al mismo tiempo miembro de una misión diplomática. Si el proyecto de artículos otorga al correo diplomático un estatuto totalmente diferente del de un agente diplomático, una misma persona podría disfrutar de mayores o menores privilegios según las funciones que estuviese desempeñando. En consecuencia, debido al carácter específico de las funciones del correo diplomático, convendría desviarse lo menos posible de lo que prevén las convenciones de codificación con respecto a los agentes diplomáticos.

45. En cuanto a la tesis minimalista, el Sr. Balanda subraya que el objeto de conceder privilegios e inmunidades no es beneficiar a las personas que disfrutan de ellos, sino de facilitar el desempeño de sus funciones oficiales en interés, en definitiva, de los Estados. A este respecto, el hecho de que las funciones del correo diplomático se ejecuten durante un período bastante breve no debe influir en su estatuto. Por razonamiento *a contrario*, se puede sostener que, si no se otorgan privilegios o inmunidades al correo diplomático, no por eso se desvanecerán los temores expresados por algunas personas frente al peligro a que puede exponerse la seguridad política y económica de los Estados por el tráfico de armas, estupefacientes, oro o piedras preciosas. En esa esfera los abusos son siempre posibles y se ha de poner el acento en las sanciones, sobre todo en la renuncia a la inmunidad. Si el Sr. Balanda propone que se vaya un poco más lejos que los partidarios de la

tesis minimalista es porque estima, al igual que el Sr. Lacleta Muñoz, que la concesión de privilegios e inmunidades al correo diplomático no parece plantear problemas importantes para su país. En estas condiciones, la Comisión debería poder avanzar, tanto más cuanto que los Estados que no se consideran en situación de aceptar las disposiciones propuestas por el Relator Especial siempre podrán subordinar su aplicación al principio de la reciprocidad. Las fechorías de que han sido víctimas muy recientemente algunos Estados han provocado una reacción emocional en la comunidad internacional que no puede, sin embargo, justificar el deseo de imponer al correo diplomático restricciones que entorpecerían el desempeño de sus funciones.

46. La posición minimalista no parece estar en armonía con las convenciones vigentes, sobre todo con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 37 de esa Convención, los miembros de la familia de un agente diplomático gozan de los mismos privilegios e inmunidades que éste. En virtud del párrafo 4 del mismo artículo, los criados particulares de los miembros de la misión que no son nacionales del Estado receptor están exentos de algunos impuestos, en tanto que, con arreglo al párrafo 2 del artículo 38, algunos privilegios e inmunidades se conceden incluso a los miembros de la misión y a los criados particulares que son nacionales del Estado receptor. El motivo por el cual la Convención llegó al extremo de conceder facilidades a las personas que no trabajan directamente para el Estado que envía es que se ha establecido que cualquier deterioro de su situación podría vulnerar indirectamente la situación del agente diplomático. Como el mismo razonamiento se puede aplicar al correo diplomático, corresponde concederle un estatuto adecuado que le permita desempeñar sus funciones oficiales en forma correcta. Al defender un punto de vista minimalista, algunos miembros de la Comisión parecen olvidar que cada Estado puede ser a la vez Estado que envía, Estado de tránsito y Estado receptor.

47. En lo concerniente a los proyectos de artículos que se examinan, el Sr. Balanda observa en primer lugar que el párrafo 1 del proyecto de artículo 24 no tiene su contrapartida en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1961. Cuando se aprobó esta Convención, la seguridad de las aeronaves y sus pasajeros no planteaba los mismos problemas que en la actualidad y no se practicaban registros personales. Sin embargo, como el párrafo 1 del artículo 24 no parece realista y los agentes y correos diplomáticos se muestran dispuestos a someterse a controles al embarcarse en aeronaves, la disposición podría limitarse al registro personal con motivo de las formalidades aduaneras. Los párrafos 2 y 3 del artículo 24 tienen sus equivalentes en las convenciones vigentes y no presentan ninguna dificultad, aunque la estancia del correo diplomático en el territorio del Estado de tránsito o del Estado receptor sea a veces muy breve.

48. El proyecto de artículo 25, relativo a la exención de impuestos y gravámenes, es aceptable en principio. En vista de la brevedad de la estancia del correo diplomático, procede exceptuarlo de impuestos y gravámenes en interés del desempeño satisfactorio de sus funciones oficiales.



49. En cambio, no parece evidente la razón por la que se ha incluido el proyecto de artículo 26. En su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 173), el propio Relator Especial observa que, debido a la brevedad de la estancia del correo diplomático, es improbable que se le impongan prestaciones personales o servicios de interés público. Con esa reserva, el orador hace suyo el contenido del proyecto de artículo 26.

50. En cuanto al proyecto de artículo 27, el Sr. Balanda tiene reservas más graves. Debido al carácter especial de las funciones del correo diplomático, parece que en la práctica los Estados no tienen la tentación de someterlo a su legislación sobre seguridad social.

51. Con respecto al proyecto de artículo 28, relativo a la duración de los privilegios e inmunidades, el Sr. Balanda destaca la necesidad de distinguir entre el correo diplomático ordinario y el correo diplomático *ad hoc*. Los privilegios e inmunidades de este último cesan en el momento de la entrega de la valija diplomática, salvo en lo tocante a los actos realizados por él en el ejercicio de sus funciones oficiales.

52. El artículo 29, relativo a la renuncia a la inmunidad, tiene el mérito de precisar, en el párrafo 1, qué órganos del Estado son competentes para renunciar a la inmunidad. Por lo que toca al párrafo 5, el orador apoya la idea de instituir un procedimiento como el que existe en el caso de las misiones especiales. No obstante, estima que el Estado que envía no deberá recurrir al procedimiento judicial, según dan a entender las palabras «tratará por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión». Habría que puntualizar que entre esos medios no deben figurar los procedimientos litigiosos.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1828.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 25 de mayo de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continua-**

**ción)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 3]

[Tema 4 del programa]

### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup> (continuación)

ARTÍCULO 24 (Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera),

ARTÍCULO 25 (Exención de impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos),

ARTÍCULO 27 (Exención del régimen de seguridad social),

ARTÍCULO 28 (Duración de los privilegios e inmunidades) y

ARTÍCULO 29 (Renuncia a la inmunidad)<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. OGISO dice que, como ya ha presentado su opinión en una exposición anterior (1825.<sup>a</sup> sesión), ahora su única observación general será insistir en el aspecto de necesidad funcional, destacando más las necesidades prácticas que los principios teóricos.

2. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo 24, apoya la propuesta encaminada a suprimir la frase «incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos», ya que sería excesivo exceptuar al correo diplomático del registro efectuado por esos medios. Respecto del resto del artículo, incluso duda que sea necesario mantener el párrafo 1 y también está de acuerdo con los miembros que han sugerido se refundan los párrafos 2 y 3. Sin embargo, todos estos aspectos son esencialmente cuestiones de redacción.

3. Se debe hacer más flexible el texto del proyecto de artículo 25 para tener en cuenta los problemas que puedan surgir, sobre todo en relación con los impuestos indirectos, porque normalmente el correo sólo pasa un breve espacio de tiempo en el Estado receptor. Un ejemplo interesante es la forma de aplicar en muchos países la exención del impuesto sobre la gasolina. Un agente diplomático o funcionario consular paga el precio íntegro, que inclu-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones de ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1826.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.



ye el impuesto sobre la gasolina, y reclama luego a las autoridades competentes del Estado receptor el reembolso de la cuantía del impuesto. Este procedimiento presentaría dificultades de aplicación cuando se trate del correo diplomático. Por otra parte, los términos empleados en el artículo 25 son demasiado amplios y casi parecen conceder exenciones fiscales mayores que las previstas para los agentes diplomáticos. Debe matizarse la exención establecida en la cláusula inicial agregando una fórmula que diga, por ejemplo, «siempre que sea posible» o «en la medida en que sea practicable». De este modo, el artículo no impondría una exigencia innecesariamente difícil al Estado receptor.

4. Debe observarse también que el artículo 25 y casi todos los artículos siguientes que se examinan han sido redactados en términos que implican que el correo es un nacional del Estado que envía. Sin embargo, es posible designar a un correo, con el consentimiento del Estado receptor, entre los nacionales de ese Estado; puede tratarse también de un nacional del Estado que envía que, sin embargo, sea residente permanente en el Estado receptor. Normalmente, no se conceden privilegios fiscales a un nacional del Estado receptor ni a un residente en el mismo.

5. En cuanto al proyecto de artículo 26, el orador está de acuerdo en que quizá no es necesario y en que puede crear problemas, sobre todo en el caso de un correo que sea nacional o residente del Estado receptor. Si el Relator Especial considera esencial mantener el artículo, podrían agregarse al final del mismo las palabras «en el desempeño de sus funciones», a fin de evitar dificultades en el caso de un correo que sea nacional del Estado receptor o un residente extranjero permanente en el mismo.

6. La exención relativa a la seguridad social establecida en el proyecto de artículo 27 apenas será aplicable al caso del correo diplomático. Además, creará dificultades innecesarias respecto al personal local de las misiones, que, por razones de conocimiento del idioma, suele comprender nacionales del Estado receptor o nacionales del Estado que envía que residan permanentemente en el Estado receptor.

7. Surgen los mismos problemas para el personal local en relación con la duración de los privilegios e inmunidades, de que trata el proyecto de artículo 28, ya que el párrafo 1 carecerá de utilidad si el correo es designado entre los nacionales del Estado receptor o entre los nacionales del Estado que envía ya residentes en el Estado receptor.

8. En cuanto al proyecto de artículo 29, relativo a la renuncia a la inmunidad, debería suprimirse la segunda frase del párrafo 1. Induce sobre todo a confusión la referencia al «miembro competente» de la misión diplomática, la oficina consular o la delegación respecto de la autorización para la renuncia a la inmunidad. El único modo de determinar la persona competente para levantar la inmunidad consiste en remitirse a las leyes y reglamentos del Estado que envía. La supresión de la segunda frase significaría que la cuestión se regiría por el derecho interno del Estado receptor.

9. En cuanto al párrafo 2, deberían incluirse al final las palabras «y por escrito». La fórmula «La renuncia habrá de ser siempre expresa» es análoga a la del párrafo 2 del artículo 32 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; sin embargo, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, también especifica en el párrafo 2 del artículo 45 que la renuncia habrá de «comunicarse por escrito al Estado receptor», requisito que debe evitar las controversias sobre si una renuncia ha sido realmente expresa.

10. Los párrafos 3, 4 y 5 se refieren a la inmunidad de la jurisdicción civil, respecto de la cual desea recordar los puntos de vista que ya expuso en el examen del proyecto de artículo 23 (Inmunidad de jurisdicción). Desde el punto de vista de la necesidad funcional, basta con aclarar que el correo goza de inmunidad de detención y prisión a los efectos de que pueda llevar la valija diplomática a su destino. Dado el breve espacio de tiempo que pasa el correo en el Estado receptor, no hay una necesidad práctica de una inmunidad mayor.

11. Por lo que respecta al personal diplomático y consular, se ha reconocido la inmunidad de jurisdicción a base de una práctica bien establecida y, al reclamar la inmunidad de dicho personal, es posible presentar una copiosa jurisprudencia al Ministerio de Justicia o a otra autoridad competente del Estado receptor. Por otra parte, no existe práctica establecida ni una jurisprudencia consecuente en apoyo de una reclamación análoga para el correo diplomático. En consecuencia, la cuestión de la inmunidad de jurisdicción debe quedar al margen del campo de aplicación del presente proyecto. No hay dificultad en adoptar este procedimiento, ya que no ha surgido ningún verdadero problema a este respecto para el correo diplomático. De mantenerse, el proyecto de artículo 23 puede hacer difícil para varios países la aceptación de la futura convención.

12. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el debate ha revelado una división de opiniones que recuerda el desacuerdo entre los gobiernos en sus comentarios previos a la decisión de la Asamblea General de invitar a la Comisión a examinar este tema. Algunos gobiernos estimaron que se trataba de una labor útil, otros tenían reservas, y otros estimaban que sería un trabajo contraproducente que incluso podría afectar a la aplicación de las actuales disposiciones relativas a los correos diplomáticos contenidas en las cuatro convenciones de codificación. No obstante, se tomó la decisión de preparar un proyecto de artículos sobre este tema, con una triple finalidad: primero, consolidar las disposiciones de las convenciones de codificación relativas al correo; segundo, unificar las normas, a fin de asegurar el mismo trato a todos los correos diplomáticos; y tercero, elaborar normas que abarquen los problemas prácticos no comprendidos en las disposiciones actuales. Tal es la base sobre la que la Comisión debe proseguir su labor relativa a este tema.

13. El orador está de acuerdo con varios oradores anteriores en que la cuestión fundamental es la de la valija diplomática, pero ello no disminuye la importancia de proteger al correo y de proporcionarle algunas garantías mínimas. Normalmente la vida del correo será relativamente fácil, pero pueden surgir dificultades en el viaje e incluso en el lugar de destino. Por consiguiente, se requie-

ren garantías adecuadas tanto del Estado receptor como del Estado de tránsito. El Relator Especial tal vez dé, a veces, la impresión de que propone una medida excesivamente amplia de protección al correo, pero es más una impresión que una realidad. Cuando se han de detallar los privilegios e inmunidades hay que proponer soluciones a cada caso, y el Relator Especial no ha ampliado injustificadamente estos privilegios e inmunidades; lo que ha propuesto es una lista exhaustiva, como lo demuestra el hecho de que, durante el debate, nadie haya sugerido ningún privilegio o inmunidad adicional. Por otra parte, se han sugerido ciertas limitaciones y el propio Relator puede estar de acuerdo con algunas limitaciones poco importantes. Su propio enfoque es esencialmente práctico. La Comisión debe tratar de proporcionar al correo simplemente la protección necesaria para el desempeño de sus funciones, y no debe imponerse ninguna carga superflua al Estado receptor ni al Estado de tránsito.

14. Respecto del proyecto de artículo 24, el orador apoya la propuesta de suprimir en el párrafo 1 la expresión «incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». La inclusión de esa cláusula en el proyecto de artículo 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática) (véase 1844.ª sesión, párr. 21) está justificada por existir un riesgo de que el uso de dispositivos muy perfeccionados pueda violar el carácter confidencial del contenido de la valija, pero dicho riesgo no existe en la situación prevista en el párrafo 1 del artículo 24, que sólo se refiere a la persona del correo. En cuanto a los párrafos 2 y 3, apoya las sugerencias del Sr. Lacleta Muñoz (1827.ª sesión) y otros de que se simplifique el texto.

15. El alcance del proyecto de artículo 25 debe limitarse, precisando que la exención es aplicable a los impuestos relacionados con las actividades oficiales del correo, pues el texto actual podría interpretarse en el sentido de que el correo está exento de todo impuesto; por supuesto, no hay ningún motivo para eximirle de los impuestos sobre los ingresos obtenidos de actividades que no guardan relación alguna con sus funciones de correo.

16. Al contrario que otros miembros, considera que el proyecto de artículo 26 es necesario, aun cuando es posible que no se presenten con frecuencia ocasiones de aplicarlo. Por ejemplo, en una situación de emergencia resultante de una catástrofe natural, el derecho local puede exigir que todo el mundo preste servicios de socorro a los siniestrados, lo que puede perturbar el desempeño de las obligaciones del correo si éste no se halla específicamente exento de dichos servicios. Por otra parte, no es probable que haya un caso que exija la aplicación de las disposiciones del artículo 27, que puede suprimirse sin problemas.

17. En cuanto al proyecto de artículo 28, se han formulado varias sugerencias útiles para hacer más clara la disposición. El comienzo y la cesación de los privilegios e inmunidades deben estar relacionados con el comienzo y la cesación de las funciones del correo diplomático a que se refieren los artículos 12 y 13. También hay que tener en cuenta los casos en los que la persona designada como correo se encuentra ya en el territorio del Estado receptor, situación que no abarca la fórmula utilizada en el párrafo 1, a saber, «desde que entre en el territorio [...]».

18. Por lo que respecta al proyecto de artículo 29, apoya la idea de prescindir de la segunda frase del párrafo 1 y también propone que se colme una laguna en las disposiciones del artículo. El párrafo 5, relativo a las acciones civiles, dispone que el Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático, «tratará por todos los medios de lograr una solución equitativa de la cuestión». Debe introducirse una disposición paralela para las acciones penales contra el correo, en cuyo caso, si el Estado que envía no renuncia a la inmunidad del correo para que éste pueda ser juzgado por los tribunales locales, tendrá la obligación de hacer que éste sea procesado y juzgado por los tribunales del propio Estado que envía.

19. El Sr. NI estima que el orden de los artículos debe ser lógico, pues ello contribuirá a comprender mejor su contenido y significado. En las convenciones de codificación, las exenciones en cuestión se refieren a la seguridad social, los impuestos y gravámenes, las prestaciones personales y de servicios públicos y, por último, a los derechos y registros de aduana. Es cierto que la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, difiere ligeramente sobre este punto, pero el Relator Especial ha invertido acertadamente el orden de la primera y la última de esas categorías de exenciones. Es un cambio importante, ya que la característica principal de las funciones del correo es que se desplaza con frecuencia de un país a otro. De ahí que, en el desempeño de sus funciones, las cuestiones de exención de derechos de aduana y de la inspección aduanera sean las primeras con que tropieza el correo al penetrar en el Estado receptor o en el Estado de tránsito. Los otros problemas, tales como la exención de impuestos y gravámenes, de hacer prestaciones personales y de servicios públicos así como del pago de la seguridad social, no sólo revisten poca importancia para el correo, sino que rara vez se le plantean. Por eso, el cambio introducido por el Relator Especial en el orden que siguen las cuatro convenciones de codificación responde a una realidad.

20. En lo concerniente a la renuncia a la inmunidad, de que trata el proyecto de artículo 29, los artículos correspondientes de las cuatro convenciones de codificación se refieren esencialmente a la inmunidad de jurisdicción y de procedimientos judiciales y, a excepción de la Convención sobre las misiones especiales, que difiere algo, el artículo sobre la renuncia a la inmunidad corresponde al artículo sobre la inmunidad de jurisdicción. En su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 192), el Relator Especial señala que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción se basa en el concepto fundamental de tal inmunidad como expresión del principio de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados. Por consiguiente, es perfectamente lógico colocar el artículo sobre la renuncia a la inmunidad inmediatamente después del artículo relativo a la inmunidad de jurisdicción, como hace la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

21. En ese mismo informe (*ibid.*, párr. 190), el Relator Especial declara que la renuncia a la inmunidad de jurisdicción puede considerarse como una forma de suspensión o terminación de las inmunidades diplomáticas, y por lo tanto el artículo sobre la renuncia a la inmunidad debería figurar después del proyecto de artículo 28 relativo a la duración de los privilegios e inmunidades. Este

orden es discutible. La renuncia a la inmunidad tiene un significado y efectos jurídicos propios y no influye en la cuestión del comienzo y la cesación de la duración de los privilegios e inmunidades, ya que puede renunciarse a las inmunidades desde el principio, en cuyo caso la cuestión de la suspensión o cesación no se plantea. Por consiguiente, el proyecto de artículo 29, relativo a la renuncia a la inmunidad debe figurar inmediatamente después del proyecto de artículo 23 sobre la inmunidad de jurisdicción, como es el caso en las convenciones de codificación, a fin de asegurar que la renuncia no se considere como un caso específico de la cuestión más general de cesación de las inmunidades.

22. El concepto de exención de registro personal, expresado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 24, se halla ya comprendido en el proyecto de artículo 20, relativo a la inviolabilidad personal del correo diplomático. Como los secuestros de aeronaves y los casos de contrabando son cada vez más graves, la exención de registro personal efectuado a distancia por medios electrónicos va contra las exigencias de la seguridad en los viajes internacionales. Además, un registro de esa índole no entraña el menor contacto con la persona del correo diplomático ni afecta al desempeño de sus funciones. En consecuencia, no parece práctico ni necesario insistir excesivamente en el carácter confidencial de las funciones oficiales del correo diplomático, lo que obligaría a apartarse de las disposiciones de las convenciones de codificación y a formular artículos más absolutos en cuestión de inmunidades.

23. En el proyecto de artículo 25, el Relator Especial enuncia el principio de la exención de impuestos y gravámenes, dadas las características concretas de las funciones oficiales del correo, su breve estancia en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito y la importancia limitada de las relaciones contractuales o de otra índole que pueda entablar acerca de los derechos de propiedad. El artículo sólo recoge dos de las seis excepciones previstas en los correspondientes artículos de las cuatro convenciones de codificación, lo que a primera vista parece razonable, aunque en los casos no comprendidos en las dos excepciones de que se trata surja el problema de si un correo diplomático goza de más privilegios que un agente diplomático. Por este motivo, las seis excepciones deben enumerarse en el proyecto de artículo 25, solución que, sin ser ideal, es relativamente segura. En su redacción actual, el proyecto de artículo 25 parece significar que el correo diplomático se halla exento de impuestos en su propio país, punto que evidentemente exige una aclaración.

24. En cuanto a los proyectos de artículos 26 y 27, es muy poco probable que se exijan al correo prestaciones personales o servicios públicos o cotizaciones de la seguridad social. Los aspectos especiales de las funciones del correo difieren de las obligaciones del personal diplomático o consular ordinario. Ambos artículos deben suprimirse, o, si la Comisión considera preferible mantenerlos, deben refundirse en un solo artículo.

25. El proyecto de artículo 28, relativo a la duración de los privilegios e inmunidades, se ajusta a los artículos correspondientes de las convenciones de codificación, pero el párrafo 1 no prevé los casos en que el correo diplomático se encuentra ya en el Estado de recepción o en el

Estado de tránsito, situación que puede presentarse muy bien. Por consiguiente, debería agregarse la frase siguiente al fin del párrafo :

« En los casos en que el correo diplomático se halle ya en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, los privilegios e inmunidades de que debe gozar como correo diplomático comenzarán cuando se transmita su nombramiento a las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito. »

Además, las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 y la Convención sobre las misiones especiales contienen una disposición en virtud de la cual, incluso en caso de un conflicto armado, se mantienen los privilegios e inmunidades hasta que el beneficiario salga del territorio del Estado receptor o hasta la expiración de un plazo razonable para salir del país. La tensión internacional y la frecuencia de los conflictos armados son tales que debe incluirse una disposición de este tipo en el párrafo 2 del proyecto de artículo 28, a fin de proteger mejor la seguridad del correo diplomático.

26. En relación con el proyecto de artículo 29, relativo a la renuncia a la inmunidad, el Relator Especial cita con razón (*ibid.*, párr. 192) el preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que dispone que

tales inmunidades y privilegios se conceden, no en beneficio de las personas, sino con el fin de garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en calidad de representantes de los Estados.

Por ello, incumbe al Estado que envía decidir sobre la renuncia a la inmunidad, pero las convenciones de codificación no determinan qué autoridades del Estado son competentes a este respecto. El Relator Especial señala (*ibid.*, párr. 194) la divergencia entre la teoría jurídica y la práctica de los Estados. Esta cuestión debe examinarse desde el punto de vista de las leyes y las reglas de procedimiento del Estado receptor o el Estado de tránsito. Dadas las funciones específicas del correo, parece necesario agregar una disposición expresa en el párrafo 1 relativa a la autoridad que puede hacer la renuncia a la inmunidad de jurisdicción. Los términos del párrafo 4, según el cual la renuncia a la inmunidad de jurisdicción respecto de las acciones civiles o administrativas no habrá de entenderse que entraña renuncia a la inmunidad en cuanto a la ejecución del fallo están incluidos en las convenciones de codificación y están reconocidos por el derecho interno de muchos países. Por otra parte, el párrafo 5 se ajusta al párrafo 5 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, disposición que no se encuentra en las otras Convenciones. Esta disposición es digna de interés, pero sería difícil aplicarla estrictamente y debe seguir siendo examinada.

27. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la Asamblea General ha encomendado a la Comisión que estudie, siguiendo un enfoque pragmático, qué privilegios e inmunidades se deberán conceder al correo diplomático a fin de que pueda desempeñar adecuadamente sus funciones oficiales. Sin embargo, la Comisión da actualmente la impresión de desviarse a veces de este enfoque pragmático. Parece dar por sentado que el correo diplomático es equiparable a un agente diplomático y tiende a conceder al

correo los mismos privilegios e inmunidades que a los agentes diplomáticos. Este punto de vista olvida por completo que la cuestión del estatuto del correo diplomático se fundamenta en dos elementos, es decir, las funciones del correo y su carácter temporal. El debate se ha centrado en dos puntos de vista: algunos consideran que el correo es un superdiplomático, mientras que otros opinan que las convenciones de codificación vigentes son suficientes para garantizar la libre circulación de los correos y que, por lo tanto, se necesita únicamente un mínimo de normas para que el correo diplomático esté suficientemente protegido. El Sr. Díaz González es de esta última opinión y, por lo tanto, no quiere hacer ningún comentario en particular acerca de los artículos en examen, porque el debate ya ha demostrado suficientemente que las funciones del correo, y especialmente su carácter temporal, son tales que se deben limitar a un mínimo los privilegios e inmunidades reconocidos al correo. En todo caso, la Comisión no debe conceder al correo privilegios e inmunidades de los que no disfrute un agente diplomático.

28. Sin embargo, al proyecto de artículo 29 merece un breve comentario. En la primera frase del párrafo 1 se establece el principio de que el Estado que envía es el que puede renunciar a la inmunidad de jurisdicción del correo. Es al Estado que envía a quien se concede esta inmunidad, en la persona de su correo diplomático, y por lo tanto es el que puede autorizar a que se renuncie a esa inmunidad. Es evidente que la persona que puede comunicar ese renuncia a las autoridades del Estado de tránsito o del Estado receptor es el jefe de la misión del Estado que envía, sea cual fuere su rango. Por ello, la segunda parte del párrafo 1 del artículo 29 es superflua y puede eliminarse. Toda disposición que se desvíe del párrafo 1 del artículo 41 de la Convención sobre las misiones especiales y del párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, no podrá menos de suscitar dificultades de interpretación.

29. Finalmente, con respecto a todos los temas que discute la Comisión, esta última debe, al examinar los proyectos de artículos, decidir acerca del fondo de cada artículo antes de remitirlo al Comité de Redacción. Desde hace algún tiempo se suelen remitir los artículos al Comité de Redacción sin darle ninguna directiva acerca de cómo se han de redactar a la luz de los debates de la Comisión. La Comisión no debe hacer que el Comité de Redacción se vea obligado a examinar nuevamente el fondo de los artículos a fin de determinar cómo se han de modificar o redactar de nuevo, o incluso si algunas disposiciones se han de suprimir o reemplazar por otras. Si el Comité de Redacción se ve obligado a examinar el fondo de los artículos que se le remiten, la Comisión tendrá que hacerlo de nuevo cuando el Comité de Redacción le remita otra vez los artículos.

30. El PRESIDENTE asegura al Sr. Díaz González que la Comisión es la que en última instancia toma la decisión de aprobar o no los proyectos de artículos. Se ha establecido la práctica de que, después de un intercambio de opiniones preliminar entre los miembros, el Relator Especial haga un resumen e introduzca cualquier cambio que considere necesario. Seguidamente, se remiten los proyectos de artículos al Comité de Redacción, pero con las obser-

vaciones formuladas en el debate general y con sujeción a las mismas. Sólo una vez que el Comité de Redacción haya devuelto los proyectos de artículos toma una decisión la Comisión.

31. El Sr. NJENGA observa que el Relator Especial ha reconocido, desde un principio, que se ha dedicado al desarrollo progresivo del derecho internacional y, como se desprende claramente de su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 149), ha enfocado el tema del correo diplomático con un criterio acertado. El fundamento de los privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático es la necesidad de asegurar una transmisión segura, rápida y sin obstáculos de las comunicaciones oficiales y confidenciales. Por lo tanto, estos privilegios e inmunidades se deben considerar como una necesidad funcional y no como una ampliación injustificada de las exenciones de la jurisdicción local que se conceden a un número creciente de personas privilegiadas. Aunque es verdad que el efecto de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, ha sido el de transformar en normas obligatorias de derecho internacional privilegios que se concedían a las misiones diplomáticas y a su personal por motivos de cortesía y sobre la base de la reciprocidad, sin embargo, la reciprocidad sigue siendo el fundamento en que se basan dichos privilegios e inmunidades, hecho que se puso de relieve en un editorial del *Times* de Londres de 16 de mayo de 1984. Es una idea tranquilizadora tanto de los maximalistas como de los minimalistas la de que, en lo que respecta a los correos diplomáticos, cada Estado es potencialmente no sólo Estado que envía sino también Estado receptor o de tránsito.

32. Además, se acepta generalmente que los privilegios e inmunidades no se conceden en beneficio personal del propio correo, sino en beneficio del Estado que envía y, a este respecto, el Relator Especial ha adoptado como criterio los privilegios e inmunidades concedidos al personal administrativo y técnico de la misión diplomática. Es importante no presentar bajo una luz demasiado favorable el papel del correo diplomático, al que se ha calificado a veces de «peripatético» o de «fuego fatuo», pero no se debe minimizar la importancia de su función en una época de progresos tecnológicos que han convertido la detección en un arte tan sutil que las claves y sellos oficiales resultan a veces pueriles.

33. En este contexto, desea hacer algunas observaciones sobre los proyectos de artículos y, en primer lugar, sobre el proyecto de artículo 24. El Relator Especial ha aducido pruebas evidentes de la práctica de los Estados, reflejada en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en los artículos correspondientes de las otras tres convenciones de codificación. Por lo tanto, hay una razón de peso para incluir una disposición similar relativa al correo diplomático, lo que se ha hecho en los párrafos 2 y 3 del artículo 24. Sin embargo, la diferencia principal, con respecto a la Convención de Viena de 1961, es que, según el párrafo 1, la exención del registro personal concedida al correo incluye el registro «efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos». El registro de los pasajeros de avión y de sus efectos personales por medio de dispositivos electrónicos se ha adoptado, desde luego, para luchar

contra los secuestros aéreos, pero el hecho de que los agentes diplomáticos, independientemente de su categoría, se sometan a estos registros en pro del interés general de la seguridad en los viajes aéreos no significa que no sea una violación de la inmunidad garantizada en la Convención de Viena. A este respecto, el orador recuerda que en una reunión reciente del Consejo de Ministros de la OUA algunos ministros que se negaron a someterse a un registro electrónico no fueron admitidos en las salas de conferencia hasta que intervino el Ministro de Relaciones Exteriores del país huésped. Este último se excusó posteriormente del incidente y aseguró que no se repetiría.

34. Por lo tanto, este problema es real y afecta no sólo al viajero, sino también a su equipaje personal. Como ha señalado el Sr. Ushakov (1827.ª sesión), la valija podría estar incluso sujeta con una cadena a la muñeca del correo diplomático y, por lo tanto, el contenido de la valija se podría fotografiar por medio de dispositivos electrónicos muy perfeccionados. Por todas estas razones se debería conservar el párrafo 1 del artículo 24, modificado adecuadamente a fin de que figure en el mismo una referencia al carácter oficial de los efectos que transporta el correo diplomático.

35. Con respecto al proyecto de artículo 25, el Relator Especial arguyó en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 168) que en materia de exención fiscal el correo diplomático no debería encontrarse en posición de inferioridad con respecto a los miembros de una misión diplomática. Sin embargo, tal como está redactado en realidad, este artículo sitúa al correo en una posición superior, ya que sólo dos de las seis excepciones mencionadas en la Convención de Viena de 1961 se han incluido en este artículo. A su juicio, las seis excepciones deberían aplicarse al correo diplomático *mutatis mutandis*. En todo caso, el hecho de que el correo permanezca en el territorio del Estado receptor o de tránsito únicamente por períodos cortos así como el carácter de su misión significan que no hay justificación para eximirle de impuestos, derechos o gravámenes reales. Por lo tanto, el artículo 25 se debe modificar en ese sentido.

36. La justificación del proyecto de artículo 26, que se redactó siguiendo el modelo del artículo 35 de la Convención de Viena de 1961, se expuso de modo convincente en el cuarto informe (*ibid.*, párr. 173, segunda frase), y, toda vez que si se exigen al correo diplomático prestaciones personales o un servicio público se dificultaría mucho el ejercicio de sus funciones, el Sr. Njenga apoya plenamente las disposiciones de dicho proyecto de artículo.

37. Aunque el proyecto de artículo 27 no le plantea ningún problema, considera que se podría omitir, ya que es bastante improbable que un Estado desee someter a sus leyes de seguridad social a una persona de estancia tan pasajera como el correo diplomático.

38. Tampoco le plantea problemas el proyecto de artículo 28, a cuyo respecto el Relator Especial ha proporcionado un análisis muy útil de la evolución de las normas que figuran en los párrafos 2 y 3 del artículo 39 de la Convención de Viena de 1961 (*ibid.*, párr. 187). En especial, está plenamente justificada la cláusula de salvedad respecto de los actos realizados por el correo en el ejercicio de sus funciones oficiales.

39. El proyecto de artículo 29 suscita tres cuestiones: a) ¿quién está facultado para renunciar a la inmunidad?; b) ¿cómo se ha de realizar esta renuncia?; y c) ¿cuál es el ámbito de la renuncia? La respuesta a la primera pregunta es evidente: puesto que la inmunidad se otorga en beneficio del Estado, y no del correo, y puesto que es un atributo de la soberanía del Estado, sólo el Estado que envía puede renunciar a ella. Además, la forma en que esta renuncia se comunique a las autoridades del Estado receptor o de tránsito es algo que depende exclusivamente de la jurisdicción del Estado que envía y, por lo tanto, el Sr. Njenga no ve la necesidad de la segunda frase del párrafo 1 de dicho proyecto de artículo.

40. Con respecto a la segunda cuestión, es decir la de cómo se deberá hacer la renuncia, según las cuatro convenciones de codificación y según la práctica usual, la renuncia deberá normalmente ser expresa, pero existe también la práctica de renuncia tácita, generalmente reconocida y que se refleja en el párrafo 3 del proyecto de artículo 29. Por lo tanto, para mayor precisión se debería modificar en ese sentido el párrafo 2 del proyecto de artículo.

41. En cuanto al ámbito de la renuncia, parece justo que en el caso de inmunidad de la jurisdicción civil o administrativa no se someta a un Estado a medidas coercitivas simplemente por haber aceptado la jurisdicción de otro Estado soberano. Sin embargo, la renuncia a la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito es una cuestión completamente diferente. Por razones obvias, es muy poco frecuente que un Estado renuncie a la inmunidad diplomática incluso por delitos penales, pero una vez que haya decidido hacerlo por su propia voluntad no debe haber ninguna duda en cuanto a las consecuencias, puesto que el Estado en cuestión ya debe haber decidido que hay, *prima facie*, razones para responder. Por lo tanto, al Sr. Njenga le resulta algo difícil aceptar la afirmación hecha por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 205) de que aun en el caso de renuncia a la inmunidad de la jurisdicción penal, el fallo dictado por el que se imponga la pena de arresto o detención u otras medidas contra la inviolabilidad de un miembro de la misión diplomática no podrá ser ejecutado. Agradecería que el Relator Especial aclarase esta cuestión.

42. El Sr. MAHIOU dice que el enfoque adoptado en los proyectos de artículos 24 a 29 demuestra la preocupación del Relator Especial por encontrar un equilibrio entre, por un lado, los privilegios e inmunidades necesarios para asegurar la libertad de comunicación y, por otro lado, los intereses del Estado receptor y del Estado de tránsito. Las opiniones divergentes relativas a este equilibrio — cuantitativas, en cuanto al número de artículos que se han de incluir en el proyecto, y cualitativas, en cuanto al ámbito de las inmunidades y privilegios que se han de conceder — han inducido a los miembros a adoptar posiciones minimalistas, maximalistas e intermedias. En algunos casos, El Sr. Mahiou se considera un minimalista, ya que desea simplificar o incluso eliminar ciertas disposiciones, y en otros un maximalista, ya que desea añadir disposiciones nuevas. En cualquier caso, su propio análisis de la cuestión que se examina se basa en las necesidades funcionales de la misión del correo y en una comparación por análogo.

gía, y no por asimilación, con otras convenciones de codificación. Sencillamente, las dificultades del correo y los posibles riesgos en que incurrir el Estado receptor y el Estado de tránsito no se deben exagerar ni minimizar.

43. El párrafo 1 del proyecto de artículo 24 plantea un problema, ya que podría parecer que va más lejos que las disposiciones de las convenciones de codificación y que concede privilegios excesivos, en especial en materia de exención de registro a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos. Si el correo y la valija diplomática son dos elementos separados, esta dificultad parece fácil de resolver: incluso si el correo mismo no está exento de un registro personal, la valija diplomática no se sometería a inspección y, por lo tanto, no se violaría su carácter confidencial. No obstante, es a veces difícil establecer esta distinción entre el correo y la valija. El correo mismo puede muy bien someterse a un registro personal, pero los dispositivos electrónicos o mecánicos ultramodernos que se utilizan actualmente pueden examinar el contenido de una valija e incluso determinar este contenido con gran precisión. Es menester seguir estudiando los casos en los que el correo y la valija no se pueden disociar el uno del otro y la Comisión deberá dar al Comité de Redacción instrucciones claras a este respecto. Los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 24 son aceptables, con algunas pequeñas modificaciones de forma que podría realizar el Comité de Redacción.

44. En teoría, el proyecto de artículo 25 no plantea ninguna dificultad, ya que el correo diplomático debe gozar de las mismas exenciones en cuanto a los impuestos y gravámenes que el personal diplomático, incluido el personal administrativo y técnico de las misiones. Desde un punto de vista práctico es difícil concebir cómo el correo, que sólo permanece brevemente en el Estado receptor o el Estado de tránsito, puede quedar sujeto a los diversos impuestos. Es cierto que algunos impuestos se han de pagar inmediatamente, como los impuestos locales que exige el municipio y el Estado de Nueva York, por ejemplo sobre el precio de las habitaciones de hotel, y los agentes diplomáticos, incluso los que pasan por Nueva York, están exentos de dichos impuestos. Convendría también que el correo estuviera exento de impuestos de este tipo. Por otra parte, el proyecto de artículo 25, tal como está actualmente redactado, parece introducir una exención absoluta general para todo correo diplomático en cualquier circunstancia y en cualquier país, incluso cuando sea nacional del Estado receptor o del Estado de tránsito. Por lo tanto, se debe especificar en este artículo que la exención de los derechos e impuestos se refiere sólo a las actividades que realice el correo en el ejercicio de sus funciones oficiales y no a los impuestos y gravámenes pagaderos por actividades ajenas a esas funciones que se realicen en el Estado receptor o el Estado de tránsito.

45. El proyecto de artículo 26 es, en cierto modo, útil, pero no se justifica como artículo separado y podría muy bien figurar como párrafo adicional en el proyecto de artículo 25.

46. Por otra parte, el proyecto de artículo 27 es de valor dudoso. No es fácil ver cómo se podría pedir al correo diplomático que contribuya a la seguridad social en vista de la limitada duración de sus funciones en el Estado

receptor o el Estado de tránsito. La disposición parece excesivamente cautelosa y difícilmente sería aplicable, ya que no surgirá ninguna ocasión al respecto.

47. El proyecto de artículo 28 es aceptable, pero es preciso aclararlo más. En el párrafo 1 se debe indicar con precisión cuándo comienzan las funciones del correo, ya que no empiezan necesariamente cuando el correo entra en el territorio del Estado de tránsito o el Estado receptor. Podría muy bien ocurrir que un correo saliese del territorio del Estado receptor con otra valija diplomática y que otro miembro de la misión diplomática, consular o especial tuviese que acompañar una valija diplomática hasta el Estado que envía, en cuyo caso sus funciones comenzarían cuando saliese del Estado receptor o el Estado de tránsito y no cuando entrase en esos Estados. El párrafo 2 es satisfactorio, en particular en cuanto que especifica que los privilegios e inmunidades del correo subsisten respecto a los actos que realice en el ejercicio de sus funciones oficiales, incluso si en un período intermedio en algún momento ulterior ha tenido que volver al Estado receptor o al Estado de tránsito a título privado.

48. El párrafo 1 del proyecto de artículo 29 se podría simplificar conservándose sólo la primera frase. La segunda frase se refiere a una cuestión propia del derecho interno del país interesado. El beneficiario de la inmunidad es el Estado que envía, en la persona de su correo diplomático, y el Estado que envía es el que ha de decidir si debe renunciar a la inmunidad de jurisdicción del correo y también qué persona está facultada para hacerlo. En cuanto al párrafo 2, algunos miembros han sugerido, basándose en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que la renuncia no sólo debe ser expresa, sino que además se ha de comunicar por escrito. No obstante, el párrafo 2 se tomó literalmente de las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación y no plantea ningún problema. Por lo tanto, se podría conservar en su forma actual.

49. Los párrafos 3 y 4 tienen su lugar en este proyecto de artículo, pero el orador se pregunta si en el caso del párrafo 5 la renuncia se debe limitar a una acción civil y excluir las acciones penales. El Estado que envía podrá, evidentemente, en virtud de su derecho de soberanía, renunciar a la inmunidad jurisdiccional, y sin duda podrá renunciar a la inmunidad no sólo de jurisdicción civil, sino también de jurisdicción penal. En realidad, el Estado que envía es el que ha de decidir el tipo y el ámbito de la renuncia. Sin embargo, por analogía con las convenciones de codificación, especialmente con la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, quizá convenga limitar la renuncia de la inmunidad jurisdiccional a las acciones civiles. Lo importante es que cuando el Estado que envía decida que no se debe entablar ningún procedimiento contra su correo diplomático sea posible, sin embargo, indemnizar a toda persona que haya sido víctima de los actos o la conducta del correo. Se recordará que la idea de daños y perjuicios civiles existe en las acciones penales, ya que toda acción penal supone una acción civil cuando se reclama una indemnización. Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, quizá sea preferible conservar el párrafo 5 en su forma actual.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1829.ª SESIÓN

Lunes 28 de mayo de 1984, a las 15 horas

Presidente: Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc. 3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 24 (Exención de registro personal, franquicia aduanera y exención de inspección aduanera),

ARTÍCULO 25 (Exención de impuestos y gravámenes),

ARTÍCULO 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos),

ARTÍCULO 27 (Exención del régimen de seguridad social),

ARTÍCULO 28 (Duración de los privilegios e inmunidades) y

ARTÍCULO 29 (Renuncia a la inmunidad)<sup>5</sup> (conclusión)

1. El Sr. JAGOTA dice que, al codificar y desarrollar el derecho sobre el tema que se estudia, la Comisión debe insistir más en los aspectos funcionales que en los doctrinales. En particular, debe tener presente que el objetivo básico consiste en lograr una comunicación segura y rápida entre los Estados que envían y sus misiones, lo que

tiene una importancia máxima para el desarrollo de las relaciones internacionales.

2. Con referencia al proyecto de artículo 24, el Sr. Jagota observa que el aspecto principal que se examina es la disposición del párrafo 1, que prevé que el correo diplomático estará « exento del registro personal, incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos ». Ninguna de las cuatro convenciones de codificación contiene una disposición análoga y no hay acuerdo sobre la necesidad de la misma. En vista de esa diferencia, desea proponer una modificación del texto que confía resolverá la dificultad. Propone que se elimine la frase « incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos », ya que este aspecto de la disposición podría dejarse a la práctica del Estado y el principio de la reciprocidad. La primera parte de la disposición podrá justificarse entonces en virtud de la necesidad funcional y porque el correo diplomático transporta una valija diplomática de un tipo distinto de las que se confían a los comandantes de aeronaves o buques. Sobre esa base, el párrafo podría quedar redactado en los siguientes términos :

« El correo diplomático que acompañe a una valija diplomática estará exento del registro personal en el Estado receptor y el Estado de tránsito. »

3. Es evidente que el problema planteado por el proyecto de artículo 25 es de redacción. El Relator Especial ha precisado muy bien en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 167) que la intención no es que el correo diplomático esté exento de los impuestos sobre ingresos producidos por bienes inmuebles en el Estado receptor o el Estado de tránsito. Sin embargo, hay una laguna en la disposición : no se hace referencia al Estado receptor o al Estado de tránsito, ni se indica si la exención se aplicará en el Estado que envía. Por consiguiente, el Sr. Jagota propone que se suprima la referencia a los impuestos « personales o reales », a fin de permitir una interpretación más amplia ; que se añada una referencia al Estado receptor y al Estado de tránsito ; y que la exención se refiera a los servicios prestados por el correo diplomático al Estado que envía. En consecuencia, la primera parte del artículo quedaría redactada así :

« El correo diplomático, en el Estado receptor y en el Estado de tránsito, estará exento de impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, con respecto a los servicios prestados al Estado que envía, con excepción de los impuestos indirectos [...] »

Por otra parte, si se estima necesario concretar la excepción a la exención de impuestos personales o reales, quizá podría añadirse una frase en los siguientes términos :

« con excepción de los impuestos y gravámenes sobre ingresos privados devengados en el Estado receptor o en el Estado de tránsito. »

4. Tal vez podrían suprimirse los proyectos de artículos 26 y 27 y dejar que estas cuestiones quedaran reglamentadas por la práctica de los Estados.

5. Si bien el Sr. Jagota está de acuerdo con el contenido del proyecto de artículo 28, piensa que habrá que precisar hasta qué punto se aplicará el párrafo 2 al correo diplomá-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente :

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones : *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión : *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión : *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1826.ª sesión, párr. 1.



tico *ad hoc*, ya que el párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, prevé que las inmunidades del correo *ad hoc* dejarán de aplicarse cuando haya entregado la valija al destinatario.

6. Por último, con respecto al proyecto de artículo 29, el Sr. Jagota está de acuerdo en que conviene que el párrafo 1 termine al final de la primera frase, y que la cuestión de quién renunciará a la inmunidad en nombre del Estado ha de dejarse a la práctica de los Estados. En cuanto al párrafo 5 del proyecto de artículo, considera que cualquier litigio civil debe resolverse entre el Estado que envía y el demandante; no se debería hacer en este párrafo ninguna referencia a los litigios con arreglo al derecho interno, aunque tal vez se pueda mencionar esta cuestión en el comentario.

7. Sir Ian SINCLAIR señala que es evidente la necesidad de una disposición sobre la duración de los privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático, pero que el proyecto de artículo 28 es deficiente en algunos aspectos. Como ya se ha indicado, este artículo no incluye el caso en que el correo diplomático se encuentra en el Estado receptor cuando comienza a desempeñar sus funciones. Asimismo, el hecho de que el párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, estipule concretamente que las inmunidades del correo *ad hoc* dejarán de ser aplicables cuando haya entregado la valija diplomática permite suponer que tal vez la inviolabilidad del correo ordinario y la garantía de que no podrá ser objeto de detención o arresto no cesen necesariamente en el momento de la entrega de la valija.

8. Una comentarista autorizada<sup>6</sup> ha sugerido que la inviolabilidad de un correo profesional, a diferencia de la de un correo *ad hoc*, no termina cuando entrega la valija pero que si permanece en el Estado receptor durante un prolongado período de vacaciones es probable que su inviolabilidad cese. Así pues, se trata de una esfera en que es necesario precisar el alcance del derecho y la práctica.

9. Con referencia a las observaciones del Sr. Jagota, Sir Ian Sinclair indica que un correo *ad hoc* puede ser un agente diplomático que regresa de sus vacaciones en el Estado que envía a ocupar su puesto en el Estado receptor. En ese caso, se aplicaría el párrafo 6 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, puesto que al entregar la valija el agente perdería los privilegios e inmunidades que le correspondían en calidad de correo diplomático, pero recuperaría simultáneamente los privilegios e inmunidades de que gozaba en el Estado receptor en virtud de su estatuto de agente diplomático.

10. También hay un vínculo evidente entre el proyecto de artículo 28 y los proyectos de artículos 13 y 14, que se refieren respectivamente a la cesación de las funciones del correo diplomático y a un correo diplomático declarado *persona non grata*. Todos estos aspectos deberán ser examinados detenidamente por el Comité de Redacción a fin de lograr un texto adecuado.

<sup>6</sup> E. Denza, *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, pág. 130.

11. Sir Ian Sinclair estima que si se suprime el proyecto de artículo 23 debe eliminarse la última frase del párrafo 2 del proyecto de artículo 28. No está convencido de la necesidad de que el correo diplomático goce de inmunidad jurisdiccional durante su breve estancia en el Estado receptor o en el Estado de tránsito. Se requiere mucha imaginación para prever circunstancias en que el correo diplomático pudiera verse expuesto a litigios civiles respecto de actos realizados en el ejercicio de sus funciones oficiales. De todos modos, cualquier caso de este tipo se resolverá seguramente por vía extrajudicial, aunque sólo sea por la imposibilidad práctica de efectuar las notificaciones judiciales a un correo itinerante.

12. Sus observaciones sobre el proyecto de artículo 29, relativo a la renuncia a la inmunidad, están sujetas a la reserva fundamental de que lo considera innecesario, porque, tal como se ha propuesto, si no se incluye el artículo 23 en el proyecto, el artículo 29 será innecesario. No obstante, suponiendo que el correo continúe gozando de inviolabilidad personal y que no pueda ser objeto de arresto o detención en virtud del párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, siempre quedará abierta la posibilidad de que el Estado que envía, independientemente de que se incluya o no el proyecto de artículo 29, renuncie a la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado de tránsito o del Estado receptor inherente al concepto de que el correo no puede ser objeto de detención o arresto.

13. El Sr. MALEK observa que las diversas exenciones concedidas al correo diplomático en virtud de los proyectos de artículos 24 a 27 deben considerarse, en principio, razonables, ya que no exceden de las exenciones universalmente reconocidas, en grado variable, al personal diplomático en general por las cuatro convenciones de codificación, en particular la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. El Relator Especial sólo ha hecho extensivas las exenciones previstas en esas convenciones al correo diplomático en la medida en que ha estimado que son indispensables para el ejercicio de sus funciones. A tal efecto, ha redactado unas disposiciones que permitan evitar posibles abusos de los privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático; sin reducir con ello la protección de que goza ni impedir el desempeño adecuado de sus funciones oficiales. Al mismo tiempo, el Relator Especial jamás ha perdido de vista la diferencia, de carácter y de funciones, entre el correo diplomático y el personal diplomático. Así pues, el texto que propone parece aceptable en lo fundamental para la mayoría de los miembros, como lo ha demostrado el debate.

14. El principio de la franquicia aduanera y de la exención de inspección aduanera, establecido en los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 24, que se basa en la práctica de los Estados establecida mucho antes de la aprobación de la Convención de Viena de 1961 y que se ha ratificado de forma permanente, no parece tropezar con ninguna oposición. No obstante, el texto de esos párrafos ha sido objeto de diversas sugerencias y propuestas que podrían ser útiles para el Relator Especial cuando vuelva a examinar el proyecto de artículos. Por otra parte, al Sr. Malek le inquieta algo la exención del registro personal prevista en el párrafo 1. A su juicio, la exención del registro personal



efectuado por medios electrónicos o mecánicos no debe concederse ni siquiera a un agente diplomático.

15. Hace algunos años, los representantes de los Estados se reunieron bajo los auspicios de la OACI para examinar las medidas que había que adoptar para hacer frente a los graves ataques realizados contra la seguridad de la aviación civil internacional. En aquella ocasión se reprochó constantemente la falta, en sus respectivos territorios, sobre todo en los aeropuertos, de medidas de seguridad eficaces para evitar los actos de sabotaje realizados de manera persistente contra la aviación civil, y que habían llegado a ser sumamente peligrosos. Por fortuna, entre las medidas que actualmente se aplican figuran, gracias al progreso de la ciencia y de la tecnología, dispositivos electrónicos para la detección a distancia, que se consideran suficientemente eficaces para proteger a la aviación civil contra el terrorismo. En la época actual, en que toda ocasión puede aprovecharse para hacer el mal, cabe temer que la exención del registro personal por esos medios pueda utilizarse con frecuencia para propósitos distintos de los que se han concebido. El orador confía en que el Relator Especial no insistirá en dicha exención.

16. Con respecto a los proyectos de artículos 25, 26 y 27, el Sr. Malek destaca que, debido a las características y funciones especiales del correo diplomático, es dudoso que se pueda sostener seriamente que la negativa, o incluso la concesión a este último, de las exenciones previstas en esos proyectos de artículos puedan afectar en absoluto a ningún sistema jurídico o romper el equilibrio entre los intereses legítimos del Estado receptor y del Estado de tránsito, por una parte, y los del Estado que envía, por otra. En todo caso, parece que el problema de la exención prevista en el proyecto de artículo 27 ya se ha resuelto, puesto que generalmente se considera que esa exención es innecesaria o inaplicable en la práctica. En cuanto a las exenciones previstas en los proyectos de artículos 25 y 26, convendría que la Comisión dejara al criterio del Relator Especial la adopción de decisiones a la luz del debate.

17. En relación con los proyectos de artículos 28 y 29 se han formulado varias observaciones, con frecuencia concordantes; el Sr. Malek se reserva el derecho a hacer sus propias observaciones sobre esos proyectos de artículos en una fase ulterior de los trabajos, cuando la Comisión examine los textos con las posibles modificaciones introducidas por el Relator Especial habida cuenta de las opiniones expresadas.

18. El Sr. Malek está convencido de que las diversas observaciones hechas sobre los proyectos de artículos 24 a 29, aunque reflejan algunas diferencias de opinión, ayudarán al Relator Especial a revisar los textos. Al igual que otros miembros de la Comisión, espera que ninguno de los textos propuestos por el Relator Especial será remitido al Comité de Redacción — cuya labor parece haberse ampliado desmesuradamente — antes de que la Comisión haya decidido sobre las cuestiones de principio. Los textos, con las modificaciones introducidas por el Relator Especial, deberán presentarse a la propia Comisión, aunque sólo sea para un breve intercambio de opiniones, antes de remitirlos al Comité de Redacción.

19. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por su erudición y la claridad de sus explicaciones. Del debate se

desprende claramente que los temas que se examinan plantean muchas dificultades de carácter práctico, que no tienen gran importancia pero son irritantes. Algunos miembros de la Comisión están convencidos de la necesidad imperiosa de ocuparse de la cuestión, mientras que otros, entre los que se incluye el orador, sienten cierta inquietud al respecto. Personalmente, el orador nada tiene que oponer a los privilegios o inmunidades especiales que se pretende conceder a los correos diplomáticos y a las valijas diplomáticas. Observa, sin embargo, que los temores y las reservas expresadas no proceden de los Ministerios de Relaciones Exteriores, sino de otros ministerios. Desde el punto de vista exclusivo de las relaciones exteriores, parece existir un acuerdo sobre la necesidad de conceder los privilegios e inmunidades más amplios posibles. Pero, en la actualidad, las consideraciones financieras, de salud y de seguridad tienen una importancia decisiva y las reservas expresadas reflejan la voluntad general de los Estados.

20. A este respecto, cabe recordar que sólo una de las cuatro convenciones de codificación que se citan continuamente ha sido realmente aceptada: la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. La Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, ha sido objeto de muchas reservas y la mayoría de los Estados nada quieren saber de las otras dos convenciones. Esa situación en cierto modo le preocupa. En los textos que se examinan, la Comisión no propone en realidad nada extraordinario; desea que se dé a los correos diplomáticos un trato aproximadamente análogo al que se concede a los turistas. Pero debería procurar que la redacción y la presentación de los artículos fuera más cuidada; de no ser así, los textos presentados pueden dar lugar a discusiones que serán ciertamente interesantes, pero conducirán a la formulación de reservas. Si se convoca una conferencia de plenipotenciarios, la existencia de muchas reservas podrá retrasar la entrada en vigor de la nueva convención que, de todos modos, tendrá cierta importancia puesto que podrá llegar a establecer una costumbre.

21. La Comisión debe ser realista. Pero ¿qué puede hacer para que el texto del proyecto de artículos sea un poco menos provocador? En términos generales, convendría probablemente que en todos los casos posibles varios artículos se combinen para formar un solo artículo. La enumeración en varios artículos diferentes de libertades, exenciones, privilegios e inmunidades puede parecer provocadora a quienes lean el artículo rápidamente. Se trata de un tema en el que puede ser peligroso dar demasiados detalles, pues muchas de las cuestiones implicadas dependen de factores variables o van más allá de las previsiones de la Comisión.

22. Con respecto al párrafo 1 del proyecto de artículo 24, el Sr. Reuter está convencido de que no se debe recurrir a procedimientos que permitan violar impunemente ciertos secretos, puesto que ello se opondría a las funciones de la valija diplomática. No obstante, no cree que deban enumerarse ni definirse tales procedimientos. Tal vez existan realmente procedimientos electrónicos que permitan leer todo un libro contenido en una valija diplomática, lo que sería ciertamente inaceptable, pero cabe preguntarse si la carrera de los progresos tecnológicos no permitirá a los

Estados protegerse contra tales procedimientos recurriendo a métodos cada vez más perfeccionados. En cuanto a los procedimientos mecánicos, el orador duda de que la propia valija deba ser objeto de examen. Para combatir el tráfico de estupefacientes se suelen utilizar perros que olfatean el equipaje. Ahora bien, el correo diplomático no siempre sabe exactamente lo que contiene la valija que transporta y se ha dado el caso de que funcionarios poco escrupulosos hayan aprovechado la valija diplomática para traficar con estupefacientes. No cabe entonces considerar que un Estado que utiliza perros para examinar una valija diplomática obstaculice las funciones oficiales del correo diplomático. El Sr. Reuter preferiría, en consecuencia, que la Comisión adoptara una fórmula en la que se viera claramente que todo depende de la finalidad perseguida.

23. Al colocar, como se ha hecho, al Estado receptor y al Estado de tránsito en pie de igualdad no se toma en cuenta el hecho de que, geográficamente, ciertos Estados están destinados a ser Estados de tránsito, mientras que otros no lo están. Puesto que el problema del tránsito puede dar lugar a la presentación de reservas por muchos Estados, convendría introducir algunas distinciones entre la situación de un Estado receptor y la de un Estado de tránsito. El texto de los artículos podría modificarse para aligerar las obligaciones vinculadas con el tránsito que se imponen sin reciprocidad a ciertos Estados. Ciertamente es que, en esa esfera, la reciprocidad no es demasiado aconsejable, porque puede ser destructora dado que toda reciprocidad implica una amenaza de retorsión o incluso de represalias. De hecho, los Estados de tránsito dan más de lo que reciben. Podría tal vez especificarse que la ruta del correo por el Estado de tránsito deberá ser lo más corta posible. Otra solución consistiría en dejar de lado el problema para resolverlo más adelante.

24. En términos generales, la Comisión considera que el problema de las reservas a los textos que presenta sólo conciernen a las conferencias de plenipotenciarios convocadas para examinarlos. Pero cuando tiene la impresión de que los Estados desconfían de la serie de artículos, convendría tal vez preparar un texto que mitigue esos temores. En el caso que se examina, si no es posible aclarar cuáles son las obligaciones del Estado de tránsito, la Comisión puede al menos definir su contenido y especificar las disposiciones a las que cabe formular reservas. Tal actitud no estaría evidentemente en conformidad con la práctica de la Comisión, pero probablemente convendría tomarla en cuenta.

25. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, quiere completar sus observaciones generales anteriores (1825.ª sesión) sobre ciertas nociones que figuran en el proyecto de artículos. Se ha referido entonces a las nociones de « inviolabilidad » y de « inmunidad » ; quiere referirse ahora a las nociones de « privilegio » y de « privilegios e inmunidades ». Esta última fórmula se usa para referirse al conjunto de privilegios, facilidades e inmunidades concedidos por un Estado receptor. El término « privilegio » en sí mismo tiene una connotación positiva : el Estado receptor tiene una obligación positiva de conceder el privilegio ; el término « inmunidad » tiene, en cambio, una connotación negativa ; el

Estado receptor tiene la obligación de no ejercer ciertos poderes.

26. En el presente proyecto de artículos, la noción de « exención » es muy importante. Representa la exoneración de una obligación, como la obligación de pagar impuestos y gravámenes ; esa exención está prevista en el proyecto de artículo 25. Análogamente, el proyecto de artículo 24 dispone la exención de la obligación de derechos de aduana e impone al Estado receptor la obligación de no ejercer sus poderes con respecto al registro personal del correo diplomático.

27. La posición con respecto al proyecto de artículo 27 y hasta cierto punto con respecto al proyecto de artículo 26 es algo diferente. El correo diplomático estará exento de los gravámenes correspondientes a la seguridad social, así como de toda prestación personal de todo servicio público, y no hace falta eximirlo de obligaciones que no tiene. La solución consistiría en transferir las disposiciones de esos artículos a un comentario en el que se explicaría que no existe para el correo diplomático obligación alguna a ese respecto.

28. En cuanto al proyecto de artículo 28, el orador está de acuerdo con el Sr. Ushakov (1827.ª sesión) sobre la necesidad de establecer una distinción entre un correo profesional y un correo *ad hoc*. Un punto importante es que el correo sólo disfruta de inviolabilidad *ratione materiae*. No tiene inmunidad personal, salvo la inviolabilidad de arresto y de detención ; por lo demás, su inviolabilidad es puramente funcional y vinculada al Estado que envía.

29. Por último, con respecto al proyecto de artículo 29, señala que en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, incluso la inmunidad *ratione personae* que protege al agente diplomático cuando no actúa en ejercicio de sus funciones no pertenece al diplomático como persona, sino que se otorga en atención al Estado que representa. El Estado que envía es el único que puede renunciar a la inmunidad de un agente diplomático. En cuanto a la inviolabilidad, no es posible renunciar a ella en absoluto y no puede ciertamente renunciar a ella la persona interesada.

30. El Sr. YANKOV (Relator Especial), al resumir el debate sobre los proyectos de artículos 24 a 29, da las gracias a los miembros de la Comisión por las críticas constructivas y las sugerencias acertadas que han formulado, que no se han limitado a los artículos que se examinan. Esto artículos se refieren al estatuto del correo diplomático y la Comisión examinará próximamente los proyectos de artículos sobre la valija diplomática ; no es posible, sin embargo, disociar totalmente el correo de la valija, puesto que transportar la valija diplomática es la función esencial del correo.

31. En su labor sobre los proyectos de artículos 24 a 29, el Relator Especial tomó como punto de partida el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Sabe, no obstante, perfectamente que la finalidad del presente tema no se cumplirá basándose únicamente en dicha Convención. Quiere subrayar una vez más que no ha tomado como modelo el estatuto del agente diplomático ; ha adoptado un modelo que se asemeja más al estatuto del personal administrativo y técnico de las

misiones diplomáticas y, en consecuencia, se ha basado en las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación relativas a tal personal. Al mismo tiempo, ha procurado introducir elementos concretos que reflejan adecuadamente las funciones específicas del correo y las necesidades prácticas para el desempeño de tales funciones. Quiere aclarar todo error de interpretación relativo a su posición básica: no ha tratado en ningún momento de dar al correo diplomático el alto nivel de un diplomático.

32. Como señaló el Sr. Calero Rodrigues (1828.ª sesión), el objetivo de la Comisión es triple: en primer término, consolidar el derecho existente; en segundo lugar, unificar las normas aplicables a todos los correos diplomáticos; y, por último, elaborar normas sobre las cuestiones que no están previstas en el derecho existente. La Comisión tendrá que hacer un esfuerzo por formular normas aceptables, viables y útiles.

33. Durante el debate se ha descrito al correo como un « vehículo », pero es más que eso: tiene el estatuto de un funcionario del Estado y desempeña una función oficial. Se le confía una misión que a veces es difícil para el Estado que envía.

34. El criterio esencial con respecto a los privilegios e inmunidades del correo es el de la necesidad funcional. Al aplicar ese criterio, la breve duración de las funciones del correo en el Estado receptor no es la consideración fundamental; la brevedad de su estancia no significa necesariamente que necesite menor protección; de hecho, puede muy bien requerir por ese mismo motivo una protección mayor.

35. La cuestión de la posible reacción de los Estados receptores y de los Estados de tránsito está muy presente en su mente. Debe, no obstante, recordarse que esos Estados, en otras circunstancias, serán también Estados que envíen, de modo que el elemento de reciprocidad tiene especial importancia. En el ámbito de los privilegios e inmunidades, la reciprocidad es un método especialmente eficaz para establecer un equilibrio entre intereses opuestos.

36. Se han hecho varias observaciones de carácter general siguiendo simplificaciones en los textos de algunos proyectos de artículos. El Relator Especial está dispuesto a examinar y a discutir en el Comité de Redacción todas las propuestas concretas conducentes a tal fin, pero la simplificación no deberá en modo alguno privar al correo de la protección necesaria para el cumplimiento de sus obligaciones.

37. Se han hecho también varias propuestas destinadas a añadir otras disposiciones. Cabe mencionar, en particular, la propuesta del Sr. Ushakov (1827.ª sesión) de redactar un nuevo proyecto de artículo que trate de los privilegios e inmunidades concedidos por el Estado receptor a un correo diplomático que sea un nacional o un residente permanente de ese Estado, análogo al artículo 38 de la Convención de Viena de 1961. La sugerencia del Sr. Ni relativa al orden del proyecto de artículos será sin duda tenida en cuenta por el Comité de Redacción, así como las cuestiones planteadas por el Presidente cuando hizo uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión.

38. Con referencia a los distintos artículos concretos, el Relator Especial observa que la mayoría de las críticas formuladas al proyecto de artículo 24 se han concentrado en el párrafo 1, y en particular en la última frase de ese párrafo que dice: « incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos ». El Relator Especial está plenamente dispuesto a aceptar la supresión de esas palabras. Las demás propuestas relativas al artículo 24 se refieren principalmente a cuestiones de redacción y serán debidamente examinadas y resueltas por el Comité de Redacción.

39. El debate sobre el proyecto de artículo 25 puso de manifiesto que el texto simplificado presentado por el Relator Especial podía dar lugar a errores de interpretación. Su intención evidentemente no era la de conferir al correo diplomático privilegios tributarios adicionales. Tomó como base el artículo 34 de la Convención de Viena de 1961 y, de las seis categorías de impuestos que con arreglo al artículo quedan fuera de la exención, sólo ha mencionado las dos que le parecen pertinentes en el caso del correo. Desgraciadamente, ha dado una impresión errónea en cuanto a la finalidad del artículo, que es la de equiparar el nivel de la exención tributaria del correo al de un miembro del personal administrativo o técnico de una misión que no sea nacional ni residente permanente del Estado receptor. Deberá por tanto examinarse nuevamente todo el proyecto de artículo 25 en el Comité de Redacción habida cuenta de las críticas constructivas de que ha sido objeto.

40. Varios miembros han propuesto la supresión del proyecto de artículo 26. A juicio del Relator Especial, aunque ese artículo trate de una posibilidad bastante remota, convendría conservarlo en el proyecto. No obstante, si la mayoría de la Comisión es partidaria de suprimirlo, sugeriría que el tema de ese artículo se transfiera al comentario. La cuestión no puede ignorarse totalmente.

41. En cuanto al proyecto de artículo 27, el Relator Especial está dispuesto a suprimirlo, habida cuenta del debate. Sin embargo, insta a que se trate en un comentario la cuestión de la exención del correo del régimen de seguridad social con respecto a cualquier ingreso que perciba en el Estado receptor.

42. El debate ha puesto de manifiesto que las explicaciones que ha dado el Relator Especial en su cuarto informe en apoyo del proyecto de artículo 28 (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 183) no han resultado muy convincentes. La fórmula del proyecto de artículo ha sido sumamente criticada y el Relator Especial agradece las muchas enmiendas propuestas al texto, que serán tomadas en cuenta por el Comité de Redacción. A su juicio, la mayoría de estas propuestas son aceptables y cree que el Comité de Redacción podrá tomar como base de su labor la nueva fórmula propuesta por el Sr. Ushakov (1827.ª sesión, párr. 28).

43. Se opone a la propuesta de suprimir el proyecto de artículo 29, porque habría entonces un vacío en el proyecto. Puede aceptar que se suprima la segunda frase del párrafo 1, cuyo contenido puede figurar en el comentario. En cuanto al resto del artículo, se han formulado varias propuestas relacionadas con su formulación, muchas de ellas relativas al párrafo 5, que se podrán examinar en el Comité de Redacción.

44. Propone, en conclusión, que los proyectos de artículos 24 a 29 se remitan al Comité de Redacción para que los examine a la luz de los comentarios y sugerencias formulados durante el debate.

45. Sir Ian SINCLAIR entiende que, si el Comité de Redacción llega a la conclusión de que el correo diplomático no está sujeto a impuestos ni gravámenes en ninguna circunstancia y por ende no necesita exención alguna, podrá eliminar el proyecto de artículo 25 en su totalidad.

46. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ no ve por qué motivo la propia Comisión no puede adoptar una decisión acerca de la supresión o la retención del proyecto de artículo 25. Parece dejar tal decisión al Comité de Redacción.

47. El PRESIDENTE señala que la Comisión tal vez no conoce el punto de vista de todos los miembros sobre cada proyecto de artículo. La posición actual es la de que los proyectos de artículos 24 a 29 se remitan al Comité de Redacción con las observaciones formuladas durante el debate; una vez que los artículos hayan sido examinados por el Comité de Redacción, la Comisión podrá adoptar una decisión al respecto.

48. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ no objetará a que se remitan al Comité de Redacción los proyectos de artículos 24 a 29. Observa, no obstante, que todos los miembros que han hecho uso de la palabra durante el debate se han mostrado partidarios de que se suprima el proyecto de artículo 25. Dado que el Comité de Redacción se compone de menos miembros que la Comisión, no ve cómo podría llegar a una conclusión diferente.

49. El Sr. JAGOTA cree que, en principio, el Sr. Díaz González tiene razón. No obstante, en el presente caso, si se remiten los proyectos de artículos 24 a 29 al Comité de Redacción no se planteará ninguna dificultad. No es probable que el Comité de Redacción adopte una decisión inaceptable para la Comisión en general.

50. El Sr. YANKOV (Relator Especial) quiere explicar su punto de vista sobre las interesantes sugerencias formuladas por el Sr. Reuter acerca de la posibilidad de tratar por separado el caso del Estado de tránsito y el problema de las reservas. De momento no adoptará posición alguna en cuanto al fondo de tales sugerencias, pero asegura al Sr. Reuter que se examinarán detenidamente en una etapa ulterior, ya sea en relación con las disposiciones diversas o cuando se haya completado todo el proyecto.

51. El PRESIDENTE declara que, si no se formulan otras observaciones, considerará que la Comisión está de acuerdo en aceptar la propuesta del Relator Especial de remitir los proyectos de artículos 24 a 29 al Comité de Redacción, junto con todas las observaciones y sugerencias formuladas durante el debate.

*Así queda acordado<sup>7</sup>.*

*Se levanta la sesión a las 18.15 horas.*

<sup>7</sup> Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción para los proyectos de artículos 24 y 25, véase 1864.ª sesión, párrs. 23 a 47. Para la decisión de la Comisión acerca de los proyectos de artículos 26 y 27, *ibid.*, 49 y 51.

## 1830.ª SESIÓN

*Martes 29 de mayo de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*más tarde:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Ushakov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

### ARTÍCULOS 30 A 35

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente los proyectos de artículos 30 a 35, que figuran en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4) y que dicen lo siguiente:

*Artículo 30.— Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación*

1. El comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación a su mando podrá ser utilizado para la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática del Estado que envía hasta un puerto de entrada autorizado de su itinerario previsto en el territorio del Estado receptor, o para la custodia, el transporte y la entrega de la valija de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación del Estado que envía en el territorio del Estado receptor dirigida al Estado que envía.

2. El comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación a quien se haya confiado la valija diplomática deberá llevar

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija que se le haya encomendado.

3. El comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación no será considerado como correo diplomático.

4. El Estado receptor dará al comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación que transporte la valija diplomática las facilidades necesarias para que la entregue libre y directamente a los miembros de la misión diplomática del Estado que envía a quienes el Estado receptor haya concedido derecho de acceso a la aeronave o al buque para tomar posesión de la valija.

#### *Artículo 31.— Indicación de la calidad de la valija diplomática*

1. Los bultos que constituyan la valija diplomática deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter oficial.

2. Los bultos que constituyan la valija diplomática, si no van acompañados por un correo diplomático, deberán llevar también una indicación visible de su destino y su destinatario, así como de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo.

3. El tamaño o peso máximo autorizado de la valija diplomática se determinará por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.

#### *Artículo 32.— Contenido de la valija diplomática*

1. La valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial.

2. El Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1 y procesará y castigará a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática.

#### *Artículo 33.— Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación*

La valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación deberá cumplir todos los requisitos establecidos en los artículos 31 y 32 y gozará de las facilidades, los privilegios y las inmunidades que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceda a la valija diplomática mientras se encuentre en su territorio, especificados en los artículos 35 a 39.

#### *Artículo 34.— Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios*

1. La valija diplomática enviada por correo o por otros medios, por vía terrestre, aérea o marítima, deberá cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 31 y gozará de las facilidades, los privilegios e inmunidades que el Estado receptor o el Estado de tránsito conceda a la valija diplomática mientras se encuentre en su territorio, especificados en los artículos 35 a 39.

2. Las condiciones y los requisitos para el transporte internacional de la valija diplomática por correo, incluidos sus signos exteriores visibles y su tamaño y su peso máximos, se ajustarán a los reglamentos internacionales establecidos por la Unión Postal Universal o se determinarán mediante acuerdos bilaterales o multilaterales celebrados entre los Estados o sus administraciones postales. Las autoridades postales del Estado receptor o del Estado de tránsito facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática enviada por sus servicios postales.

3. Las condiciones y los requisitos para el envío de la valija diplomática por medios ordinarios de transporte, por vía terrestre, marítima o aérea, se ajustarán a los reglamentos aplicables al medio de transporte de que se trate, y el conocimiento de embarque servirá de documento que indique el carácter oficial de la valija diplomática. Las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática enviada por los puertos de esos Estados.

#### *Artículo 35.— Facilidades generales concedidas a la valija diplomática*

El Estado receptor y el Estado de tránsito darán todas las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez.

2. El Sr. YANKOV (Relator Especial) indica que el proyecto de artículo 30 es el último artículo de la parte II del proyecto; trata del estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación a quien se confía la valija diplomática. Este método de transporte y entrega de la valija tiene una importancia práctica considerable. Ya era de uso generalizado incluso antes de que se aprobase la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Desde entonces, su utilización ha aumentado mucho y no sólo por parte de los Estados con recursos financieros limitados. Ahora bien, al mismo tiempo no se ha registrado ninguna disminución de las actividades de los correos profesionales.

3. Los principales problemas que se plantean son: en primer lugar, el de los derechos y deberes de la persona que transporta la valija; en segundo lugar, el del trato que han de dar a esa persona las autoridades del Estado receptor y del Estado de tránsito y la naturaleza jurídica de su estatuto; en tercer lugar, el procedimiento de acceso a la aeronave o el buque del miembro de la misión diplomática del Estado que envía para tomar posesión de la valija diplomática.

4. En su labor sobre el proyecto de artículo 30, el Relator Especial ha tomado como base la práctica estatal existente y la labor preparatoria para la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, de 1961. Del estudio de esa práctica se desprenden dos tendencias principales. Según la primera, la persona que transporta la valija es poco más que un cartero que entrega el correo y al que no se otorga ningún trato especial. Con arreglo a la segunda, esa persona cumple una misión para el Estado que envía, paralela a sus deberes normales en la aeronave o el buque. Por ello se justifica la protección de esa persona a quien se deberían otorgar ciertos derechos para la protección de la valija diplomática.

5. Asimismo deben tenerse en cuenta ciertas situaciones especiales. Una es la del piloto a quien se nombra correo diplomático: su misión como correo es entonces su función más importante. Otro caso es el de la utilización de una aeronave especial para transportar las valijas diplomáticas — método que los Estados Unidos de América han utilizado en ciertas partes de Europa —. La información que el Relator Especial tiene sobre ese punto es que no se trata de una práctica regular y de que parece estar poco extendida.

6. Al redactar las disposiciones del proyecto de artículo 30, el Relator Especial ha seguido el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Tanto en la Conferencia de 1961 como en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, de 1963, se presentaron propuestas para garantizar la inviolabilidad del comandante de una aeronave o el capitán de un buque que transporta la valija diplomática, pero esas propuestas fueron rechazadas. No obstante, en el debate celebrado en la

Sexta Comisión de la Asamblea General algunos oradores expresaron la opinión de que el comandante o el capitán que se encuentre en esa situación no debería ser tratado como un correo ordinario, sino que debería gozar de cierto grado de inmunidad funcional. Es importante recordar que el comandante de una aeronave o el capitán de un buque, en su calidad de jefe, tiene facultades para intervenir en cualquier situación que surja a bordo. Pero una vez que la aeronave ha aterrizado o que el buque ha atracado, lo único que se necesita son facilidades para la entrega de la valija diplomática.

7. Asimismo, existe el importante problema jurídico de la responsabilidad del comandante o el capitán. Con arreglo a las normas de la OACI<sup>5</sup> y de la Convención sobre la alta mar (Ginebra, 1958)<sup>6</sup>, el comandante o el capitán es responsable de los daños causados por su negligencia o incompetencia. La introducción de un elemento de inmunidad iría en detrimento de esa responsabilidad. En tales circunstancias, no es adecuado equiparar al comandante o al capitán a un miembro del personal administrativo o técnico de una misión diplomática y todavía menos a un agente diplomático. Lo único que se necesita es que se le otorguen las facilidades necesarias para la entrega en condiciones de seguridad de la valija.

8. A ese respecto, existe una práctica muy abundante en las convenciones bilaterales y en las leyes y reglamentos internos. Un elemento importante es el requisito de un documento oficial en el que se indique el número de bultos que constituyen la valija diplomática. En la práctica, el documento que necesita un comandante o un capitán que transporta la valija es el mismo que el otorgado a un correo ordinario aunque, por supuesto, el hecho de que se haya expedido ese documento no significa que su titular sea considerado como un correo diplomático; significa simplemente que tiene derecho a ser tratado con el debido respeto y a obtener las facilidades necesarias para la entrega de la valija. El Estado receptor tiene la obligación de permitir el libre acceso al buque o a la aeronave al representante de la misión diplomática del Estado que envía que ha de tomar posesión de la valija.

9. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo 30, el Relator Especial señala que las últimas palabras del párrafo 1 podrían simplificarse de conformidad con anteriores artículos aprobados por la Comisión. En ese párrafo se hace referencia al comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante «o el miembro autorizado de la tripulación a su mando». En el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sólo se menciona al comandante de una aeronave comercial. No obstante, esa referencia se amplió en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y en ulteriores convenciones de codificación, para abarcar también al capitán de un buque mercante y a un miembro autorizado de la tripulación al mando del comandante o del capitán, según sea el caso. En consecuencia, el Relator Especial ha utilizado la fórmula más amplia a fin de satisfacer necesi-

dades prácticas y adaptarse al uso actual. Habida cuenta de los cambios considerables que han tenido lugar en la aviación en los últimos 25 años, ya no es lógico atribuir la responsabilidad adicional de la valija diplomática al comandante de una gran aeronave que tiene a su cargo la seguridad de varios cientos de pasajeros y de una tripulación numerosa. La mejor solución es confiar la valija a un miembro de la tripulación autorizado a tal efecto.

10. El artículo 31 es el primero de los nueve artículos de la parte III del proyecto que trata del estatuto de la valija diplomática. Las observaciones formulada durante el debate sobre el estatuto del correo diplomático indudablemente resultarán útiles con respecto a los artículos sobre el estatuto de la valija diplomática, dada la similitud de ambas cuestiones.

11. El proyecto de artículo 31 trata de la indicación del carácter de la valija diplomática. En el párrafo 1 se especifica que los bultos que constituyan la valija deberán ir provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter oficial. Ese requisito refleja una práctica estatal antigua. La valija puede consistir en cualquier forma de sobre o embalaje y los signos que se empleen para identificarla pueden variar pero la valija debe ir siempre precintada con lacre o plomo con el sello oficial de la autoridad competente del Estado que envía, generalmente el Ministerio de Relaciones Exteriores. En algunos casos, se precinta la valija diplomática con cierres o candados. Se ha sugerido que respecto a los signos exteriores visibles se siga un sistema uniforme, pero sería difícil entrar en muchos detalles sobre esa cuestión.

12. Mucho más importante es la cuestión de los documentos oficiales. Tanto si la valija diplomática se confía a un correo como si se envía por correo o por vía marítima, es absolutamente necesario que vaya acompañada de un documento oficial. Cuando la valija diplomática se envía por vía marítima, deben especificarse los detalles de la valija en el conocimiento de embarque.

13. En lo que se refiere al tamaño o peso máximo de la valija diplomática, en la Sexta Comisión de la Asamblea General se formularon varias sugerencias. Esa limitación podría constituir una protección indirecta contra posibles abusos. Cuando la valija diplomática se envía por correo, por supuesto se aplicarán las normas de la UPU en cuanto al tamaño o peso máximo. En el artículo 31 se ha dejado que la cuestión del tamaño o peso máximo autorizado sea determinada por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.

14. El proyecto de artículo 32 trata de la cuestión, de máxima importancia, del contenido de la valija. La norma básica, enunciada en el párrafo 1, es que la valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial. Por supuesto, esa norma se adoptó en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El problema que plantea más dificultades es el de la verificación y prevención de abusos. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, si las autoridades competentes del Estado receptor tuviesen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos de uso ofi-

<sup>5</sup> *Reglamento del Aire — Anexo 2 al Convenio sobre aviación civil internacional*, cap. 2, párr. 2.3.

<sup>6</sup> Art. 11 de la Convención (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 450, pág. 115).

cial, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía; si se rechaza esa petición, la valija será devuelta sin abrir a su lugar de origen. En muchas convenciones consulares bilaterales no existe una disposición relativa a la apertura de la valija consular, pero el Estado receptor podría devolverla sin abrir si tuviera sospechas acerca de su contenido.

15. Del análisis de la práctica de los Estados, incluidas las convenciones consulares bilaterales, se desprende que, en general, se sigue el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática, debido al carácter confidencial de su contenido. No obstante, ha habido algunas dificultades en lo que se refiere a la interpretación de la expresión «objetos destinados al uso oficial». A ese respecto, en su cuarto informe el Relator Especial ha mencionado el caso de las películas introducidas en los Estados Unidos a través de la valija diplomática de Francia sin pagar los derechos de aduana (A/CN.4/374, Add.1 a 4, párr. 286). En su quinto informe da detalles de la práctica más reciente en lo que se refiere al contenido de la valija diplomática y a las diferentes interpretaciones de la expresión «objetos destinados al uso oficial» (A/CN.4/382, párrs. 64 a 69).

16. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 32 se enuncia, en la última frase, la obligación del Estado que envía de procesar y castigar «a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática». Esa obligación es paralela a la que se establece en el párrafo 2 del proyecto de artículo 20, en virtud del cual el Estado receptor o el Estado de tránsito procesarán y castigarán a las personas responsables de cualquier atentado contra el correo diplomático. Ahora bien, cabe recordar que durante los debates sobre el proyecto de artículo 20 varios oradores sugirieron que se omitiese la disposición relativa a las sanciones. En el caso de que se omitiera la última parte del párrafo 2 del artículo 20, parecería apropiado omitir también la última frase del párrafo 2 del artículo 32.

17. El proyecto de artículo 33 trata del estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque, que es el método que se utiliza con más frecuencia para enviar una valija no acompañada. En la práctica se ha demostrado que el procedimiento de confiar el correo diplomático al comandante de una aeronave comercial o a un miembro autorizado de su tripulación tiene la ventaja de la economía unida a una seguridad razonable, ya que la valija está custodiada por una persona responsable. En el pasado se utilizaron para los mismos efectos los capitanes de buques mercantes, lo que sigue siendo una práctica común cuando el transporte por vía marítima es más económico debido al tamaño del envío.

18. Los principales problemas relativos al estatuto de una valija que se transporta de esa forma son: a) el de los documentos oficiales; b) los requisitos relativos al contenido admisible, y c) el procedimiento para que un miembro autorizado de la misión tome posesión de la valija libre y directamente.

19. En primer lugar, el Relator Especial desea subrayar que los requisitos relativos a los documentos, a los signos

exteriores visibles y al contenido jurídicamente permisible son también plenamente aplicables en esa situación. En segundo lugar, cuando se transporte de esa forma, la valija diplomática debe ser objeto de las mismas medidas de protección y de las mismas facilidades, privilegios e inmunidades que otorgan el Estado receptor o el Estado de tránsito a una valija acompañada por un correo profesional o por un correo *ad hoc*.

20. Habida cuenta de la primera de esas consideraciones, el párrafo 1 del proyecto de artículo 32 se ha redactado en términos similares a los del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. En cuanto a la protección que ha de otorgarse, el Relator Especial estima que una valija diplomática que no está custodiada directa y permanentemente por un correo diplomático necesita una mayor medida de protección y trato preferencial, a fin de garantizar que su transporte sea seguro y sin obstáculos. Se observará que el texto del proyecto de artículo 33 contiene una referencia a los artículos 35 a 39. La referencia al artículo 39, que trata de las medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática, es especialmente pertinente.

21. El proyecto de artículo 34 trata del estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios, es decir, la valija que no se confía a ninguna persona en particular. Evidentemente, debido a esa forma de transporte, la valija necesita una protección especial. Puede enviarse a través del servicio postal público, como correspondencia, como carta o paquete postal, o por otros medios ordinarios de transporte tales como vehículos de motor, trenes, buques mercantes o aeronaves. Cualquiera que sea el medio de transporte que se utilice, la valija diplomática merece un trato especial debido a su carácter oficial.

22. Al mismo tiempo existen ciertas cuestiones prácticas que hay que tener en cuenta, la primera de las cuales se refiere a la valija diplomática enviada por medio de los servicios postales públicos. No hay ninguna disposición concreta sobre ese caso, pero el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 establece que las misiones podrán emplear «todos los medios de comunicación adecuados», lo que en la práctica de los Estados equivale a servicios postales y otros medios de transporte. Existen dos requisitos básicos, a saber, que se apliquen las normas relativas a la prueba del estatuto oficial y del contenido de la valija diplomática, y que se otorgue la misma protección que a la valija acompañada, en particular por lo que respecta a su inviolabilidad y transporte rápido.

23. Durante algún tiempo se ha estudiado en la UPU la posibilidad de introducir una categoría especial de «correo diplomático» pero, como se indica en el cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 314), la gran mayoría de las administraciones de correos consultadas — el 80 % — rehusaron la creación de una nueva categoría de envíos postales. Se expresó la opinión de que el peso máximo que se debería permitir para tales envíos debía variar entre 2 y 30 kilogramos, con una clara preferencia por los 10 kilogramos. No obstante, el Consejo Ejecutivo de la UPU indicó que sería oportuno que se celebraran acuerdos bilaterales entre las administraciones postales para el transporte de valijas diplomáticas por correo y para que se



les otorgara un trato especial; se han celebrado varios acuerdos de esta clase, particularmente entre los países latinoamericanos.

24. Los medios de transporte comerciales se utilizan regularmente para la expedición de envíos pesados y de objetos tales como películas, libros y muestras destinadas exclusivamente al uso oficial de las misiones diplomáticas. Las cuatro convenciones de codificación no contienen disposiciones concretas sobre este tipo de valija diplomática no acompañada, pero se aplican todas las normas relativas a los sellos oficiales y otros signos exteriores visibles y dispositivos de seguridad y puede utilizarse como documento indicador del estatuto de la valija el conocimiento de embarque del envío. El requisito de la inviolabilidad constituye una garantía más de protección y, en consecuencia, de la entrega segura de la valija. A la luz de cuanto precede, se somete el proyecto de artículo 34 al examen de la Comisión.

25. Por último, en lo que se refiere al proyecto de artículo 35, dado que la principal finalidad es la entrega segura y rápida de la valija diplomática, pueden preverse tres series diferentes de circunstancias. En primer lugar, las circunstancias normales, en las que se otorgarían las facilidades ordinarias determinadas por la necesidad funcional, por ejemplo en lo que se refiere al transporte, despacho de aduanas y otras formalidades para facilitar la entrega de la valija. En segundo lugar, circunstancias especiales de alguna dificultad, en cuyo caso se podrían conceder facilidades cuando se presentara una petición razonable por parte del correo o del Estado que envía. Esas circunstancias especiales no corresponderían al ámbito de la fuerza mayor y se podrían considerar superables con la ayuda del Estado que envía o del Estado receptor. En tercer lugar, circunstancias que no están previstas en el proyecto de artículo 35, sino en el proyecto de artículo 39 (Medidas de protección en circunstancias que impiden la entrega de la valija diplomática) y en el proyecto de artículo 40 (Obligaciones del Estados de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito). Habida cuenta de esas consideraciones, se somete el proyecto de artículo 35 al examen de la Comisión. Quizá se podría examinar más detalladamente en el comentario la segunda serie de circunstancias a que ha hecho referencia el Relator Especial.

*El Sr. Yankov ocupa la Presidencia.*

#### **Homenaje a dos antiguos miembros de la secretaría de la Comisión**

26. El PRESIDENTE dice que el Sr. Eduardo Valencia Ospina prestó servicios a la Comisión en 18 períodos de sesiones consecutivos, de 1966 a 1983. Licenciado por la Universidad de Bogotá y por la Facultad de Derecho de Harvard, se incorporó en 1964 a la División de Codificación de las Naciones Unidas y ascendió al cargo de Oficial Jurídico Superior. En tal calidad participó en la preparación de todas las convenciones de codificación y en todas las conferencias de codificación celebradas desde 1969. Se trata de una hazaña y pocos funcionarios internacionales han adquirido una experiencia tan amplia en derecho internacional. Además, el Sr. Valencia Ospina ha contribuido en forma apreciable a la labor del Comité de Redac-

ción de la Comisión, donde pudo emplear su notable talento lingüístico. Entre las otras muchas actividades en que participó estrechamente se ha de mencionar la preparación del volumen titulado *La Comisión de Derecho Internacional y su obra*<sup>7</sup>.

27. El Presidente desea al Sr. Valencia Ospina éxito y felicidad en el alto cargo que se le ha confiado en la Corte Internacional de Justicia.

28. El Sr. Andronico Adede se incorporó más tarde a la División de Codificación, aunque había participado desde el decenio de 1970 en varias actividades jurídicas de las Naciones Unidas. Especialmente notable fue su aportación a la labor de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en la que primero intervino como representante de su país y posteriormente como miembro de la Secretaría de las Naciones Unidas. En una situación que suele estar plagada de problemas políticos se preocupó exclusivamente de las cuestiones jurídicas *stricto sensu*; trabajó, sobre todo, con el grupo de expertos designado para ocuparse de las disposiciones sobre solución de controversias. Asimismo, continuó realizando una aportación importante a la labor de la Comisión sobre los diversos temas que examina.

29. El Presidente hace votos por el éxito del Sr. Adede en su nuevo cargo como Asesor Jurídico del Organismo Internacional de Energía Atómica.

30. El Sr. REUTER, hablando en nombre de los miembros de Europa occidental, lamenta la partida de dos antiguos miembros de la secretaría de la Comisión cuya cultura, abnegación y celo honran a sus países de origen. En realidad, el Sr. Eduardo Valencia Ospina y el Sr. Andronico Adede, de temperamentos cordiales y sensibles aunque reservados, han desempeñado a la perfección sus cargos en la Comisión, a la que han aportado un notable apoyo material e intelectual valiosísimo. Si bien es lamentable su partida, la Comisión debe, sin embargo, celebrar su promoción.

31. El Sr. JAGOTA, haciendo uso de la palabra en nombre de los miembros asiáticos de la Comisión, dice que es para él un grato deber dejar constancia de su profundo reconocimiento por la calidad de los servicios prestados por el Sr. Eduardo Valencia Ospina y el Sr. Andronico Adede, de los que, en gran medida, ha dependido la aceptabilidad de los trabajos de la Comisión. Ambos funcionarios han hecho aportaciones sumamente valiosas no sólo durante las reuniones de la Comisión, sino también cuando ésta no estaba reunida, y su cordialidad y espíritu de servicio han sido muy apreciados.

32. Las propuestas hechas por el Sr. Valencia Ospina en el Comité de Redacción contribuyeron a resolver muchas dificultades. El Sr. Jagota conoció personalmente al Sr. Adede en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y admiró mucho su labor. La aportación jurídica del Sr. Adede abarcó una esfera amplia e incluyó una serie de conferencias dictadas en la Academia de derecho internacional de La Haya sobre la inversión internacional en los países en desarrollo, tema de mucha actualidad y de interés permanente para esos países.

<sup>7</sup> Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.80.V.11.



33. Por consiguiente, constituye una satisfacción observar que ambos funcionarios han sido promovidos con sus nombramientos en la Corte Internacional de Justicia y en el Organismo Internacional de Energía Atómica, respectivamente, y que también continuarán efectuando valiosas aportaciones en sus nuevos cargos. Hace votos por los futuros éxitos de ambos.

34. El Sr. NJENGA, hablando en nombre de los miembros africanos de la Comisión, dice que es mucho lo que ha aprendido del Sr. Eduardo Valencia Ospina, a quien conoce desde 1969. Los países africanos atribuyen especial importancia a los juristas de América Latina que, en muchos aspectos, han sido los precursores en la formación de las preocupaciones jurídicas del tercer mundo. Su sabiduría y conocimientos han sido de gran utilidad y, a este respecto, el Sr. Valencia Ospina es un hijo preclaro de América Latina. Es también un jurista por derecho propio, como se desprende claramente de su valiosa aportación a la División de Codificación y, sobre todo, a la Comisión. Se notará mucho su ausencia en la Comisión, pero es estimulante saber que ha pasado a ocupar un cargo tan elevado.

35. El Sr. Andronico Adede se incorporó al Ministerio de Relaciones Exteriores de Kenya en 1971 como Jefe Adjunto de la División Jurídica e intervino inmediatamente en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Como integrante de la delegación de Kenya, y más tarde como miembro de la Secretaría de las Naciones Unidas, se destacó siempre por su interés en las cuestiones jurídicas y, sin duda, muchas personas recordarán su aportación a las disposiciones sobre solución de controversias de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Aunque sólo permaneció un período relativamente breve en la Comisión, el Sr. Adede demostró sus notables cualidades de jurista así como humanas.

36. Hace votos por el éxito del Sr. Adede en su nuevo cargo en el Organismo Internacional de Energía Atómica. Tanto el Sr. Adede como el Sr. Valencia Ospina recibirán siempre una cordial bienvenida en la Comisión.

37. El Sr. USHAKOV felicita cordialmente a los dos antiguos miembros de la secretaría de la Comisión, el Sr. Eduardo Valencia Ospina y el Sr. Andronico Adede, que acaban de ser nombrados a elevados cargos de mayores responsabilidades. Su promoción es un testimonio de la eficacia de los miembros de la División de Codificación y su competencia en la esfera del derecho internacional contemporáneo. Les agradece su aportación a los trabajos de la Comisión y sobre todo a la labor de los Relatores Especiales. Está convencido de que desempeñarán satisfactoriamente las tareas que les aguardan y les desea pleno éxito.

38. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, haciendo uso de la palabra en nombre también del Sr. Calero Rodrigues y de los miembros de habla española de América Latina, dice que sólo puede sentir orgullo ante los elogios dedicados a los dos representantes del tercer mundo que indudablemente han contribuido al desarrollo progresivo del derecho internacional. La partida del Sr. Eduardo Valencia Ospina y del

Sr. Andronico Adede es lamentable, ya que los miembros de la Comisión pierden dos amigos, pero su promoción es muy merecida. Desea agradecerles la ayuda que han aportado a la Comisión y les desea toda clase de éxitos en sus nuevas funciones.

39. El Sr. LACLETA MUÑOZ lamenta la partida del Sr. Eduardo Valencia Ospina, a quien lo unen lazos culturales y lingüísticos, así como una sólida amistad. Le agradece el valioso apoyo que ha prestado a la Comisión en el desempeño de su mandato y lo felicita por su promoción.

40. También desea rendir homenaje al Sr. Andronico Adede por su eficiencia y capacidad. Confía en que el ejemplo de ambos será seguido y les desea pleno éxito en sus nuevas funciones.

41. El Sr. MALEK manifiesta que en su calidad de antiguo funcionario de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas celebra especialmente la promoción de los dos antiguos miembros de la secretaría.

42. Recuerda la valiosa contribución que el Sr. Eduardo Valencia Ospina aportó a un gran número de trabajos de investigación y estudios, especialmente en el Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión, el Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del fortalecimiento del papel de la Organización y el Comité Especial sobre el terrorismo internacional. Su nombramiento como Secretario Adjunto de la Corte Internacional de Justicia testimonia la solidez y amplitud de su competencia, su experiencia e integridad.

43. Por sus cualidades intelectuales el Sr. Andronico Adede también ha aportado una contribución notable a los trabajos de la Oficina de Asuntos Jurídicos y de la Comisión. El Sr. Malek está convencido de que el Sr. Adede desempeñará con autoridad sus funciones como Asesor Jurídico del Organismo Internacional de Energía Atómica, donde acaba de ser nombrado.

44. El Sr. FRANCIS se une a los oradores anteriores para felicitar cordialmente al Sr. Eduardo Valencia Ospina y al Sr. Andronico Adede por sus promociones y les desea toda clase de éxitos en sus futuras funciones. Durante el mandato del Sr. Francis como Presidente de la Comisión, el Sr. Valencia Ospina fue un colaborador sumamente activo. La Comisión debe sentirse complacida de haber designado a estos dos oficiales jurídicos para los cargos en que acumularon su experiencia. Por su dedicación, eficacia y competencia, el Sr. Valencia Ospina ha dejado una hoja de servicios ejemplar.

45. El Sr. Adede se distinguió en el breve tiempo que trabajó en la Comisión y su notable aportación queda de manifiesto por su rápido nombramiento para el cargo de Asesor Jurídico del Organismo Internacional de Energía Atómica.

46. El Sr. QUENTIN-BAXTER estima que el hecho de que tantos miembros deseen hacer uso de la palabra se debe a que la ocasión les afecta personalmente. Se ha dado cuenta de que tras la apariencia tranquila y modesta del Sr. Adede hay una mente jurídica aguda y un excelente redactor. Naturalmente el orador conoce desde hace más tiempo al Sr. Eduardo Valencia Ospina y, a decir verdad,

suele pensar en su propia vinculación con la Comisión fundamentalmente en función de las personalidades del Sr. Torres Bernárdez y del Sr. Valencia Ospina. No son muchas las comunidades de las que se forma parte en la vida que tengan una especial significación personal: es esa vinculación con la División de Codificación, de la que el Sr. Valencia Ospina fue uno de los grandes representantes, la que resulta plenamente valiosa y perdurará, aun cuando se haya interrumpido la vinculación con la propia Comisión.

47. El Sr. MAHIOU desea rendir un homenaje especial al Sr. Eduardo Valencia Ospina, que podría denominarse el « hombre memoria » de la Comisión por su conocimiento de sus miembros y su sólida experiencia en sus trabajos, y felicitarlo por su promoción.

48. Lamenta la partida del Sr. Andronico Adede, a quien conoció principalmente durante los trabajos de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Lo felicita por su promoción, que confirma sus grandes cualidades y competencia.

49. El Sr. NI desea intervenir por dos motivos. En primer, porque los dos eminentes juristas a quienes la Comisión rinde homenaje proceden del tercer mundo, al que el orador pertenece; y, en segundo término, porque la oportunidad demuestra cuán apreciada es la labor de la secretaria y, en particular, la de los miembros de la División de Codificación. Ambos funcionarios han hecho aportaciones de fondo a los trabajos de la Comisión, que se recordarán y constarán en los anales de la Organización. Aunque sus relaciones con el Sr. Eduardo Valencia Ospina no datan de mucho tiempo, la impresión que ha dejado es muy profunda. Como amigo, fue sincero y cordial; como administrador, eficiente y concienzudo; como académico, investigador erudito.

50. Conoció al Sr. Andronico Adede antes de que se incorporara a la secretaría de la Comisión, cuando sus textos sobre la solución de controversias atrajeron la atención. Es una figura sobresaliente de África. Aunque podría decirse mucho más, se limitará en esta ocasión a desear al Sr. Valencia Ospina y al Sr. Adede mucho éxito en los años futuros.

51. EL PRESIDENTE sugiere que se envíen sendas cartas al Sr. Valencia Ospina y al Sr. Adede en nombre de la Comisión, adjuntándoles el acta resumida de la sesión.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.20 horas.*

## 1831.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 30 de mayo de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou,

Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

### Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F)

[Tema 6 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/381), así como el esquema de un proyecto de convención revisado que figura en ese informe y que dice lo siguiente<sup>3</sup>:

#### CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN

##### *Artículo 1. — Explicación (definición) de la expresión « curso de agua internacional » a los efectos de la presente Convención*

1. *A los efectos de la presente Convención, un « curso de agua internacional » es un curso de agua formado ordinariamente por agua dulce cuyos componentes o partes pertinentes están situados en dos o más Estados (Estados del curso de agua).*

2. *En la medida en que uno o varios componentes o partes del curso de agua en un Estado no afecten a los usos del curso de agua en otro Estado ni sean afectados por ellos, no se considerará que estén incluidos en el curso de agua internacional a los efectos de la presente Convención.*

3. *Los cursos de agua que total o parcialmente tengan tendencia a aparecer y desaparecer (más o menos regularmente) debido a causas estacionales u otras causas naturales, tales como la precipitación, el deshielo, la avulsión estacional, la sequía u otros fenómenos similares, se registrarán por las disposiciones de la presente Convención.*

4. *Los deltas, las desembocaduras de los ríos u otras formaciones similares con agua salada o salobre que formen parte natural de un curso de agua internacional se registrarán igualmente por las disposiciones de la presente Convención.*

##### *Artículo 2. — Ambito de aplicación de la presente Convención*

1. *La presente Convención se aplica a los usos de los cursos de agua internacionales y de sus aguas para fines distintos de la navegación y a las medidas de administración, ordenación y conservación relacionadas con los usos de esos cursos de agua y de sus aguas.*

2. *El uso de las aguas de los cursos de agua internacionales para la navegación no está comprendido en el ámbito de aplicación de la presente Convención, salvo en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta.*

##### *Artículo 3. — Estados del curso de agua*

*Para los efectos de la presente Convención, es Estado del curso de agua todo Estado en cuyo territorio exista un componente o una parte pertinentes de las aguas de un curso de agua internacional.*

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Los cambios introducidos en el texto original figuran en cursiva en los títulos de capítulos y en el texto de los artículos, y en caracteres redondos en el título de los artículos.

#### Artículo 4. — Acuerdos de curso de agua

1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención prejuzgará la validez y el efecto de un acuerdo de curso de agua especial o de los acuerdos de curso de agua especiales que, habida cuenta de las características propias del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate, prevean medidas para la administración, ordenación, conservación y el uso razonables y equitativos del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate o de las partes correspondientes de esos cursos de agua.

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sea que el acuerdo o los acuerdos especiales se hayan celebrado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención para los Estados del curso de agua de que se trate.

2. Todo acuerdo de curso de agua especial deberá definir las aguas a las que se aplique. Podrá celebrarse respecto de la totalidad de un curso de agua internacional o respecto de cualquiera de sus partes o de un proyecto, programa o uso particular, siempre que el uso de las aguas de ese curso de agua internacional por otro Estado u otros Estados del curso de agua no resulte perjudicado apreciablemente.

3. En la medida en que los usos de un curso de agua internacional lo requieran, los Estados del curso de agua negociarán de buena fe a fin de celebrar uno o varios acuerdos o arreglos de curso de agua.

#### Artículo 5. — Partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua

1. Todo Estado de un curso de agua tendrá derecho a participar en la negociación de cualquier acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional y a llegar a ser parte en él.

2. El Estado de curso de agua cuyo uso de las aguas de un curso de agua internacional pueda resultar afectado apreciablemente por la ejecución de un acuerdo de curso de agua propuesto que se aplique sólo a una parte del curso de agua o a un proyecto, programa o uso particular tendrá derecho a participar en la negociación de tal acuerdo, en la medida en que su uso resulte afectado por éste.

### CAPÍTULO II

#### PRINCIPIOS GENERALES, DERECHOS Y DEBERES DE LOS ESTADOS DEL CURSO DE AGUA

##### Artículo 6. — Principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional

1. Un Estado de un curso de agua tendrá derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional.

2. En la medida en que la utilización de las aguas de un curso de agua internacional dentro del territorio de un Estado de un curso de agua afecte a la utilización de las aguas del curso de agua en el territorio de otro Estado del curso de agua, los Estados del curso de agua en cuestión compartirán la utilización de las aguas del curso de agua de manera razonable y equitativa de conformidad con los artículos de la presente Convención y otros acuerdos o arreglos concertados con respecto a la ordenación, administración o utilización del curso de agua internacional.

##### Artículo 7. — Participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional

Las aguas de un curso de agua internacional serán aprovechadas, utilizadas y compartidas por los Estados de un curso de agua de forma razonable y equitativa sobre la base de la buena fe y las relaciones de buena vecindad con la mira de lograr su utilización óptima que sea congruente con una protección y un control adecuados del curso de agua internacional y de sus componentes.

##### Artículo 8. — Determinación de la utilización razonable y equitativa

1. Al determinar si la utilización de las aguas de un curso de agua internacional por un Estado del curso de agua se ejerce de modo razonable y equitativo conforme al artículo 7, se tendrán en cuenta todos

los factores pertinentes, ya sean de carácter general o específico del curso de agua internacional de que se trate. Entre otros factores, deben tenerse en cuenta los siguientes :

a) los factores geográficos, hidrográficos, hidrológicos y climáticos, junto con otras circunstancias pertinentes relativas al curso de agua de que se trate ;

b) las necesidades especiales del Estado del curso de agua interesado respecto del uso o de los usos de que se trate en comparación con las necesidades de otros Estados del curso de agua ;

c) el logro de un equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses pertinentes de los Estados del curso de agua interesados ;

d) la contribución de agua al curso de agua internacional por parte del Estado del curso de agua en comparación con la de otros Estados del curso de agua ;

e) El aprovechamiento y la conservación por el Estado del curso de agua interesado del curso de agua internacional y de sus aguas ;

f) los demás usos de las aguas de un curso de agua internacional por el Estado interesado en comparación con los usos por otros Estados del curso de agua, incluida la eficacia de esos usos ;

g) la cooperación con otros Estados del curso de agua en proyectos o programas para obtener utilización, protección y control óptimos del curso de agua y de sus aguas, teniendo en cuenta la eficacia en cuanto al costo y los costos de los proyectos alternativos ;

h) la contaminación por el Estado o los Estados del curso de agua interesados del curso de agua internacional en general y como consecuencia de ese uso específico, si la hubiera ;

i) cualquier otra interferencia o cualquier otro efecto adverso, si los hubiera, de ese uso en los usos, derechos o intereses de otros Estados del curso de agua, incluidos, pero sin limitarse a ellos, los efectos adversos en los usos existentes de las aguas del curso de agua internacional por esos Estados y su repercusión en las medidas de protección y control adoptadas por otros Estados del curso de agua ;

j) la disponibilidad para el Estado interesado y para otros Estados del curso de agua de recursos hídricos alternativos ;

k) el modo y grado de cooperación establecido entre el Estado del curso de agua interesado y otros Estados del curso de agua en programas y proyectos relativos al uso de que se trate y a otros usos de las aguas del curso de agua internacional para obtener su utilización óptima, su ordenación razonable y su protección y control.

2. La determinación, de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, del carácter razonable y equitativo de un uso se realizará mediante negociación efectuada de buena fe y en el marco de relaciones de buena vecindad entre los Estados del curso de agua interesados, encaminada a resolver las cuestiones pendientes.

Si los Estados del curso de agua interesados no pudieren llegar a un acuerdo negociado en un plazo razonable, recurrirán a los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V de la presente Convención.

##### Artículo 9. — Prohibición de actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua

Todo Estado del curso de agua evitará y prevendrá (dentro de su jurisdicción) usos o actividades relativos a un curso de agua internacional que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua, a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua u otro acuerdo o arreglo.

### CAPÍTULO III

#### COOPERACIÓN Y ORDENACIÓN RESPECTO DE CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

##### Artículo 10. — Principios generales de cooperación y ordenación

1. Los Estados del curso de agua que compartan un curso de agua internacional cooperarán, en la medida de lo posible, respecto de los usos, los proyectos, los programas, la planificación y el desarrollo relacionados con ese curso de agua, a fin de lograr la utilización, la

protección y el control óptimos del *curso de agua*. Esa cooperación se ejercerá sobre la base de la igualdad, la soberanía y la integridad territorial de todos los Estados del *curso de agua interesados*.

2. Para estos efectos y a petición de los Estados del *curso de agua interesados*, los Estados del *curso de agua* deberían recibir asistencia adecuada de las Naciones Unidas, otros organismos internacionales y órganos de apoyo competentes.

3. Los Estados del *curso de agua* realizarán consultas (negociaciones) e intercambiarán información y datos de modo regular con respecto a la administración, la ordenación y los usos de ese curso de agua y otros aspectos de interés regional relacionados con los cursos de agua pertinentes.

4. Los Estados del *curso de agua* establecerán, cuando sea necesario, comisiones mixtas u organismos o arreglos semejantes como medios de promover los objetivos y las medidas previstos en la presente Convención.

**Artículo 11. — Notificación a otros Estados del curso de agua.**  
**Contenido de la notificación**

1. Antes de que un Estado del *curso de agua* realice, autorice o permita un proyecto o programa o una alteración o adición a proyectos o programas existentes con respecto a la utilización, regulación, conservación, protección u ordenación de un *curso de agua* internacional que pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del *curso de agua*, el Estado del *curso de agua* interesado dará lo antes posible la notificación debida de dichos proyectos o programas, o de su alteración o adición, al otro Estado u otros Estados del *curso de agua* interesados.

2. La notificación contendrá, entre otras cosas, las suficientes especificaciones, información y datos de carácter técnico y de otro tipo que sean necesarios para permitir al otro o a los otros Estados del *curso de agua* que evalúen y determinen tan exactamente como sea posible los perjuicios apreciables potenciales que puedan causar a los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del *curso de agua* los proyectos o programas previstos, o su alteración o adición.

**Artículo 12. — Plazos para responder a las notificaciones**

1. En una notificación transmitida conforme al artículo 11, el Estado del *curso de agua* notificante dará al Estado o a los Estados del *curso de agua* notificados un plazo razonable no inferior a seis meses a partir de la recepción de la notificación para estudiar y evaluar el perjuicio apreciable potencial derivado del proyecto o programa planeados, o su alteración o adición, y comunicar su decisión razonada al Estado notificante.

*En caso de que el Estado o los Estados notificados consideren que el plazo señalado en la notificación no es razonable debido a la complejidad de las cuestiones planteadas o la magnitud del trabajo necesario, o a otras razones, podrán solicitar una prórroga razonable del plazo de que se trate.*

2. En caso de que el Estado o los Estados del *curso de agua* notificados consideren que, para una evaluación adecuada de las cuestiones planteadas, se necesitan información, datos o especificaciones adicionales, informarán de ello a la brevedad posible al Estado notificante. Las solicitudes justificadas de información, datos o especificaciones adicionales serán satisfechas a la brevedad posible por el Estado notificante, y las partes convendrán en una prórroga razonable del plazo establecido en la notificación.

3. Durante los plazos establecidos en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, el Estado notificante no podrá iniciar las obras a que se refiera la notificación sin el consentimiento del Estado o los Estados del *curso de agua* interesados.

**Artículo 13. — Procedimiento en caso de protesta**

1. Si un Estado del *curso de agua* que haya recibido una notificación conforme al artículo 12 informa al Estado notificante de su determinación de que el proyecto o programa a que se refiere la notificación puede causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses del Estado de que se trate, las partes iniciarán, sin demora indebida, consultas y negociaciones encaminadas a verificar y determinar el perjuicio que podría resultar del proyecto o programa planeado. En la medida de lo posible, llegarán a un acuerdo con respecto a los ajustes y modificaciones necesarios del proyecto o programa, o convendrán en otras

soluciones que eliminen las causas posibles de perjuicio apreciable al otro Estado del *curso de agua* o, de otro modo, den satisfacción razonable a ese Estado.

2. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo mediante consultas y negociaciones en un plazo razonable, recurrirán sin demora a otros medios de solución pacífica de la controversia de conformidad con las disposiciones de la presente Convención, los acuerdos de *curso de agua* u otro acuerdo o arreglo pertinente.

3. En los casos en que se aplique el párrafo 1 del presente artículo y cuando las cuestiones pendientes no hayan sido resueltas por acuerdo entre las partes interesadas, el Estado notificante podrá continuar con el proyecto, el programa, la alteración o la adición planeadas cuando estime que sus derechos o intereses, o los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del *curso de agua*, puedan verse afectados sustancialmente por la demora. En tales casos, el Estado notificante efectuará las obras necesarias de buena fe y en forma compatible con las relaciones de buena vecindad.

4. Los Estados interesados solucionarán a la brevedad posible las controversias y cuestiones resultantes de las medidas adoptadas en virtud del párrafo 3 mediante los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V de la presente Convención, en los acuerdos de *curso de agua* pertinentes o en otros acuerdos o arreglos.

**Artículo 14. — Incumplimiento por los Estados del curso de agua de las disposiciones de los artículos 11 a 13**

1. Si un Estado del *curso de agua* que haya recibido una notificación conforme al artículo 11 no comunicare al Estado del *curso de agua* notificante en el plazo previsto en el artículo 12 su determinación de que el proyecto o programa planeado puede causar perjuicio apreciable a sus derechos o intereses, el Estado del *curso de agua* notificante podrá proceder a la ejecución del proyecto o programa de conformidad con las especificaciones y datos comunicados en la notificación.

En esos casos, el Estado del *curso de agua* notificante no será responsable del posterior perjuicio causado al otro Estado o los otros Estados del *curso de agua*, siempre que el Estado notificante actúe en cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención y que no sea evidente que la ejecución del proyecto o programa causará probablemente perjuicio apreciable al otro Estado o los otros Estados del *curso de agua*.

2. Si un Estado del *curso de agua* procede a la ejecución de un proyecto o programa sin cumplir las disposiciones de los artículos 11 a 13, ese Estado incurrirá en responsabilidad por el perjuicio causado a los derechos o intereses de otros Estados del *curso de agua* como resultado del proyecto o programa de que se trate.

**Artículo 15. — Ordenación de los cursos de agua internacionales.**  
**Establecimiento de comisiones**

1. Los Estados del *curso de agua* establecerán, cuando resulte práctico y aconsejable para la administración, ordenación, protección y control regionales de las aguas de un *curso de agua* internacional, mecanismos institucionales permanentes o, cuando proceda, fortalecerán las organizaciones u órganos existentes, a fin de establecer un sistema de reuniones y consultas regulares, proporcionar asesoramiento y recomendaciones de expertos e introducir otros procesos y procedimientos de adopción de decisiones para promover la cooperación eficaz y amistosa entre los Estados del *curso de agua* interesados con miras a mejorar la utilización, la protección y el control óptimos del *curso de agua* internacional y de sus aguas.

2. Con ese fin, los Estados del *curso de agua* establecerán, cuando resulte práctico, comisiones mixtas del *curso de agua* bilaterales, multilaterales o regionales y convendrán en el modo de funcionamiento, la financiación y las principales tareas de esas comisiones.

Esas comisiones podrán tener, entre otras, las siguientes funciones:

- a) reunir, verificar y difundir información y datos sobre la utilización, la protección y la conservación del *curso de agua* o de los cursos de agua internacionales;
- b) proponer e iniciar investigaciones relativas a la utilización, la protección y el control;

c) vigilar de modo permanente el sistema de un *curso de agua* internacional;

d) recomendar a los Estados del *curso de agua* las medidas y los procedimientos necesarios para la utilización óptima y la protección y el control eficaces del *curso de agua*;

e) servir como centro de consultas, negociaciones y otros procedimientos de solución pacífica de controversias encomendados a esas comisiones por los Estados del *curso de agua*;

f) proponer y operar sistemas de control y alerta respecto de la contaminación, otros efectos ambientales de los usos del agua, los riesgos naturales u otros riesgos que puedan causar daño o perjuicio a los derechos o intereses de los Estados del *curso de agua*.

**Artículo 15 bis [antiguo artículo 27]. — Regulación de los cursos de agua internacionales**

1. A los fines de la presente Convención, « regulación » significa medidas continuas para controlar, aumentar, moderar o modificar de otro modo el escurrimiento de las aguas en un *curso de agua* internacional. Esas medidas pueden incluir, entre otras, el almacenamiento, la liberación y la desviación del agua por medio de represas, embalses, diques, canales, esclusas, sistemas de bombeo u obras hidráulicas.

2. Los Estados del *curso de agua* cooperarán con espíritu de buena fe y relaciones de buena vecindad en la evaluación de las necesidades y posibilidades de regulación del *curso de agua* con miras a obtener la utilización óptima y equitativa de las aguas del *curso de agua internacional de que se trate*. Cooperarán en la preparación de planes apropiados para esa regulación y negociarán con miras a llegar a un acuerdo sobre el establecimiento y mantenimiento, individual y conjuntamente, de las regulaciones, obras y medidas apropiadas y sobre el pago de los costos originados por esa regulación del *curso de agua*.

**Artículo 15 ter [antiguo artículo 29]. — Preferencias de uso**

1. Al establecer regímenes, normas y recomendaciones para la participación equitativa en la utilización y los beneficios de un *curso de agua internacional y sus aguas por los Estados del curso de agua correspondientes*, ningún uso gozará de preferencia automática sobre otros usos equitativos, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos de *curso de agua pertinentes*, otros acuerdos o arreglos, incluidos las normas, los principios o las prácticas pertinentes establecidos respecto del *curso de agua internacional en cuestión*.

2. El resolver cuestiones relativas a usos que estén en conflicto, las necesidades y efectos de algunos usos pertinentes se compararán con las necesidades y efectos de otros usos pertinentes, con miras a obtener la utilización óptima de las aguas del *curso de agua internacional de que se trate*, teniendo en cuenta todos los usos pertinentes relativos a su distribución razonable y equitativa entre los Estados del *curso de agua* y teniendo en cuenta todas las consideraciones correspondientes al *curso de agua internacional* particular.

3. El establecimiento y el funcionamiento de las instalaciones y construcciones se realizará de tal modo que no causen perjuicio apreciable a otros usos equitativos del *curso de agua*.

4. Cuando haya surgido una cuestión con respecto a usos que estén en conflicto o a preferencias de uso en relación con un *curso de agua internacional*, los Estados del *curso de agua* se abstendrán, conforme a los principios de buena fe y de relaciones de buena vecindad, en la medida en que resulte práctico, de tomar medidas relativas a los usos en conflictos pertinentes que puedan dificultar la solución de las situaciones pendientes.

**Artículo 16. — Reunión, elaboración y difusión de información y datos**

1. A fin de asegurar la necesaria cooperación entre los Estados del *curso de agua*, la utilización óptima del *curso de agua* y una distribución equitativa y razonable de sus usos entre esos Estados, cada uno de los Estados del *curso de agua* reunirá y elaborará, en la medida de lo posible, la información y los datos necesarios de carácter hidrológico, hidrogeológico y meteorológico de que se disponga dentro de su territorio, así como otra información y otros datos pertinentes respecto de, entre otras cosas, los niveles de agua y el desagüe del *curso de agua*, el rendimiento y las reservas de aguas subterráneas pertinentes

para la ordenación adecuada del *curso*, la calidad del agua en todo momento, la información y los datos pertinentes para el control de inundaciones, la sedimentación y otros riesgos naturales, así como los relativos a la contaminación u otras cuestiones relacionadas con la protección ambiental.

2. En la medida de lo posible, los Estados del *curso de agua* pondrán a disposición de otros Estados del *curso de agua* la información y los datos pertinentes mencionados en el párrafo 1. Con ese fin, los Estados del *curso de agua* deberán concertar, en la medida necesaria, acuerdos sobre reunión, elaboración y difusión de esa información y esos datos. Con ese fin, los Estados del *curso de agua* podrán convenir en confiar a comisiones mixtas establecidas por ellos o a centros especiales (regionales) o generales de información la función de reunir, elaborar y difundir regular y oportunamente la información y los datos previstos en el párrafo 1.

3. Los Estados del *curso de agua* o las comisiones mixtas o los centros de información previstos en el párrafo 2 del presente artículo transmitirán, en la medida de lo posible y razonable, a las Naciones Unidas o a los organismos especializados pertinentes la información y los datos de que dispongan con arreglo al presente artículo.

**Artículo 17. — Solicitudes especiales de información y datos**

Si un Estado del *curso de agua* solicita a otro Estado del *curso de agua* información y datos respecto del *curso de agua* de que se trate que no estén abarcados por las disposiciones del artículo 16, el otro Estado del *curso de agua* hará todo lo posible, al recibir esa solicitud, por satisfacerla prontamente. El Estado solicitante reembolsará al otro Estado los costos razonables de reunir, elaborar y transmitir esa información y datos, a menos que se convenga en otra cosa.

**Artículo 18. — Obligaciones especiales de información en casos de emergencia**

Cada Estado del *curso de agua* deberá informar, por los medios más rápidos de que disponga, a otro Estado u otros Estados del *curso de agua* interesados de las situaciones o incidentes de emergencia de que tenga conocimiento y que afecten — dentro o fuera de su territorio — al *curso de agua de que se trate* que puedan dar lugar a un grave peligro de pérdida de vidas humanas o de bienes o a otra calamidad en el otro Estado o los otros Estados del *curso de agua*.

**Artículo 19. — Información reservada**

1. No es menester suministrar a los demás Estados del *curso de agua* ni a las organizaciones u organismos información y datos cuya salvaguardia considere vital un Estado del *curso de agua* por razones de seguridad nacional u otras razones. El Estado del *curso de agua* que retenga esa información o esos datos cooperará de buena fe con otros Estados del *curso de agua* a fin de suministrarles la información y los datos esenciales sobre las cuestiones de que se trate, en la medida de lo posible.

2. Cuando un Estado del *curso de agua* considere, por otras razones, que la difusión de información o datos debe tratarse como confidencial o reservada, los demás Estados del *curso de agua* cumplirán esa solicitud de buena fe y conforme a relaciones de buena vecindad.

**CAPÍTULO IV**

**PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE, CONTAMINACIÓN, RIESGOS SANITARIOS, RIESGOS NATURALES, SEGURIDAD, Y SITIOS NACIONALES O REGIONALES**

**Artículo 20. — Disposiciones generales sobre protección del medio ambiente**

1. Los Estados del *curso de agua* — individualmente y en cooperación — tomarán, en la medida de lo posible, las medidas necesarias para proteger el medio ambiente del *curso de agua internacional* de que se trate de menoscabo, degradación o destrucción injustificados o de un peligro grave de tal menoscabo, degradación o destrucción, provocados por causas o actividades bajo su control o jurisdicción o por causas naturales que puedan reducirse de modo razonable.

2. Los Estados del *curso de agua* — individualmente y mediante esfuerzos coordinados — adoptarán las medidas y regímenes necesarios para la ordenación y utilización equitativa del *curso de agua internacional* y de sus zonas circundantes, a fin de proteger el medio ambiente acuático, incluida la ecología de las zonas circundantes, de cambios o alteraciones que puedan causar perjuicio apreciable a ese medio ambiente o a los intereses conexos de los Estados del *curso de agua*.

3. Los Estados del *curso de agua* — individualmente y mediante esfuerzos coordinados — tomarán las medidas necesarias con arreglo a las disposiciones de la presente Convención y otros principios pertinentes del derecho internacional, incluidos los derivados de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982, para proteger cuanto sea posible el medio ambiente marino de degradación o perjuicio apreciable causado por medio del *curso de agua internacional de que se trate*.

#### Artículo 21. — Fines de la protección del medio ambiente

La medidas y regímenes establecidos con arreglo al artículo 20 tendrán en la medida de lo posible, entre otros, los siguientes objetivos:

- a) salvaguardar la salud pública;
- b) mantener la calidad y cantidad de las aguas del *curso de agua internacional de que se trate* al nivel necesario para su utilización para el consumo como agua potable y otros usos domésticos;
- c) permitir la utilización del agua para el riego y para usos industriales;
- d) salvaguardar la conservación y aprovechamiento de los recursos acuáticos, incluida la fauna y la flora;
- e) permitir, en la medida de lo posible, la utilización del *curso de agua internacional* para fines recreativos, teniendo especialmente en cuenta la salud pública y consideraciones estéticas;
- f) permitir, en la medida de lo posible, la utilización de las aguas por animales domésticos y salvajes.

#### Artículo 22. — Definición de contaminación

A los efectos de la presente Convención, « contaminación » significa toda alteración física, química o biológica de la composición o calidad de las aguas de un *curso de agua internacional* mediante la introducción directa o indirecta por el hombre de sustancias, especies o energía que produzcan efectos perjudiciales para la salud, la seguridad o el bienestar humano, para la utilización de las aguas con cualquier finalidad beneficiosa o para la preservación y la protección del medio ambiente, incluida la salvaguardia de la fauna, la flora y otros recursos naturales del *curso de agua* y las zonas circundantes.

#### Artículo 23. — Obligación de prevenir la contaminación

1. Ningún Estado del *curso de agua* podrá contaminar las aguas de un *curso de agua internacional* o permitir su contaminación, cuando se cause o pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del *curso de agua* respecto de su uso equitativo de esas aguas u otros efectos nocivos en sus territorios.

2. En caso de que la contaminación procedente de un Estado del *curso de agua* cause en otros Estados del *curso de agua* perjuicios o molestias de carácter menos grave que los mencionados en el párrafo 1 del presente artículo, el estado del *curso de agua* donde se origine esa contaminación tomará medidas razonables para reducirla o minimizarla. Los Estados del *curso de agua* interesados se consultarán con miras a llegar a un acuerdo con respecto a las medidas que haya que adoptar, así como al modo de sufragar los costos razonables en que se incurra para reducir esa contaminación.

3. Ningún Estado del *curso de agua* tendrá obligación de reducir la contaminación procedente de otro Estado del *curso de agua* a fin de prevenir que esa contaminación cause perjuicio apreciable a otro Estado o a otros Estados del *curso de agua*, a menos que se convenga en lo contrario en el acuerdo correspondiente del *curso de agua* o en otro acuerdo o arreglo. En la medida de lo posible, los Estados del *curso de agua* señalarán a la atención del Estado contaminante y de los Estados amenazados por esa contaminación la situación, sus causas y sus efectos.

#### Artículo 24. — Cooperación entre los Estados del curso de agua para la protección contra la contaminación. Mitigación y reducción de la contaminación

1. Los Estados de un *curso de agua internacional* cooperarán cuando sea necesario, mediante consultas y reuniones regulares o mediante sus comisiones u organismos regionales o internacionales conjuntos, con miras a intercambiar de modo regular información y datos pertinentes sobre cuestiones relativas a la contaminación del *curso de agua* de que se trate, así como a la adopción de las medidas y regímenes necesarios para establecer un control y una protección adecuados del *curso de agua internacional* y su medio ambiente contra la contaminación.

2. Los Estados del *curso de agua* interesados celebrarán, cuando sea necesario, consultas y negociaciones con miras a elaborar una lista completa de contaminantes peligrosos o persistentes u otros contaminantes, cuya introducción en las aguas del *curso de agua internacional* será prohibida, restringida o controlada.

3. Los Estados del *curso de agua* establecerán, en la medida necesaria, programas con las medidas y plazos requeridos para la protección contra la contaminación y la reducción o mitigación de la contaminación del *curso de agua internacional* de que se trate.

4. Los Estados del *curso de agua*, cuando proceda, establecerán los procedimientos y mecanismos necesarios para la aplicación eficaz de las medidas previstas en el presente artículo.

#### Artículo 25. — Situaciones de emergencia relacionadas con la contaminación

1. Cuando se produzca una situación de emergencia debida a la contaminación o a riesgos similares respecto de un *curso de agua internacional* o su medio ambiente, el Estado o los Estados del *curso de agua* en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia darán a conocer esa situación por los medios más rápidos de que dispongan a todos los Estados del *curso de agua* que puedan ser afectados por la emergencia y les transmitirán toda la información y los datos que puedan resultar pertinentes en esa situación.

2. El Estado o los Estados el *curso de agua* en cuya jurisdicción haya ocurrido la emergencia tomarán inmediatamente las medidas necesarias para prevenir, neutralizar o mitigar el peligro o el daño causado por la situación de emergencia. Los demás Estados del *curso de agua* deberán ayudarles, en una medida razonable, a prevenir, neutralizar o mitigar los peligros y efectos causados por la emergencia y deberán reembolsar los costos razonables de las medidas adoptadas por el Estado o los Estados del *curso de agua* donde se haya producido la emergencia.

#### Artículo 26. — Control y prevención de riesgos relacionados con el agua

1. Los Estados del *curso de agua* cooperarán con arreglo a las disposiciones de la presente Convención con miras a prevenir y mitigar las situaciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua, como lo requieran las circunstancias especiales de cada caso. Esa cooperación implicará, entre otras cosas, el establecimiento de medidas y regímenes conjuntos, incluidas medidas estructurales y no estructurales, y la vigilancia eficaz en el *curso de agua internacional* de que se trate de condiciones susceptibles de provocar situaciones e incidentes de riesgo tales como inundaciones, acumulación de hielo y otras obstrucciones, sedimentación, avulsión, erosión, drenaje deficiente, sequía e intrusión de agua salada.

2. Los Estados del *curso de agua* establecerán un intercambio eficaz y oportuno de información y datos y un sistema de alerta temprana, a fin de contribuir a la prevención o mitigación de situaciones de emergencia con respecto a condiciones e incidentes de riesgos relacionados con el agua respecto del *curso de agua internacional*.

[El artículo 27 ha pasado a ser el artículo 15 bis.]

#### Artículo 28. — Seguridad de los cursos de agua internacionales, sus instalaciones y sus construcciones, etc.

1. Los Estados del *curso de agua* harán cuanto puedan por mantener y proteger el *curso de agua internacional* o los cursos de agua

internacionales y las instalaciones, construcciones y obras correspondientes a ellos.

2. Con ese objeto, los Estados del *curso de agua interesados* cooperarán entre sí, se consultarán y *negociarán* con miras a concertar acuerdos o arreglos relativos a :

a) *las condiciones y especificaciones generales* pertinentes para el establecimiento, funcionamiento y mantenimiento de los sitios, instalaciones, construcciones y obras del *curso de agua internacional o los cursos de agua internacionales interesados* ;

b) el establecimiento de normas y medidas de seguridad adecuadas, *en la medida que resulten prácticas*, para la protección del *curso de agua internacional o cursos de agua internacionales de que se trate y sus aguas*, incluidos los sitios, instalaciones, construcciones y obras pertinentes contra riesgos y peligros debidos a fuerzas naturales, o a actos dolosos o culposos, o creados por construcción defectuosa, mantenimiento insuficiente u otras causas.

3. Los Estados del *curso de agua interesados* intercambiarán, en la medida en que sea razonable, información y datos relativos a las cuestiones de seguridad a que se refiere el presente artículo.

Artículo 28 bis. — Condición de los cursos de agua internacionales, sus aguas, construcciones, etc., en los conflictos armados

*Los cursos de agua internacionales y sus aguas, incluidos los sitios, instalaciones, construcciones y obras pertinentes, se usarán exclusivamente con fines pacíficos en consonancia con los principios incorporados en la Carta de las Naciones Unidas y disfrutarán de la condición de inviolabilidad en los conflictos armados tanto internacionales como internos.*

[El artículo 29 ha pasado a ser el artículo 15 ter.]

Artículo 30. — *Establecimiento de cursos de agua internacionales o partes de ellos como sitios protegidos nacionales o regionales*

1. Un Estado o varios Estados del *curso de agua* pueden proclamar — por razones ambientales, ecológicas, históricas, paisajísticas o de otro tipo — que el *curso de agua internacional* o una o varias de sus partes son un sitio protegido nacional o regional.

2. Los demás Estados del *curso de agua* y las organizaciones u organismos regionales e internacionales deben, con espíritu de buena fe y de relaciones de buena vecindad, cooperar con ese Estado o esos Estados del *curso de agua* y prestarles asistencia en la preservación, protección y mantenimiento de esos sitios protegidos en su estado natural.

## CAPÍTULO V

### SOLUCIÓN PACÍFICA DE CONTROVERSIAS

Artículo 31. — *Obligación de resolver las controversias por medios pacíficos*

1. Los Estados del *curso de agua*, así como los demás Estados partes, resolverán sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por medios pacíficos, de conformidad con el Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y, con ese fin, procurarán su solución por los medios indicados en el párrafo 1 del Artículo 33 de la Carta.

2. Ninguna de las disposiciones del presente capítulo menoscabará el derecho de los Estados del *curso de agua* y de otros Estados partes a convenir, en cualquier momento, en resolver sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de la presente Convención por cualquier medio pacífico de su elección.

Artículo 31 bis. — Obligaciones derivadas de acuerdos o arreglos generales, regionales o bilaterales

*Si los Estados del curso de agua u otros Estados partes que sean partes en una controversia relativa a la interpretación o aplicación de la presente Convención hubieran acordado en un acuerdo o arreglo*

*general, regional o bilateral o de alguna otra manera que dicha controversia, a solicitud de alguna parte en ella, se sometiera a un procedimiento que implicara una decisión obligatoria, dicho procedimiento será aplicable en lugar de los procedimientos previstos en los artículos 33 a 38 del presente capítulo, a menos que las partes en la controversia acuerden otra cosa.*

Artículo 32. — *Solución de controversias mediante consultas y negociaciones*

1. Cuando, entre Estados del *curso de agua* u otros Estados partes, surja una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes en la controversia iniciarán prontamente consultas y negociaciones con miras a llegar a una solución justa y equitativa de la controversia.

2. Esas consultas y negociaciones podrán realizarse directamente entre las partes en la controversia, por conducto de una *comisión mixta* o de comisiones mixtas establecidas para la administración y la ordenación del *curso de agua* internacional de que se trate o por conducto de otros órganos u organismos regionales o internacionales aceptados por las partes.

3. Si las partes no hubieren podido solucionar la controversia en un plazo razonable, recurrirán a los demás procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el presente capítulo.

Artículo 33. — *Investigación y mediación*

1. En relación con las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32, los Estados partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán establecer, de común acuerdo, una comisión investigadora u otro *órgano encargado de constatar los hechos* integrado por *personas o expertos* calificados, con objeto de determinar los hechos pertinentes relativos a la controversia, a fin de facilitar las consultas y negociaciones entre las partes. Las partes deberán convenir en la composición de la comisión *investigadora u órgano encargado de constatar los hechos*, las tareas que se le *han de confiar*, los plazos para la realización de sus investigaciones y otras directrices pertinentes para su labor. La comisión investigadora u *órgano encargado de constatar los hechos* decidirá acerca de su procedimiento, a menos que las partes determinen otra cosa. Las conclusiones de la comisión investigadora u *órgano encargado de constatar los hechos* no son vinculantes para las partes, a menos que hayan convenido lo contrario.

2. Las partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención podrán solicitar, de común acuerdo, la mediación de un tercer Estado, una organización o uno o varios mediadores que posean las calificaciones y la reputación necesarias para ayudarles con su asesoramiento imparcial en las consultas y negociaciones previstas en el artículo 32. El asesoramiento resultante de esa mediación no será vinculante para las partes.

Artículo 34. — *Conciliación*

PÁRRAFO 1: VARIANTE A

1. *Si los Estados del curso de agua u otros Estados u otros Estados partes en la presente Convención no hubieran podido solucionar una controversia* relativa a su interpretación o aplicación *por los otros procedimientos de solución pacífica previstos en los artículos 31, 32 y 33*, someterán la controversia a conciliación con arreglo a los artículos 34 a 36, a menos que *hayan convenido otra cosa*.

PÁRRAFO 1: VARIANTE B

1. Si en un acuerdo de *curso de agua* o en otro acuerdo o arreglo regional o internacional así se ha establecido, o si las partes convienen en ello con respecto a una controversia específica relativa a la interpretación o la aplicación de la presente Convención, las partes someterán esa controversia a conciliación con arreglo a las disposiciones del presente artículo o a las disposiciones de ese acuerdo de *curso de agua* o de ese acuerdo o arreglo regional o internacional.

Cualquier parte en la controversia podrá incoar ese procedimiento mediante notificación escrita a la otra parte o a las otras partes, a menos que se haya convenido otra cosa.



2. A menos que se haya convenido otra cosa, la comisión de conciliación estará integrada por cinco miembros. La parte que incoe el procedimiento nombrará dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Informará a la otra parte de sus nombramientos en la notificación escrita.

La otra parte nombrará igualmente dos conciliadores, uno de los cuales podrá ser nacional suyo. Esos nombramientos se efectuarán en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la notificación mencionada en el párrafo 1.

3. Si cualquiera de las partes en la controversia no nombrara a sus conciliadores como se prevé en los párrafos 1 ó 2 del presente artículo, la otra parte podrá pedir al Secretario General de las Naciones Unidas que haga el nombramiento o los nombramientos necesarios, a menos que las partes hayan convenido otra cosa. El Secretario General de las Naciones Unidas hará ese nombramiento o esos nombramientos en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición.

4. Dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se haya hecho el último nombramiento, los cuatro conciliadores elegirán de común acuerdo el quinto miembro de la comisión, que será nacional de un tercer Estado y actuará como presidente de la comisión de conciliación. Si las partes no hubieren podido convenir en el nombramiento dentro de ese plazo, cualquiera de las partes podrá solicitar al Secretario General de las Naciones Unidas, dentro de los catorce días siguientes al vencimiento del plazo, que haga el nombramiento. El Secretario General de las Naciones Unidas hará ese nombramiento en un plazo de treinta días contado a partir de la recepción de la petición.

*Artículo 35. — Funciones y tareas de la comisión de conciliación*

1. A menos que las partes convengan otra cosa, la comisión de conciliación establecerá su propio procedimiento.

2. La comisión de conciliación oír a las partes, examinará sus peticiones y objeciones y hará propuestas a las partes con miras a llegar a una solución amistosa.

3. La comisión de conciliación presentará su informe a las partes en un plazo de doce meses contado a partir de su constitución, a menos que las partes convengan otra cosa. En su informe dejará constancia del acuerdo a que hayan llegado las partes y, a falta de acuerdo, de sus recomendaciones a las partes. Esas recomendaciones incluirán las conclusiones de la comisión con respecto a las cuestiones de hecho o de derecho pertinentes relativas al asunto en litigio, así como las recomendaciones que la comisión estime justas y apropiadas para la solución amistosa de la controversia. La comisión notificará a las partes en la controversia el informe con los acuerdos que en él consten o, a falta de acuerdo, con las recomendaciones de la comisión, y también lo depositará en poder del Secretario General de las Naciones Unidas, a menos que las partes hayan convenido otra cosa.

*Artículo 36. — Efectos del informe de la comisión de conciliación. Participación en los costos*

1. Salvo los acuerdos a que hayan llegado las partes en la controversia mediante el procedimiento de conciliación y que se hagan constar en el informe con arreglo a los párrafos 2 y 3 del artículo 35, el informe de la comisión de conciliación — incluidas sus recomendaciones a las partes y sus conclusiones de hecho y de derecho — no será vinculante para las partes en la controversia, a menos que hayan convenido otra cosa.

2. Los honorarios y gastos de la comisión de conciliación serán sufragados por las partes en la controversia de modo justo y equitativo.

*Artículo 37. — Fallo por la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial*

Los Estados que no hayan podido llegar a una solución convenida de una controversia mediante los procedimientos de los artículos 31 a 36 podrán someterla para que la falle la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial, siempre que:

a) los Estados partes en la controversia hayan aceptado la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia con arreglo al Artículo 36 del Estatuto de la Corte, o hayan aceptado la Corte Internacional de Justicia u otro tribunal internacional mediante un acuerdo de *curso de agua* u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a la jurisdicción de la Corte;

b) los Estados partes en la controversia hayan aceptado el arbitraje internacional vinculante de un tribunal arbitral permanente o especial mediante un acuerdo de *curso de agua* u otro acuerdo regional o internacional, o hayan convenido expresamente en someter la controversia a arbitraje.

*Artículo 38. — Efecto vinculante de la adjudicación*

Un fallo o un laudo dictado por la Corte Internacional de Justicia, por otro tribunal internacional o por un tribunal arbitral será definitivo y vinculante para los Estados partes. Los Estados partes lo cumplirán y ayudarán de buena fe a su ejecución.

CAPÍTULO VI  
DISPOSICIONES FINALES

*Artículo 39. — Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales*

Las disposiciones de la presente Convención no afectarán a las convenciones u otros acuerdos internacionales en vigor relativos a un *curso de agua* internacional determinado o a cualquiera de sus partes, a los *cursos de agua* internacionales o regionales o a un proyecto, programa o uso particular.

2. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que en su primer informe sobre este tema (A/CN.4/367) propuso un esquema de un proyecto de convención y 39 proyectos de artículos como base del debate sobre el tema en la CDI en su 35.º período de sesiones y en la Sexta Comisión durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General, en 1983. Los debates sobre esta cuestión en ambos órganos han reforzado su convencimiento de que la labor sobre este tema no es de carácter puramente jurídico, sino que tiene fuertes matices políticos y económicos. Por consiguiente, sólo será posible llegar a un instrumento aceptable de derecho internacional si se encuentran soluciones viables tanto desde el punto de vista jurídico como político. Hay que buscar un equilibrio entre la interdependencia de los Estados ribereños, por una parte, y su independencia soberana y su derecho a beneficiarse de los recursos naturales situados en sus territorios, por otra; entre los Estados ribereños de aguas arriba y los Estados ribereños de aguas abajo; y entre los diversos usos de las aguas. La Comisión deberá tener en cuenta la relación entre los usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación y para otros fines, como por ejemplo la navegación, así como las diversas cuestiones que plantean los diferentes cursos de agua.

3. En lo que respecta al enfoque de la cuestión, los debates en la Sexta Comisión (véase A/CN.4/L.369, párrs. 359 a 378) han confirmado que el enfoque adoptado por la CDI, el de una convención marco, es preferible a otros enfoques, tales como una declaración o proclamación. Se ha reconocido generalmente que dicha convención debe basarse en principios jurídicos generales, como por ejemplo las relaciones de buena vecindad, la buena fe, el reparto de los recursos en forma razonable y equitativa y la prevención de daños a terceros, pero que un corolario



natural de estos principios es que todos los Estados ribereños de un curso de agua internacional tienen derecho a participar dentro de su propio territorio en forma razonable y equitativa en los usos de esas aguas.

4. En su primer informe, al tratar del concepto de sistema de un curso de agua (A/CN.4/367, párrs. 67 a 74) el Relator Especial emitió la opinión de que la expresión « sistema de un curso de agua internacional » podría servir como instrumento descriptivo pero no como base de la que se pudieran deducir normas jurídicas; y que el concepto de cuenca hidrográfica, adoptado por la Asociación de Derecho Internacional en los artículos II y III de las Normas de Helsinki<sup>4</sup>, parecía inaceptable en vista de la oposición que encontró tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. En realidad, el concepto de sistema de un curso de agua internacional se introdujo para contrarrestar las críticas suscitadas por el concepto de cuenca hidrográfica, pero también tropezó con objeciones en la Sexta Comisión, concretamente la de que representaba un enfoque doctrinal similar al del concepto de cuenca hidrográfica y la introducción de una superestructura jurídica de la que se podrían deducir principios imprevisibles; la de que prestaba excesiva atención a las zonas ribereñas que, en el caso de que se aprobase ese concepto, se encontrarían regidas por las disposiciones de una convención sobre los cursos de agua; y la de que incluso era menos aceptable que el concepto de cuenca hidrográfica, por ser un concepto aún más vago. Por lo tanto, su adopción podría constituir un obstáculo muy grave en la búsqueda de una convención generalmente aceptable.

5. Por esta razón, el Relator Especial sugirió en su segundo informe (A/CN.4/381, párrs. 22 y 23) que se abandonase el concepto de sistema de un curso de agua en favor de los conceptos más sencillos de « curso de agua internacional », « Estados del curso de agua » y « acuerdos del curso de agua ». Ha definido y explicado la expresión « curso de agua internacional » bastante detalladamente, teniendo en cuenta las observaciones formuladas en la CDI y en la Sexta Comisión en 1983. El nuevo artículo 1 representa una modificación considerable del artículo 1 propuesto en su primer informe, por las razones expuestas en su segundo informe (*ibid.*, párrs. 24 y 25). Los cursos de agua internacionales tienen naturalmente una gran variedad de fuentes, pero su naturaleza, tipo e importancia varían según el curso de agua y según las regiones, por lo que ha considerado más conveniente no detallarlas.

6. El Relator Especial está convencido de que conviene que la Comisión redacte un artículo explicando la expresión « curso de agua internacional ». El párrafo 1 del artículo 1 se asimila mucho al artículo 3, en el que se define un Estado del curso de agua en términos destinados a dar una idea del carácter único de cada curso de agua, y, por consiguiente, de la necesidad de determinar sus componentes o partes pertinentes.

7. El Relator Especial ha propuesto algunos cambios importantes en el párrafo 1 del artículo 4, relativo a los

acuerdos sobre los cursos de agua, ya que diversos Estados de cursos de agua importantes han expresado la preocupación de que el artículo, tal como estaba redactado anteriormente, pudiera socavar gravemente los acuerdos existentes. El Relator Especial, por su parte, no comparte plenamente esta opinión. El nuevo párrafo se debe leer juntamente con el artículo 39, que es idéntico al artículo X del articulado aprobado provisionalmente por la Comisión. Se plantea entonces la cuestión de si los artículos 4 y 39 se deben modificar de alguna manera o combinarse en un solo artículo.

8. Pasando al capítulo II del proyecto, relativo a los principios generales, derechos y deberes de los Estados de un curso de agua, el Relator Especial dice que el artículo 6 original fue objeto de gran oposición en la CDI y quizá de mayor oposición en la Sexta Comisión. Los factores físicos, económicos y políticos inherentes a la gestión y administración de los cursos de agua internacionales ponen de relieve la dependencia mutua de los Estados del curso de agua y la necesidad de una cooperación internacional a través de las fronteras nacionales, en forma de un derecho moderno de las naciones basado en la cooperación y las relaciones de amistad entre países vecinos, más bien que en el enfoque, más clásico, de la mera coexistencia. Se ha aceptado que los Estados del curso de agua tienen derecho a participar razonablemente en los beneficios derivados de los usos de un curso de agua internacional, pero lo que ha suscitado fuertes objeciones es la utilización, en el artículo 6, de la expresión « recurso natural compartido » como un concepto. Un argumento en contra fue que permitiría establecer una superestructura de la que se podrían deducir normas jurídicas imprevisibles, con el riesgo implícito de que en determinadas situaciones se formularan afirmaciones o reclamaciones de gran alcance. Se dijo también que el artículo era algo desequilibrado en su forma y contenido; que las aguas de un curso de agua internacional debían ser compartidas por los usuarios en forma razonable y equitativa; y que un Estado del curso de agua debía tener derecho, dentro de su territorio, a una parte justa y equitativa de los usos de las aguas de un curso de agua internacional. Por estas razones, el Relator Especial ha modificado el párrafo 1 del artículo 6.

9. El principio de que el uso de las aguas de un curso de agua internacional se debe compartir en forma razonable y equitativa se expone expresamente en el párrafo 2 del artículo 6 y en los artículos 7 y 8. En el artículo 8 se indican los factores particulares que se habrán de tener en cuenta al decidir si este uso se ejerce en forma razonable y equitativa: el logro de un equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses pertinentes de los Estados del curso de agua interesado (apartado c del párrafo 1) y la necesidad de que los Estados del curso de agua, al cooperar mutuamente en proyectos y programas relativos al curso de agua, tengan en cuenta la relación eficacia/costo y el costo de los proyectos alternativos (apartado g del párrafo 1).

10. El capítulo III del proyecto, relativo a la cooperación y ordenación respecto de cursos de agua internacionales, comienza con el artículo 10 (Principios generales de cooperación y ordenación) al que el Relator Especial propone la adición de un párrafo 2 relativo a la asistencia propor-

<sup>4</sup> Véase ILA, *Report of the Fifty-second Conference, Helsinki, 1966*, Londres, 1967, págs 484 y ss.; véase también *Anuario... 1974*, vol. II (segunda parte), págs. 389 y ss., documento A/CN.4/274, párr. 405.

cionada por las Naciones Unidas y por otros organismos internacionales y organismos de apoyo correspondientes. El objeto de esta adición es señalar a la atención la necesidad de que los Estados del curso de agua reciban una asistencia adecuada de organizaciones tales como las Naciones Unidas (Consejo Económico y Social y Departamento de Cooperación Técnica para el Desarrollo), la FAO, la OMS y la UNESCO. Este principio se ha formulado de manera que indique que corresponde a los organismos mencionados proporcionar dicha asistencia.

11. Se han propuesto varias modificaciones con respecto al procedimiento de notificación. Las dos primeras, que figuran en el párrafo 1 del artículo 12, tendrían por efecto dar a los Estados del curso de agua un plazo razonable no inferior a seis meses para contestar a las notificaciones sobre proyectos y programas de otros Estados del curso de agua, así como el derecho de solicitar una prórroga de dicho plazo cuando las circunstancias lo exijan. El otro cambio figura en el párrafo 3 del artículo 13 y es más fundamental. Según la disposición primitiva, si un Estado del curso de agua que reciba una notificación protestase contra el proyecto o programa propuesto, el Estado que haya enviado la notificación no podrá proseguir el proyecto o programa previsto hasta que ambos Estados hayan llegado a un acuerdo sobre la cuestión o, a falta de acuerdo, hayan agotado los procedimientos para dirimir pacíficamente las controversias, de conformidad con lo dispuesto en el proyecto de convención. En la CDI y en la Sexta Comisión se consideró, con razón, que esto equivalía a un derecho de veto, lo que podría prestarse fácilmente a conflictos. Por lo tanto, el Relator Especial ha modificado la redacción del párrafo 3 del artículo 13 en el sentido de disponer que, a falta de un acuerdo, el Estado que haga la notificación podrá seguir realizando sus planes cuando estime que sus derechos o intereses, o los derechos o intereses de otro Estado u otros Estados del curso de agua pueden verse afectados sustancialmente por la demora, y siempre que se efectúen las obras necesarias de buena fe y en forma compatible con las relaciones de buena vecindad.

12. El artículo 13 contiene un nuevo párrafo 4 referente a la solución de las controversias por medio de los procedimientos de solución pacífica previstos en el proyecto de convención, en los acuerdos pertinentes relativos al curso de agua o en otros acuerdos o arreglos.

13. Otro cambio se refiere al párrafo 1 del artículo 29 [nuevo artículo 15 *ter*], sobre las preferencias de uso. El Relator Especial ha tratado de encontrar una nueva fórmula para tener en cuenta la necesidad de salvaguardar los usos y prácticas reconocidos tradicionalmente para un sistema particular de curso de agua en virtud de acuerdos, disposiciones, normas, principios o prácticas pertinentes.

14. Refiriéndose seguidamente a la estructura del proyecto, el Relator Especial dice que ha examinado ciertos cambios sugeridos. Admite que el lugar adecuado para el artículo 27, sobre la regulación de los cursos de agua internacionales, es el capítulo III; ahí figura como artículo 15 *bis*. Lo mismo ocurre con el artículo 29, que ha sido desplazado y se ha convertido en el artículo 15 *ter*. Propone que esos dos artículos sean, respectivamente, los artícu-

los 16 y 17, en cuyo caso el actual artículo 16 pasaría a ser el artículo 18.

15. El proyecto revisado incluye también ciertas nuevas ideas basadas en los debates sobre el primer informe. La primera de estas ideas es la de la inviolabilidad de los cursos de agua internacionales, sus aguas, construcciones y obras en los conflictos armados, idea que recoge el artículo 28 *bis*. El artículo propuesto está redactado en términos generales y en él no se hace referencia a los dos Protocolos de Ginebra de 1977<sup>5</sup>. No corresponde al Relator Especial examinar si los cursos de agua nacionales deben gozar de dicha inviolabilidad, aunque en general opina que así debería ser.

16. La otra idea nueva se refiere al efecto de la jurisdicción obligatoria con respecto a los procedimientos de solución pacífica de controversias. Sobre la base de los debates celebrados en la CDI, y sobre todo en la Sexta Comisión, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que sería poco realista prever en el proyecto un procedimiento separado de jurisdicción obligatoria para los cursos de agua internacionales. Por lo tanto, ha introducido dos conceptos menos radicales, que espera merezcan la aceptación general. Conforme al primero — recogido en el nuevo artículo 31 *bis* —, las disposiciones actuales sobre jurisdicción obligatoria prevalecerán sobre las disposiciones de los artículos 33 a 38 del proyecto, a menos que las partes en la controversia acuerden otra cosa. Esta nueva disposición se ha inspirado principalmente en el artículo 282 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>6</sup>, y completará el proyecto de artículo 37, sobre los fallos de la Corte Internacional de Justicia, otro tribunal internacional o un tribunal arbitral permanente o especial. El segundo concepto se refiere a la conciliación obligatoria y está recogido en la variante A propuesta para el párrafo 1 del artículo 34. La conciliación obligatoria ha resultado un procedimiento de solución especialmente útil en las controversias sobre los cursos de agua internacionales y tiene un precedente en el apartado *b* del párrafo 3 del artículo 297 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

17. Con respecto al procedimiento que habrá de seguir la Comisión en su debate sobre este tema, el Relator Especial sugiere que, en lo posible, se concentre en los dos primeros capítulos del proyecto. El capítulo I contiene los cinco artículos que ya han sido tratados anteriormente por la

<sup>5</sup> Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) y Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados de carácter no internacional (Protocolo II), aprobados en Ginebra el 8 de junio de 1977 por la Conferencia diplomática sobre la reafirmación y el desarrollo del derecho internacional humanitario aplicable en los conflictos armados [Naciones Unidas, *Anuario Jurídico* 1977 (N.º de venta: S.79.V.1), págs. 101 y ss.].

<sup>6</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

Comisión<sup>7</sup>. El artículo 1 plantea dos cuestiones básicas: ¿debe la Comisión examinarlo inmediatamente y, en caso afirmativo, es su formulación generalmente aceptable? Los artículos 2 y 3 relativos, respectivamente, al ámbito de aplicación de los artículos y a los Estados del curso de agua, son idénticos a los artículos 1 y 2 aprobados provisionalmente, salvo que se ha suprimido el concepto de sistema. Para el artículo 4, el Relator Especial se ha basado en gran parte en el artículo 3 tal como se aprobó provisionalmente, salvo el párrafo 1 que ha sido redactado nuevamente por las razones ya expuestas (*supra*, párr. 7). Asimismo, el artículo 5 sobre las partes en la negociación y la conclusión de acuerdos sobre cursos de agua se basa en el artículo 4 aprobado provisionalmente, también después de suprimirse el concepto de sistema. El Relator Especial confía en que estos cinco artículos, por lo menos, se puedan remitir al Comité de Redacción.

18. El Sr. NJENGA dice que difícilmente podría exagerarse la importancia fundamental del tema que se examina. Encomia el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381), que representa una valiosa labor en la que se tienen en cuenta las críticas relativas al primer informe (A/CN.4/367) y que constituye un esfuerzo realista para responder a las inquietudes de todos los Estados interesados.

19. Las propuestas innovadoras del Relator Especial se refieren sobre todo a los capítulos I y II del proyecto. El concepto que suscitó más problemas durante el examen del primer proyecto fue el de un sistema de un curso de agua internacional. En su primer informe, el Relator Especial señaló ya que una definición doctrinal de los cursos de agua internacionales sería contraproducente. Los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión han permitido ver que los conceptos de un sistema de un curso de agua internacional y de un Estado del sistema no se justifican y que su adopción restringiría considerablemente los derechos soberanos del Estado de adoptar decisiones relativas a la utilización de cursos de agua en su territorio. Al eliminar el elemento discutible de un sistema de un curso de agua internacional en el nuevo texto del párrafo 1 del artículo 1, el Relator Especial ha contribuido considerablemente a eliminar la dificultad principal que impedía hacer progresos en este tema. Los cambios introducidos por el Relator Especial en los otros párrafos del artículo 1 emanan lógicamente de esa modificación fundamental. Así, el Relator Especial ha elaborado una definición puramente geográfica que puede ser la base de un proyecto completo.

20. Su única sugerencia respecto del artículo 1 es que se supriman los paréntesis en torno a las palabras « Estados del curso de agua », al final del párrafo 1 y que se modifique dicho párrafo para que diga: « [...] situados en dos o más Estados designados a continuación como Estados del curso de agua ». Este cambio permitiría prescindir del proyecto de artículo 3, que puede plantear innecesarias controversias doctrinales similares a las que planteó en el pasado la expresión « Estados del sistema ».

21. Los cambios introducidos por el Relator Especial en los restantes artículos del capítulo I son en gran parte de redacción. El orador apoya el nuevo texto propuesto para el párrafo 1 del artículo 4 y coincide con el Relator Especial en que debe disipar los temores de que otros Estados partes en la Convención queden obligados a modificar acuerdos especiales ya existentes sobre cursos de agua, o a redactar nuevos acuerdos en estricto cumplimiento de las disposiciones de la Convención marco. Al decir esto, el Relator Especial reconoce que las características físicas de los cursos de agua internacionales y los problemas políticos, sociales y económicos de los Estados interesados varían inmensamente, de ahí la necesidad de prever el mantenimiento de los regímenes especiales existentes y el establecimiento de otros nuevos, si las partes interesadas así lo desean.

22. Otra mejora fundamental que el Relator Especial ha introducido se refiere al artículo 6, que se ocupa de los principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional. Anteriormente, ese artículo se basaba en la idea de que un curso de agua internacional es un recurso natural compartido. Al examinar este artículo en el anterior período de sesiones pudo verse que dicho concepto es totalmente inaceptable; no sólo niega el principio de la soberanía permanente del Estado sobre sus recursos naturales, sino que impone obligaciones a los Estados ribereños de aguas arriba, al propio tiempo que confiere todos los beneficios, sin las obligaciones correspondientes, a los Estados ribereños de aguas abajo, y en particular al último Estado de la línea. Este concepto no puede servir de base a un régimen equitativo de los cursos de agua internacionales. Sin embargo, el nuevo texto del artículo 6 proporciona una base justa para una convención internacional realista aceptable para todos los Estados que comparten un curso de agua internacional. El orador sugiere que se modifique el texto del párrafo 2 para indicar que las disposiciones de dicho artículo sólo se aplicarán cuando se produzcan efectos importantes o apreciablemente desfavorables en el uso del curso de agua. Tal como ahora está redactado, el párrafo es demasiado amplio.

23. El orador no tiene ninguna observación de fondo que hacer acerca de los restantes artículos del capítulo II. Los artículos 7 y 9 han obtenido amplio apoyo tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. En cuanto al artículo 8, puede aceptar los cambios propuestos, incluida la adición de un nuevo criterio de un uso razonable y equitativo establecido en el nuevo apartado c del párrafo 1.

24. El orador comparte plenamente los puntos de vista expuestos por el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 59) sobre la importancia de la cooperación entre los Estados del curso de agua. Observa que los nuevos artículos 10 a 18 representan una mejora considerable con respecto a los artículos correspondientes presentados en el primer informe, aunque en su conjunto los anteriores artículos le parecían aceptables. Le satisface en particular el nuevo párrafo 2 del artículo 10, por su importancia para los países en desarrollo. Los nuevos textos de los artículos 12 y 13 deben tener más aceptación que los anteriores. Por ejemplo, en el párrafo 1 del artículo 12, el límite algo arbitrario de seis meses para responder a las

<sup>7</sup> Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

notificaciones ha sido sustituido por « un plazo razonable no inferior a seis meses », y también se ha previsto una prórroga razonable de dicho plazo en circunstancias adecuadas. Esto introduce la necesaria flexibilidad tanto para el Estado notificante como para el Estado receptor. Además, al eliminarse la posibilidad que el Estado que protesta tenía en el anterior artículo 13 de vetar un proyecto controvertido, o de aplazarlo sin razón, se contribuye en gran manera a tener en cuenta una preocupación muy real de muchos Estados. El nuevo artículo 13 también prevé la rápida solución pacífica de toda controversia derivada de las medidas adoptadas por un Estado notificante para ejecutar un proyecto controvertido no obstante la protesta del Estado receptor. Es lógico que esta innovación sea bien recibida por la Comisión.

25. El orador dice que no se extenderá sobre el capítulo IV del proyecto, ya que sus disposiciones han sido aceptadas en general tanto en la CDI como en la Sexta Comisión y el Relator Especial sólo ha introducido cambios de redacción en los artículos 20 a 29. Puede aceptar el nuevo artículo 28 *bis*, relativo a la condición de los cursos de agua internacionales en los conflictos armados, por estimar que refleja el derecho internacional contemporáneo y no rompe el delicado equilibrio logrado por los Estados en los dos Protocolos de Ginebra de 1977<sup>8</sup>.

26. El capítulo V, relativo a la solución pacífica de controversias, se basa en general en las disposiciones correspondientes de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>9</sup>, y es por tanto aceptable. Sin embargo, el orador desea reservar su juicio sobre el nuevo artículo 31 *bis*, que establece la aplicación de procedimientos de solución obligatorios para los Estados mediante acuerdos generales, regionales o bilaterales. Al parecer, son muy pocos los acuerdos de esta índole en los planos regional o general y, en la medida en que existen a nivel bilateral, pueden aplicarse con independencia de toda disposición que se incluya en el presente proyecto. Por otra parte, en relación con el artículo 34, sigue dudando del valor de la conciliación obligatoria como medio de resolver las controversias sobre cursos de agua internacionales y, por ello, prefiere la variante B a la variante A para el párrafo 1 del artículo. En cuanto a las disposiciones finales, no tiene inconveniente en aceptar el artículo 39 revisado, relativo a la relación entre el proyecto de convención y otras convenciones y acuerdos internacionales.

27. El Sr. PIRZADA se reserva su posición en general sobre el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381), pero desea, no obstante, formular algunas observaciones acerca del mismo en la fase actual de los trabajos. Ante todo, desea señalar que, si bien el Pakistán es un Estado de aguas abajo, no tiene problemas en relación con los cursos de agua internacionales, gracias al Tratado relativo a las aguas del Indo<sup>10</sup>, que celebró en 1960 con la India.

28. Tanto en su letra como en su espíritu, el segundo informe del Relator Especial se aparta de su primer infor-

me (A/CN.4/367). La Comisión recordará que los seis artículos que aprobó provisionalmente en 1980<sup>11</sup> reflejaban el « enfoque del sistema » de los cursos de agua internacionales. En su segundo informe, el Relator Especial ha abandonado dicho enfoque ante la fuerte oposición que ha encontrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Una de las características más notables del enfoque original del Relator Especial en relación con este tema ha consistido en reconocer francamente la índole política de su labor y la necesidad de establecer un equilibrio viable entre los diversos intereses. Sin embargo, el Relator Especial ha explicado claramente que los artículos que contienen definiciones quedan fuera de la esfera de la conciliación política y ha propugnado el enfoque del sistema fundándose sobre todo en que dichos artículos son de carácter más bien descriptivo que normativo. Por ello, el Relator Especial ha prescindido en su segundo informe no sólo de la labor realizada en la materia por la Comisión, sino también de todo su enfoque de la cuestión. Salvo una referencia general al debate celebrado en la Sexta Comisión, el Relator Especial no ha justificado en absoluto esta forma de proceder.

29. Si se compara el texto original del párrafo 3 del artículo 13 con la versión revisada de dicho párrafo actualmente propuesto, puede verse cuán radicalmente ha modificado el Relator Especial su intención inicial. Ambos textos se refieren a lo que podría llamarse la fase inmediatamente anterior a la controversia. El texto original habría prohibido al Estado notificante proseguir un proyecto planeado hasta que se hubieran cumplido las disposiciones relativas a la solución de controversias, a menos que el proyecto tuviera la máxima urgencia y que una mayor demora pudiera causar daño o perjuicio innecesario al Estado notificado o a otros Estados del sistema. El nuevo texto descarta los importantes conceptos de daño, urgencia y la índole excepcional de la acción unilateral en favor del requisito y de que el Estado notificante continúe el proyecto « de buena fe y en forma compatible con las relaciones de buena vecindad ». Es evidente que ambas versiones reflejan dos puntos de vista diametralmente opuestos de lo que deben ser las normas jurídicas pertinentes. El proyecto no se ocupa de cuestiones tales como la desviación masiva, la transferencia entre cuencas y la utilización de aguas fronterizas. El orador se siente tentado a decir que, con el nuevo texto que el Relator Especial propone para el párrafo, trata de conseguir un equilibrio político. Es posible que este enfoque cree más problemas de los que resuelva. Sin embargo, apoya el criterio expresado por el Relator Especial en su declaración de introducción de que el proyecto debe tender a lograr soluciones que sean jurídica y políticamente viables y que mantengan un equilibrio razonable entre los Estados ribereños y los usuarios.

30. El orador observa complacido que el nuevo artículo 28 *bis* propuesto contiene una disposición sobre la condición de los cursos de agua internacionales en los conflictos armados. Ésto se ajusta en términos generales a los criterios que él expuso en el anterior período de sesiones<sup>12</sup>.

*Se levanta la sesión a las 12.20 horas.*

<sup>8</sup> Véase *supra*, nota 5.

<sup>9</sup> *Ibid.* nota 6.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 419, pág. 125.

<sup>11</sup> Véase *supra*, nota 7.

<sup>12</sup> *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 205, 1786.ª sesión, párr. 33.

## 1832.ª SESIÓN

*Viernes 1.º de junio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Sr. Balanda, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Ushakov.

### **Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)** (A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F)

[Tema 6 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup> (continuación)

1. El Sr. JAGOTA recuerda que la Comisión ha estado examinando la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación desde 1971 y que mientras tanto se ha producido una evolución en la práctica de los Estados. Espera que la Comisión pueda tratar ciertos aspectos importantes de esta cuestión y presentar soluciones aceptables para la comunidad mundial.

2. En gran parte, coincide con la posición del Relator Especial, es decir, que el objetivo debe ser preparar, si es posible, un proyecto de convención más bien que unas simples directrices o un código de conducta. Asimismo, el proyecto de convención debería ser breve y estructurarse en forma de marco que pueda ajustarse para tomar en cuenta las características especiales de determinados cursos de agua internacionales. Así pues, la convención marco establecería los principios generales, dejando a los Estados interesados la tarea de establecer en cada caso un régimen detallado para cada curso de agua internacional. La convención marco y los «acuerdos de curso de agua», como los denomina ahora el Relator Especial, no dejarán de influirse mutuamente. Los principios generales incorporados en la convención marco se derivarán de fuentes entre las que se encontrará la práctica de los Estados, tal como se refleja en los acuerdos de curso de agua y, a su vez, influirán sin duda sobre la elaboración detallada de los regímenes especiales en los futuros acuerdos de curso de agua.

3. En cuanto al contenido de la convención marco, el Sr. Jagota está de acuerdo en general con el Relator Especial

en cuanto a la manera de tratar el problema de la elección del material que se incluirá en los artículos pertinentes. Por encima de todo, el Relator Especial ha puesto el acento en los usos del agua, aparte evidentemente de la navegación, que queda excluida de este tema por definición. Con este enfoque se ha puesto de relieve la importancia del agua en todo el mundo, especialmente en los países en desarrollo y más particularmente en los que tienen ciertos problemas climáticos. La navegación interior es sólo uno de los muchos medios de transporte, por lo que existen muchas otras maneras sustituir los usos de los cursos de agua para fines de navegación. Sin embargo, no existe ningún otro medio que permita sustituir los usos del agua para consumo doméstico, riego y otros fines distintos de la navegación.

4. Los proyectos de artículos tratan, correctamente, de los derechos y obligaciones de los Estados con respecto a los usos de las aguas y en ellos se ha procurado mantener un equilibrio entre los intereses de todas las partes afectadas, ya sean Estados ribereños de aguas arriba, los Estados ribereños de aguas abajo o Estados que pertenezcan a ambas zonas. El concepto básico es el de una participación equitativa en los usos de las aguas, tanto en cantidad como en calidad. No obstante, cada Estado tiene derecho a usar su parte equitativa de la manera que considere conveniente, como expresión de su soberanía estatal, pero la libertad de un Estado ribereño a este respecto se ve limitada por su obligación de tener en cuenta los derechos e intereses de las demás partes interesadas o, dicho de otra manera, los usos legítimos que puedan hacer de las aguas otros Estados ribereños. Afortunadamente, el proyecto de artículos también abarca las cuestiones relativas a la calidad del agua, la protección del medio ambiente y la prevención y el control de la contaminación de las aguas y contiene disposiciones acerca de la solidaridad y cooperación internacionales en relación con incidentes como las inundaciones y las sequías.

5. Con respecto al artículo 1, en el que se intenta explicar o definir la expresión «curso de agua internacional», es de recordar que los que estudiaron el tema antes de que la Comisión lo examinase consideraron que «curso de agua internacional» significaba un río que en su curso desde la fuente hasta la desembocadura pasa por más de un Estado. Esta descripción suscitó otra cuestión, la de cómo definir la palabra «río», especialmente a causa del problema de los ríos tributarios que se pueden considerar ya sea como ríos separados o como parte del río al cual afluyen. Se suscitó de este modo toda la cuestión del ciclo del agua y el flujo del agua y se dio una importancia nueva a la hidrología y la hidrogeología. De ahí surgió el criterio de la «cuenca», que condujo a utilizar las expresiones «cuenca hidrográfica» y «cuenca hidrológica». Por lo tanto, el concepto de cuenca hidrográfica internacional era conocido cuando la Comisión empezó su labor sobre este tema. En 1975, en una fase temprana de la labor de la Comisión, se envió a los Estados un cuestionario y, a pesar de algunos retrasos, para julio de 1983 habían enviado observaciones por escrito 32 gobiernos, proporcionando de este modo a la Comisión un conjunto bastante representativo de observaciones procedentes de las diversas regiones del mundo.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

6. Sobre la base de la labor realizada por los dos primeros Relatores Especiales, en 1980 la Comisión aprobó provisionalmente seis artículos en los que se incorporaban los conceptos de «sistema de un curso de agua internacional», «acuerdos de sistema» y «Estados del sistema». El Relator Especial actual, tomando en cuenta las opiniones expresadas en la Sexta Comisión, concluyó en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 16) que estas expresiones habían provocado las mismas críticas que la expresión «cuenca hidrográfica» y que el uso del concepto «sistema» podría constituir «un obstáculo grave en la búsqueda de un instrumento generalmente aceptable» (*ibid.*, párr. 18). Las dudas del Relator Especial a este respecto eran comprensibles, dado que una cuenca hidrográfica se define generalmente con referencia a una línea divisoria de aguas y con cualquier norma que se introduzca relativa a una cuenca hidrológica se corre el peligro de que se intente aplicar asimismo a las zonas de tierra.

7. El Relator Especial ha eliminado, pues, el concepto de «sistema de un curso de agua internacional», decisión que, en general, es de lamentar. La Comisión debe procurar formular normas jurídicas que promuevan la cooperación y el desarrollo, independientemente de la forma o de las palabras que se utilicen en el proyecto de convención. No conviene dar demasiada importancia al aspecto de las aguas superficiales y a las relaciones entre los Estados ribereños de aguas arriba y los de aguas abajo. Se debe poner el acento en la necesidad de una cooperación y desarrollo internacionales en la utilización de los cursos de agua internacionales, más que en la repartición de las aguas de superficie entre los Estados interesados. De todos modos, el Sr. Jagota aceptará que se evite el término «sistema» si lo que se quiere es eliminar la idea de jurisdicción sobre las zonas terrestres.

8. Aunque el orador apoya plenamente el concepto de «participación equitativa» en los usos de las aguas de un curso de agua internacional, la Comisión deberá, no obstante, procurar encontrar una manera más fácil y sencilla de determinar qué es lo que constituye una «participación equitativa». En especial, se suscitarán inevitablemente dificultades si las participaciones han de determinarse simplemente sobre la base de las aguas de superficie. También en este caso está dispuesto el Sr. Jagota a aceptar la eliminación de la palabra «sistema», siempre que ello no represente más que un cambio de forma y en la inteligencia de que de ninguna manera quedarán desfavorablemente afectados los elementos de desarrollo y cooperación. El orador enfoca toda esta cuestión con un criterio completamente pragmático.

9. En el caso del artículo 4, titulado «Acuerdos de curso de agua», el párrafo 1 podría crear problemas de interpretación. En especial, el Sr. Jagota desea volver a introducir la idea, que figuraba en el proyecto anterior, de un acuerdo de curso de agua cuyo objeto sea ajustar las disposiciones de la convención marco y no simplemente aplicarlas. Por lo tanto, se debería insertar nuevamente la fórmula anterior, a fin de que el párrafo 1 diga lo siguiente:

«1. Nada de lo dispuesto en la presente Convención prejuzgará la validez y el efecto de un acuerdo de curso de agua especial o de los acuerdos de curso de agua especiales que apliquen y adapten las disposiciones de la

presente Convención a las características y usos de un curso de agua internacional determinado o de parte de éste.

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sea que el acuerdo o los acuerdos especiales se hayan celebrado con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención para los Estados del curso de agua de que se trate.»

10. El artículo 6 trata de la materia, bastante controvertida, de los principios generales relativos a la participación en las aguas de un curso de agua internacional. El Sr. Jagota aprueba la nueva redacción del artículo y acepta las razones que indica el Relator Especial para los cambios (*ibid.*, párrs. 47 y 48). La nueva forma de expresión es más apropiada, ya que se refiere a la participación en los usos de las aguas por parte de los Estados interesados, en vez de describirse el curso de agua internacional mismo como «un recurso natural compartido», como se hacía en el texto anterior. El punto esencial es que, una vez que cada uno de los Estados interesados haya recibido su parte equitativa, tendrá poder soberano para utilizar esta parte, siempre que no perjudique a los demás.

11. El Sr. Jagota suscribe de modo general los principios generales que se establecen en los artículos 6, 7, 8 y 9 y celebra especialmente la introducción del apartado *c* en párrafo 1 del artículo 8, ya que contribuirá a promover la cooperación. Estos artículos constituyen el capítulo II del proyecto, el cual se relaciona con los principios generales y, por lo tanto, deberá incluirse en el artículo 15 *ter* (antiguo artículo 29), relativo a las preferencias de uso.

12. Los artículos 10 y 14 son aceptables en principio, pero se refieren a cuestiones que, en lo que respecta a los detalles, son más adecuadas para los acuerdos de curso de agua. Por lo tanto, las normas que se establecen en estos artículos se deberían expresar en términos muy breves y claros, dejando los detalles a los regímenes especiales que se establezcan en el marco de los acuerdos de curso de agua.

13. Algo parecido podría decirse de los artículos 15 a 19, que en opinión del orador se podrían reducir a un solo artículo, ya que los detalles de la gestión de los cursos de agua internacionales podrían establecerse en los acuerdos de curso de agua.

14. Los artículos 20 a 30, sobre la protección del medio ambiente, la contaminación y otras cuestiones conexas, son aceptables y el Sr. Jagota está incluso dispuesto a aceptar el nuevo artículo 28 *bis*, principalmente por razones humanitarias y en el entendimiento de que no afectará a las normas consagradas en los dos Protocolos de Ginebra de 1977<sup>4</sup>. En cuanto al último artículo del capítulo IV, el artículo 30, sobre los sitios protegidos nacionales o regionales, la Comisión podrá sentirse orgullosa si lo aprueba.

15. El capítulo V del proyecto se refiere a la solución pacífica de controversias, cuestión que, como la de las cláusulas finales, no suele tratar la Comisión misma sino que se deja a la conferencia o a otro organismo que apruebe la Convención. En conjunto, no tiene ninguna objeción contra las disposiciones que figuran en el capítulo V, pero

<sup>4</sup> Véase 1831.ª sesión, nota 5.

su examen se debería aplazar hasta que se determine el contenido de los artículos de fondo. No es conveniente desviar la atención de los gobiernos hacia disposiciones sobre la solución de las controversias cuando aún se están examinando los artículos de fondo. Sin embargo, la redacción del artículo 31 *bis* es aceptable, pero las variantes A y B para el párrafo 1 del artículo 34 se deberían remitir ambas a los Estados a fin de que éstos indiquen sus preferencias. A este respecto, no conviene insistir en una comisión de conciliación de cinco miembros. Se podrían citar ejemplos de comisiones de conciliación de tres miembros, entre las que se encuentra una en la que el Relator Especial mismo ha prestado distinguidos servicios, que han conseguido resultados excelentes.

16. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que en una fase ulterior del debate responderá a los tres oradores que hasta el momento han hecho declaraciones. Por ahora, se contentará con celebrar con ellos deliberaciones oficiales.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>5</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>6</sup>, A/CN.4/382<sup>7</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>8</sup>  
(continuación\*)**

ARTÍCULO 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 32 (Contenido de la valija diplomática),

ARTÍCULO 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y

ARTÍCULO 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática)<sup>9</sup> (continuación)

\* Reanudación de los trabajos de la 1830.ª sesión.

<sup>5</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>6</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>9</sup> Para el texto de los artículos, véase 1830.ª sesión, párr. 1.

17. El Sr. McCAFFREY dice que en su manera de enfocar los artículos 30 a 32 se ha guiado por el criterio fundamental de la necesidad de la función, en otras palabras, las condiciones y la protección que se necesitan para garantizar la libertad de comunicación mediante la transmisión segura y sin obstáculos de la valija diplomática, preservando a la vez un justo equilibrio en el proyecto entre las necesidades del Estado que envía por lo que se refiere al carácter confidencial de la valija y el interés de la seguridad y otros intereses legítimos del Estado receptor o el Estado de tránsito.

18. En lo referente al artículo 30, el Relator Especial ha señalado que la concesión de privilegios e inmunidades al comandante de una aeronave o al capitán de un buque sería contraria a las normas internacionales en materia de aviación civil y de navegación marítima, que les hace responsables de la seguridad de los pasajeros y del cargamento. El Sr. McCaffrey, por su parte, piensa que si se otorgase inmunidad, pero limitándola estrictamente a lo necesario desde el punto de vista de la función, no se crearía ningún problema. No obstante, en vista de que el comandante de la aeronave o el capitán del buque tienen la autoridad suprema a bordo, no parece que sea necesario conferirles privilegios.

19. En el proyecto de artículo 30 el Relator Especial elabora los elementos básicos contenidos en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y hace una referencia al capitán de un buque mercante y a los miembros autorizados de la tripulación. Por lo que se refiere a los miembros de la tripulación, parece que con arreglo a los principios fundamentales que rigen la responsabilidad de principal o superior respecto de su agente o las normas jurídicas aplicables al mandato, el capitán o el comandante seguirán teniendo la responsabilidad aun cuando confíen una valija a la custodia de uno de los miembros de su tripulación. En todo caso, los párrafos 1, 2 y 3 del proyecto de artículo 30 no parecen representar una gran desviación o ampliación de las disposiciones del párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, fuera de que permiten que se confíe la valija diplomática a otras categorías de individuos, cosa que parece justificada por una necesidad práctica en algunos casos.

20. Por lo que se refiere al párrafo 1, las palabras « de su itinerario previsto » deberían suprimirse. Normalmente, el destino de la valija será un punto situado en el itinerario regulamente previsto del buque o la aeronave, pero no hay una disposición análoga en el párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 y la presente formulación podría interpretarse en el sentido que se excluye la posibilidad de que un Estado flete un barco o una aeronave comercial con objeto de entregar la valija diplomática.

21. El párrafo 2 parece necesario, lo mismo que el párrafo 3, que constituye la esencia del artículo, en el sentido de que dispone que el comandante de la aeronave, el capitán del buque o el miembro autorizado de la tripulación « no será considerado como correo diplomático ».

22. En cambio, el párrafo 4 se aparta realmente tanto de la práctica existente como de las disposiciones del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. En vez de centrar la atención en el miembro de la misión del Estado que



envía, pone el acento en el comandante, el capitán o el miembro de la tripulación. El párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 dispone que :

[...] La misión podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave.

El texto propuesto establece que :

El Estado receptor dará al comandante, el capitán o el miembro autorizado de la tripulación que transporte la valija diplomática las facilidades necesarias para que la entregue libre y directamente a los miembros de la misión diplomática del Estado que envía [...]

Así pues, la Convención de Viena habla de que el miembro de la misión del Estado que envía *tome posesión* de la valija de la aeronave, mientras que el proyecto de artículo 30 habla de que el comandante, el capitán o el miembro de la tripulación *entregue* la valija al miembro de la misión. Al convertir al comandante, el capitán o el miembro de la tripulación en sujeto activo, el artículo da a entender que debe conferírsele cierta modalidad de trato especial, a pesar del hecho de que el párrafo 3 dispone claramente que « no será considerado » como correo diplomático.

23. El deber del Estado receptor ha de concretarse a garantizar al miembro de la misión, el consulado o la delegación acceso directo y libre a la aeronave o el buque para tomar posesión de la valija. Por consiguiente, el texto del párrafo 4 debería modificarse de modo que diga :

« 4. La misión diplomática, la oficina consular o la delegación del Estado que envía podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante, del capitán o de un miembro autorizado de la tripulación. »

Esta enunciación tiene la doble ventaja de seguir muy de cerca los términos de la Convención de Viena y de centrar la atención principal allí donde corresponde, es decir, a la concesión de acceso libre y directo a la aeronave o al buque para los efectos de tomar posesión de la valija diplomática.

24. Por lo que se refiere a los proyectos de artículos 31 y 32, primeros artículos de la parte III del proyecto, relativa al estatuto de la valija diplomática, el Sr. McCaffrey toma nota de la observación del Relator Especial, según el cual la práctica « ha demostrado que el abuso de la valija diplomática justifica la necesidad de equilibrar de forma más equitativa los intereses del Estado que envía y del Estado receptor » (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 246). No hay que perder de vista este hecho lamentable al estudiar las propuestas que tienen por objeto complementar, o con las que se pretende aclarar, el derecho existente. La equiparación de todas las categorías de correos, y especialmente de todos los tipos de valijas, no contribuiría a poner fin a los abusos, pues esa equiparación daría lugar a una protección de ciertas categorías de valijas mayor que la permitida o exigida con arreglo al derecho existente.

25. Por lo que se refiere al estatuto de la valija, hay que tener mucho cuidado en no modificar ni suplir el derecho actual a menos que para hacerlo exista un fundamento jurídico sólido, o una necesidad práctica demostrada. Es importante recordar, como ha señalado el Relator Especial, que hay aspectos concretos del estatuto de la valija

diplomática que se han tratado muy pocas veces en el derecho interno y en la práctica convencional de los Estados y que la jurisprudencia en esa esfera es muy escasa (*ibid.*, párr. 249). En consecuencia, no hay un fundamento jurídico sólido ni una necesidad práctica apremiante para apartarse de los regímenes convencionales existentes. En todo caso, es de aconsejar que la Comisión proceda con gran cautela al enfocar las cuestiones que se tratan en la parte III del proyecto.

26. En el proyecto de artículo 31, el requisito establecido en el párrafo 2 en lo que se refiere a la indicación visible del destino y el destinatario de una valija no acompañada, así como de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo, está aparentemente destinado a facilitar la rápida entrega de la valija, aunque el comentario del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 250 a 273) no arroja ninguna luz sobre la materia. No obstante, el Sr. McCaffrey ha tomado nota en particular de las tres últimas frases del párrafo 250 del cuarto informe, así como de la afirmación del Relator Especial en el sentido de que esa reglamentación ha sido establecida por la práctica. El orador no está seguro de la relación que media entre el párrafo 1 del proyecto de artículo 31 y el proyecto de artículo 34, que trata igualmente de los signos exteriores de la valija, y duda además de la necesidad de incluir un párrafo aparte sobre materias que el Relator Especial ha calificado de aspectos « de carácter secundario y técnico » (*ibid.*, párr. 250) y que no guardan relación con la valija en cuanto valija diplomática. Es de suponer que se aplican a todo bulto que se envíe por correo, por vía marítima o por otros medios.

27. Si bien el Sr. McCaffrey no ha encontrado nada en el comentario del Relator Especial en apoyo de la exigencia enunciada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 31, es evidente, según se desprende del comentario (*ibid.*, párr. 268, *in fine*), que la cuestión del tamaño y el peso de la valija ha sido tratada sobre la base de la reciprocidad y de la práctica de los Estados. Pero una cosa es decir que el tamaño y el peso de la valija pueden limitarse sobre la base de la reciprocidad y otra muy distinta es exigir que los Estados concierten acuerdos a este respecto. No se han planteado problemas especiales en esa esfera y, por consiguiente, habría que suprimir el párrafo 3 o, a lo sumo, disponer que el tamaño y el peso de la valija pueden limitarse sobre la base de la reciprocidad. A este respecto, la referencia que en el informe (*ibid.*, párr. 270) se hace a la práctica de los Estados Unidos de América es en realidad más pertinente para el proyecto de artículo 24, cosa que el Comité de Redacción tal vez considere oportuno tener en cuenta cuando lo examine.

28. El Sr. McCaffrey puede aceptar en principio el proyecto de artículo 32, relativo al contenido de la valija, si se suprime la última parte del párrafo 2, relativa a la obligación de procesar y castigar a toda persona responsable del uso indebido de la valija diplomática. La dificultad de verificar el carácter oficial del contenido de la valija es un ejemplo elocuente de la dificultad de establecer un justo equilibrio entre el interés del Estado que envía en preservar el carácter confidencial de sus comunicaciones oficiales y el interés del Estado receptor por su seguridad interna, equilibrio que es ligeramente diferente en el caso de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de

1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. La primera cláusula del párrafo 2 del proyecto de artículo 32 contiene una prescripción que no está enunciada en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961; a juicio del Sr. McCaffrey, se trata de una adición acertada, puesto que subraya la importancia de la responsabilidad que incumbe al Estado que envía de tomar las medidas oportunas para impedir que se envíen por medio de su valija diplomática objetos que no sean los mencionados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 32, y está en consonancia con la obligación que el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 impone al Estado que envía.

29. Por último, el párrafo 1 del proyecto de artículo 32 constituye una desviación del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, pero puede justificarse por varias razones. En primer lugar, es de suponer que el uso de la palabra « oficial », en lugar de « diplomática », obedece al criterio uniforme seguido por el Relator Especial; en segundo lugar, la adición de « correspondencia » probablemente está ampliamente justificada por la práctica de los Estados, pues la inviolabilidad de esa correspondencia está expresamente garantizada en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. También en este caso, la adición de la palabra « exclusivamente » parece una modificación positiva, puesto que destaca el hecho de que la valija debe utilizarse para enviar únicamente los documentos o artículos cuya naturaleza justifica y exige la protección especial que se confiere a la valija diplomática. Además, puesto que la palabra « oficial » ha sido interpretada de diversas maneras, parece una buena idea subrayar que debe interpretarse en el sentido restrictivo.

30. El Sr. USHAKOV se pregunta si los proyectos de artículos 31 y 32 son necesarios; personalmente no está convencido de que deban conservarse. En efecto, se elaboraron antes de que la Comisión aprobara provisionalmente el proyecto de artículo 5, relativo al deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito, y el proyecto de artículo 3, relativo a los términos empleados. El párrafo 1 del proyecto de artículo 31 no es sino una repetición, en otros términos, del párrafo 2 del proyecto de artículo 3. Igualmente, los párrafos 2 y 3 — y ese último párrafo trata más de los bultos que constituyen la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático que de la valija diplomática misma — conciernen a cuestiones de orden técnico que entran más dentro de la esfera de la reglamentación postal y de los reglamentos aplicables a otros modos de expedición que al estatuto de la valija diplomática o del correo diplomático. Estas disposiciones podrían figurar, en rigor, dentro del proyecto de artículo 34, aunque aun así serían superfluas. Asimismo, con sólo unos pequeños cambios de forma, el párrafo 1 del proyecto de artículo 32 no hace más que reproducir las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, y el párrafo 2 del proyecto de artículo 32 las disposiciones del párrafo 1 del artículo 5. Estas repeticiones, en formas diferentes, están llenas de riesgos en cuanto a su interpretación.

31. El proyecto de artículo 33 podría combinarse con el proyecto de artículo 30 y la referencia que en él se hace a los artículos 31 y 32 podría suprimirse si estos artículos se

eliminaran también. Huelga decir que la validez de la referencia que en el proyecto de artículo 33 se hace a los artículos 35 a 39 dependerá de la redacción que se dé al proyecto de artículo 30.

32. En opinión del Sr. Ushakov, el proyecto de artículo 30 debería tratar exhaustivamente de los casos en que la valija diplomática se confía al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante. En primer lugar, habría que modificar el párrafo 1 a fin de ajustarlo a las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación del derecho diplomático. Podría redactarse, por ejemplo, del modo siguiente :

« 1. La valija diplomática podrá confiarse al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante que deba llegar a un punto de entrada autorizado. El comandante o el capitán deberá llevar consigo un documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija, pero no será considerado como correo diplomático. Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado receptor, la misión, la oficina consular o la delegación podrá enviar a uno de sus miembros a tomar posesión directa y libremente de la valija de manos del comandante de la aeronave o del capitán del buque. »

De este modo, quedan resueltas casi todas las cuestiones concernientes al Estado receptor. Queda por determinar, no obstante, la cuestión de si, además del comandante de la aeronave o del capitán del buque, el miembro de la misión, la oficina consular o la delegación debe también ser portador de un documento oficial que indique el número de bultos que constituyen la valija diplomática. Tal vez sería suficiente prever que el documento oficial del que sea portador el comandante de la aeronave o el capitán del buque será remitido al miembro de la misión, la oficina consular o la delegación.

33. Otra cuestión que se plantea es la de que las disposiciones de las convenciones de codificación sólo prevén casos en que es el Estado que envía el que entrega una valija diplomática al comandante de una aeronave o al capitán de un buque o, dicho de otro modo, el caso en que solamente hay un destino. Pero, ¿qué ocurre en los casos, previstos en el proyecto de artículos presentado por el Relator Especial, en que una misión, una oficina consular o una delegación del Estado que envía entrega al capitán de un buque mercante o al comandante de una aeronave comercial una valija diplomática destinada al Estado que envía o a otra misión, oficina consular o delegación en otra parte? ¿Se aplica realmente en este caso la condición relativa al acuerdo que debe concertarse con las autoridades competentes del Estado receptor? Esta condición podría enunciarse en un párrafo separado del proyecto de artículo 30, que podría decir lo siguiente :

« Previo acuerdo con las autoridades competentes del Estado receptor, la misión, la oficina consular o la delegación del Estado que envía podrá confiar una valija diplomática al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante que debe llegar a un punto de entrada autorizado. »

34. Pero, entonces, quedaría por resolver en el proyecto la cuestión del caso del Estado de tránsito, donde la situación es ligeramente diferente. Una valija diplomática

acompañada por un correo diplomático puede encontrarse en tránsito por el territorio del Estado de tránsito y ser expedida desde allí por otro medio de transporte. Por otra parte, la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante no debe salir de la aeronave o del buque : se considera que tiene que ser expedida directamente a su destino. Si el capitán lleva una valija diplomática y su buque entra en el puerto de un Estado que no es el Estado receptor, ¿podrá ese Estado ser considerado como Estado de tránsito en el sentido de la definición del proyecto de artículo 3? La misma pregunta puede hacerse en el caso de una aeronave comercial que aterriza en el territorio de un Estado que no es el Estado receptor y conserva la valija diplomática a bordo. Esta dificultad podría resolverse precisando que, también en estos casos, la valija diplomática es inviolable. De todos modos, si la valija no sale del buque mercante o de la aeronave comercial, no puede gozar de las facilidades ni puede disfrutar de ellas tampoco el comandante de la aeronave o capitán del buque, puesto que no se le considera como correo diplomático.

35. Por último, refiriéndose al párrafo 1 del proyecto de artículo 30, el Sr. Ushakov piensa que es peligroso especificar que un miembro autorizado de la tripulación bajo el mando del comandante de una aeronave comercial o del capitán de un buque mercante pueda ser encargado de la custodia y la conducción de la valija diplomática. ¿Quién le conferiría tal autorización? El comandante tiene autoridad plena sobre la aeronave comercial y el capitán sobre el barco mercante. Ciertamente, puede designar a un miembro de su tripulación para que guarde la valija diplomática durante el viaje, pero sólo él tiene la facultad de hacerlo. El Estado como tal no puede confiar la valija más que al comandante de la aeronave o al capitán del buque. De ahí que la única persona que habría de mencionarse en el párrafo sería el comandante de la aeronave comercial o del barco mercante.

36. El Sr. Ushakov no pretende en modo alguno haber señalado todos los problemas que plantea el proyecto de artículo 30 y por eso sugiere al Relator Especial que reexamine el artículo, tanto en el fondo como en la forma. Sobre la cuestión de la forma, en el texto inglés la palabra « master » debería sustituirse por la palabra « captain », a fin de que se emplee la expresión utilizada en las disposiciones correspondientes de las convenciones sobre derecho diplomático.

37. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el título del proyecto de artículo 30 es un tanto engañoso. Los párrafos 1 a 3 tratan efectivamente del estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación, pero el párrafo 4 va mucho más lejos. Además, es innecesario prever que se confíe la valija a un miembro autorizado de la tripulación, aun cuando pueda citarse a este respecto una limitada cantidad de práctica de los Estados. Para los efectos, la responsabilidad en esta materia debe seguir en manos del comandante de la aeronave o del capitán del buque.

38. El párrafo 4 del proyecto de artículo 30 no es tan claro como el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, o el artículo 35 de la

Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y el Sr. Calero Rodrigues considera, pues, que es esencial afirmar en términos inequívocos que deben concederse facilidades a un miembro de la misión diplomática o la oficina consular a fin de que tenga acceso a la aeronave o al buque para recibir la valija o para entregarla. Tal vez podría enunciarse una disposición en tal sentido en el proyecto de artículo 33 ; de no ser así, habría que redactar de nuevo el párrafo a fin de que se precise claramente la situación. Además, el párrafo 4 se refiere solamente al acceso para los miembros de la misión diplomática. Es de suponer que están comprendidos también los funcionarios consulares y los miembros de una delegación, pero este punto podría tal vez remitirse al Comité de Redacción.

39. Por lo que se refiere a los proyectos de artículos 31 y 32, el Sr. Calero Rodrigues reconoce que, en rigor, y sobre la base de las definiciones, una valija sin signos exteriores no es una valija diplomática, pero en interés de la claridad, e incluso a riesgo de incurrir en repeticiones, sería preferible conservar los dos artículos.

40. El proyecto de artículo 32 plantea un problema difícil, pues es poco menos que imposible verificar el contenido de la valija. De todos modos, el Sr. Calero Rodrigues no cree que pueda utilizarse una terminología más precisa. Por lo que se refiere a la expresión « uso oficial », cabe, naturalmente, interpretarla de diversas maneras. A este respecto, señala que una misión diplomática puede importar o exportar lo que se le antoje solicitando simplemente la franquicia aduanera : en tales casos el Estado receptor sabe por lo menos lo que entra en su territorio o sale de él, mientras que no hay tal garantía en el caso de la valija diplomática. En estas condiciones, en el proyecto de artículo 32 se debe puntualizar que la valija diplomática no deberá contener por ningún concepto artículos cuya exportación o importación esté prohibida por la ley o sujeta a control por la reglamentación en materia de cuarentena del Estado receptor. Por último, la segunda oración del párrafo 2, relativa al procesamiento y castigo de toda persona responsable del uso indebido de la valija diplomática, es innecesaria.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1833.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 4 de junio de 1984, a las 15 horas*

*Presidente :* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes :* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>**

**ARTÍCULOS 16 A 18**

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su sexto informe sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) y los proyectos de artículos 16, 17 y 18, que dicen así:

**Artículo 16. — Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual**

1. La inmunidad de un Estado no puede invocarse para impedir que un tribunal competente de otro Estado ejerza su jurisdicción en un procedimiento relacionado con la determinación de:

a) el derecho a usar una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio, un derecho de fitogeneticista o cualquier otro derecho o derecho de autor similar que hayan sido registrados, depositados o solicitados o que estén protegidos de alguna otra forma en otro Estado, y respecto de los cuales el Estado sea propietario o solicitante; o

b) el derecho a usar una marca o nombre comercial en ese otro Estado.

2. No podrá impedirse que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en cualquier procedimiento iniciado en él relacionado con:

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

*Parte I* del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

*Parte II* del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 24.

*Parte III* del proyecto: h) art. 11: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; texto revisado: *ibid.*, pág. 107, nota 237; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14: *ibid.*, págs. 19 y 20, notas 54 y 55; textos revisados: *ibid.*, pág. 22, notas 58 y 59; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *ibid.*, págs. 39 y ss.

a) una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, de una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio, un derecho de fitogeneticista o cualquier otro derecho o derecho de autor similar perteneciente a un tercero y protegido en ese otro Estado; o

b) una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, del derecho a usar una marca o nombre comercial perteneciente a un tercero y protegido en ese otro Estado.

**Artículo 17. — Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios**

1. Salvo que se haya convenido lo contrario, un Estado no invocará la inmunidad de jurisdicción respecto de un tribunal de otro Estado en procedimientos relacionados con su responsabilidad relativa a:

a) cualquier impuesto sobre el valor agregado, derecho arancelario, impuesto al consumo o gravamen agrícola; o

b) cualquier derecho arancelario *ad valorem*, gravamen o tasa por concepto de registro o transferencia de bienes en el territorio del Estado del foro; o

c) impuestos sobre la renta derivados de actividades comerciales realizadas en el territorio del Estado del foro; o

d) contribuciones o impuestos que graven locales ocupados con fines comerciales por el Estado en el territorio del Estado del foro.

2. Ninguna de las disposiciones del párrafo 1 se interpretará como una excepción a la inmunidad del Estado respecto del embargo, la incautación o las medidas de ejecución contra sus locales diplomáticos y consulares, o en el sentido de permitir la ejecución hipotecaria, el embargo o la incautación de dichos locales o de bienes pertenecientes al Estado protegidos en virtud de otros instrumentos internacionales.

**Artículo 18. — Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro**

1. Un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en un procedimiento relacionado con la determinación de sus derechos y obligaciones derivados de su participación en una sociedad u otra entidad en calidad de accionista, de socio o de miembro que haya surgido entre el Estado y la entidad o sus otros miembros o, en su caso, entre el Estado y la sociedad o los demás socios, cuando la entidad o la sociedad

a) tenga miembros que no sean Estados; y

b) se haya constituido con arreglo al derecho el Estado del foro, sea controlada desde ese Estado o tenga su establecimiento principal en él.

2. El párrafo 1 no se aplicará si existe una estipulación en contrario en un acuerdo concertado por escrito entre las partes en la controversia o en la escritura social u otro instrumento por el que se constituya o rija la entidad o sociedad de que se trate.

2. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes se compone de tres partes: parte I, « Introducción »; parte II, « Principios generales »; y parte III, « Excepciones a las inmunidades de los Estados ». La situación de los trabajos sobre los proyectos de artículos de las partes I y II se expone en la nota preliminar del sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 2 a 12). El Comité de Redacción habrá de ocuparse de nuevo del artículo 11 (Alcance de la presente parte), primer artículo de la parte III, una vez que haya examinado todas las excepciones. El objeto de ese artículo es relacionar las excepciones con los principios generales y hacer posible la aceptación de diversas condiciones convenidas entre las partes o los Estados interesados.

3. Una de esas condiciones, a la que con frecuencia se hace referencia, es la reciprocidad. Pero la reciprocidad no

constituye en sí misma un elemento esencial de la inmunidad jurisdiccional, cuya base es la igualdad soberana de los Estados. Sin embargo, la reciprocidad desempeña una función muy importante en el desarrollo de la aplicación de los principios de la inmunidad jurisdiccional. Su efecto invariable consiste en restringir la aplicación de esos principios de varias formas. Una de ellas es la aplicación del principio de la reciprocidad como una especie de condición subsiguiente: por ejemplo, si se reconoce la inmunidad en un Estado, pero otro Estado no la aplica o restringe su aplicación; en tal caso, si se hace comparecer a ese otro Estado ante los tribunales del primer Estado, puede hacerse igualmente abstracción de su inmunidad o restringirse ésta. Otra forma en que puede operar el principio es como una condición precedente, en cuyo caso desempeña una función suspensiva, en la medida en que la inmunidad de los bienes de un Estado extranjero respecto de la ejecución o el embargo se supedita a la prueba de que el derecho del Estado poseedor de los bienes reconoce dicha inmunidad. Por supuesto, en la práctica el poder ejecutivo ha de intervenir normalmente para convencer al tribunal. Hay también otras formas de aplicar el principio de la reciprocidad. Sin embargo, la tendencia general es a la restricción de la inmunidad.

4. La Comisión ya ha aprobado provisionalmente el artículo 12 (Contratos mercantiles) y el artículo 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes). Estas son las dos principales excepciones o esferas concretas en las que se ha analizado y delimitado la doctrina de la inmunidad de los Estados a fin de determinar de un modo preciso cuándo se aplicará la inmunidad. Las otras dos esferas son objeto de los artículos 13 y 14, relativos respectivamente a los contratos de empleo y a los daños personales y daños a los bienes; estos dos artículos han sido remitidos al Comité de Redacción.

5. Durante el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General se desprendieron varias conclusiones importantes (véase A/CN.4/L.369, secc. C). La primera se refiere a la exclusión de las diferencias de ideología. La CDI ha evitado las diversas distinciones, por ejemplo, entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* o entre actividades públicas y privadas, porque ha preferido examinar las esferas concretas a fin de determinar con precisión el alcance de la aplicación del principio de la inmunidad de los Estados y no basar su aplicación en distinciones que pueden depender de diferencias de ideología. Por consiguiente, el enfoque de la Comisión brindará una solución aceptable prescindiendo de toda diferencia de ideología o concepción en cuanto a las funciones oficiales y no oficiales, o públicas y privadas, de los Estados.

6. La segunda conclusión es que existen sutiles diferencias en la práctica y el procedimiento. Quedó en claro que algunas diferencias eran más aparentes que reales; por ejemplo, si un tribunal es competente o no; o si, en el caso de que sea competente, puede decidir no ejercer la jurisdicción. En algunos sistemas el tribunal no tiene la opción de abstenerse de ejercer su jurisdicción. Sin embargo, las ramas ejecutivas del gobierno siempre tienen la posibilidad de intervenir, y la práctica reciente acusa una tendencia en este sentido.

7. La tercera conclusión es que, a medida que la cuestión se comprende mejor, las críticas parecen disminuir. Se va aceptando cada vez más la necesidad de regular internacionalmente la inmunidad de los Estados, en vez de permitir que cada país desarrolle su propia jurisprudencia haciendo abstracción de la de los otros países.

8. El año anterior se registraron algunos progresos en el desarrollo jurídico. Por ejemplo, aumentó considerablemente la práctica restrictiva y hay indicios evidentes de una clara tendencia en favor de una mayor restricción de la inmunidad de los Estados en varias esferas. La característica más alarmante es la de permitir el embargo de bienes del Estado y la ejecución en casos relacionados con los medios para llevar a cabo las relaciones o los intercambios diplomáticos. Al propio tiempo, se ha registrado una reacción de los propios tribunales contra el pronunciado aumento de la práctica restrictiva. Los tribunales de los Estados Unidos de América parecen haberse autolimitado al declararse incompetentes, fundándose, por ejemplo, en que el daño en cuestión ocurrió fuera del territorio del Estado del foro o en que la transacción comercial correspondiente no produjo efectos adversos en los Estados Unidos.

9. Es clara la tendencia a interpretar de un modo liberal la legislación restrictiva de la inmunidad. Sin embargo, se ha manifestado inquietud en algunos sectores, incluido el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, por el hecho de que, en la práctica, los países en desarrollo son los que con mayor frecuencia tienen que ir a los tribunales y de que los costos de los litigios son relativamente elevados. En un caso, citado en el informe de la reunión de los asesores jurídicos del Comité Consultivo celebrada en noviembre de 1983, el gobierno de un país en desarrollo tuvo que pagar 200.000 dólares de los Estados Unidos en concepto de costas, simplemente para establecer la inmunidad en la primera instancia, y esas costas habrían aumentado hasta 600.000 dólares en la instancia de apelación. Esta inquietud ha sido corroborada por un fallo muy reciente pronunciado por Lord Diplock en la Cámara de los Lores del Reino Unido, en el que deploró que la cuantía de las costas hubiese superado el monto de la deuda objeto del fallo, incluso antes de que la apelación hubiera llegado a la Cámara de los Lores<sup>5</sup>. En vista de estos casos, se ha sugerido que, cuando se planteen cuestiones relativas a la inmunidad de un Estado extranjero, y en particular de un país en desarrollo, quizá pudiera proporcionarse asistencia jurídica, por ejemplo, en los Estados Unidos, el Reino Unido y otros países desarrollados, sin necesidad de hacer intervenir el Estado extranjero en cuestión.

10. El propio derecho se ha desarrollado de un modo más equilibrado, aunque en lo referente al embargo o a la congelación de las cuentas bancarias de las embajadas ha habido algunas decisiones contradictorias. Por supuesto, se tratará esta cuestión en la parte IV del proyecto, pero el orador la menciona ahora para destacar la urgencia de todo el tema. Algunos miembros del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano propusieron incluso promulgar su propia legislación nacional, pero se decidió

<sup>5</sup> *Alcom Ltd. c. República de Colombia* (1984) (*The All England Law Reports*, 1984, vol. 2 pág. 6, en especial pág. 14).

eventualmente que se diese tiempo a la Comisión para elaborar un proyecto de artículo encaminado a reglamentar de modo uniforme esta materia sumamente compleja.

11. El Relator Especial ha observado también en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 47) la ausencia constante de una jurisprudencia en favor de la inmunidad absoluta que se reconoció en los asuntos *Berizzi Brothers Co. c. S.S. « Pesaro »* (1926) y *The « Porto Alexandre »* (1920), pero que luego se abandonó.

12. Como se señala en el informe (*ibid.*, párr. 51), el proyecto de artículo 16 agrupa tres categorías de propiedad intelectual e industrial. Así, los derechos de propiedad industrial e intelectual en el sentido del proyecto de artículo 16 son derechos protegidos por los Estados, tanto en el plano nacional como en el internacional. A este respecto, el Relator Especial se refiere a los dos aspectos distintos de la protección concedida a las obras literarias, artísticas, musicales, etc., que menciona en su informe (*ibid.*, párr. 52, *in fine*).

13. La característica importante del proyecto de artículo 16 es la base para la jurisdicción y la aplicación del derecho, a saber, la protección que ofrece el Estado o una convención internacional. A un Estado puede interesarle el proyecto de artículo por dos razones. Primeramente, como titular de los derechos protegidos en el artículo puede reclamar protección en virtud de las leyes sobre los derechos de autor de otro Estado; en segundo lugar, puede verse implicado en la violación de estos derechos en un Estado extranjero. Lo más importante para el ejercicio de la jurisdicción es la existencia de un vínculo territorial sustancial con el Estado del foro, es decir que la protección disponible en el territorio del Estado del foro constituye la base de la jurisdicción.

14. Hay una gran analogía entre las excepciones previstas en el proyecto de artículo 16 y las previstas en el caso de contratos mercantiles o comerciales conforme al proyecto de artículo 12 y el uso de los bienes de conformidad con el artículo 15. Por lo que respecta al artículo 12, es necesario que la infracción no resulte de actividades comerciales realizadas por un Estado; puede revestir la forma de una reproducción o de una ejecución o interpretación con fines públicos y no comerciales. Pero hay cierta analogía con el comercio porque, sea cual fuere la razón de la infracción por el Estado, resultará desfavorablemente afectada la comercialización de los derechos de las partes que recaban protección. En este sentido la cuestión podría quedar cubierta ampliando el concepto de actividades comerciales en vez de recurrir al concepto de contratos mercantiles del Estado. Por lo que respecta a la relación con el artículo 15, los bienes industriales e intelectuales pueden considerarse como un patrimonio incorpóreo y, una vez más, la *lex situs* es la del lugar en que se proporciona la protección. Por consiguiente, el *forum conveniens* será el foro del Estado en el que sea aplicable el sistema de registro y protección y en el que se reconozcan las reglas de protección.

15. Otra base posible para el ejercicio de la jurisdicción es el consentimiento. Un Estado puede hallarse interesado, ya como reclamante de un derecho, en cuyo caso con-

siente en el ejercicio de la jurisdicción, o, si el derecho es impugnado, como un sujeto del procedimiento, en cuyo caso también tiene que afirmar su propio derecho. Por tanto, cabe el consentimiento tácito de un Estado siempre que surja un caso de violación, ya sea con fines comerciales o no comerciales.

16. Por lo que respecta a la práctica de los Estados, hay dos asuntos importantes, el primero de los cuales es *Dralle c. República de Checoslovaquia* (1950) (*ibid.*, párr. 65), en el que se puede decir que el Gobierno de Checoslovaquia era tanto un pretendiente a los derechos de marcas comerciales extranjeras como la parte que reclamaba una indemnización ante el tribunal, por lo que este caso ha sido reconocido como una excepción. En otro asunto menos conocido, en el que se reclamaba indemnización por violación de los derechos de autor, estaba implicada la Oficina Española de Turismo (*ibid.*, párr. 67). En este asunto se sostuvo que las actividades de la Oficina Española de Turismo correspondían al derecho privado, por lo que no podía invocarse la inmunidad. Esta excepción debe distinguirse de la excepción del contrato mercantil.

17. Respecto a la práctica gubernamental, el Relator Especial ha citado el artículo 7 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, párr. 70). Aunque esta disposición no tiene equivalente en la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, se ha reproducido, en particular, en la Ley de Singapur de 1979 sobre inmunidad de los Estados y en la Ordenanza del Pakistán de 1981 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, párr. 71). Ha citado también el artículo 8 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (*ibid.*, párr. 73). Se desprende de esas disposiciones que existe una tendencia a reconocer una excepción a la inmunidad jurisdiccional cuando se reclama la protección para el uso de patentes, marcas comerciales y derechos de propiedad intelectual. Sobre esta base, él ha formulado el proyecto de artículo 16 para que la Comisión lo examine.

18. Al presentar el proyecto de artículo 17, el Relator Especial señala que, como se observa en su informe (*ibid.*, párr. 81), un Estado no está gravado por los impuestos o derechos arancelarios que recaude otro Estado, salvo en casos excepcionales. Pero, como los Estados extienden sus actividades más allá de los confines de sus propias fronteras, esos casos van siendo cada vez más numerosos. Por supuesto, la base para la recaudación tributaria reside en la relación territorial con la fuente del ingreso o la entrada de mercancías en el territorio de otro Estado. El Estado territorial tiene la facultad de exigir impuestos, pero, si ejerce esta facultad más allá de sus límites territoriales, puede surgir una controversia. La facultad de exigir impuesto puede basarse en la nacionalidad, el origen del ingreso o la residencia.

19. El Relator Especial reconoce que una disposición expresa sobre esta materia tendría una utilidad marginal, aunque la excepción está perfectamente clara. Una vez reconocidas la responsabilidad fiscal y los derechos arancelarios, todos están obligados a pagarlos, incluidos los Estados extranjeros, aunque la recaudación pueda resultar difícil. El Relator Especial ha examinado la práctica judicial y, como se observa en el informe (*ibid.*, párrs. 90 a 92),

en algún caso se han incoado procedimientos, en particular en los Estados Unidos, de ejecución hipotecaria para la recaudación tributaria. En el caso en cuestión, el tribunal no permitió la ejecución de hipotecas, pero se confirmó la responsabilidad fiscal y no se reconoció la inmunidad. Sin embargo, en el derecho internacional se reconoce que no deben gravarse los bienes extranjeros utilizados con fines públicos y no comerciales. En un caso, *Republic of Argentina c. City of New York*, el Tribunal de Apelación del Estado de Nueva York (1969) sostuvo que los bienes pertenecientes a un Estado extranjero usados con fines públicos y gubernamentales gozaban de inmunidad respecto de los impuestos locales sobre bienes raíces, de conformidad con el derecho internacional consuetudinario, pero que la reclamación de la Argentina solicitando la devolución de esos impuestos no había sido presentada a tiempo (*ibid.*, párr. 92).

20. Así pues, la inmunidad se reconoce hasta cierto punto, pero la Comisión habrá de ser muy prudente respecto de su alcance exacto. No debe permitirse el embargo de embajadas extranjeras, pero la exención de impuestos en forma de servicios y contribuciones no se justificaría. La práctica gubernamental varía, ya que algunos gobiernos están más dispuestos que otros a conceder exenciones o reducciones de algunos impuestos. Por ejemplo, en algunos casos puede renunciarse a los derechos del registro de transferencia de títulos de la propiedad, total o parcialmente, a base de reciprocidad.

21. En cuanto a la legislación nacional, ha citado el artículo 11 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, párr. 99), que niega la inmunidad en el caso del impuesto sobre el valor agregado y algunos otros impuestos. En su « Notice of proposed rule-making », el Ministerio de Hacienda de los Estados Unidos propone normas para gravar a los gobiernos extranjeros sus ingresos derivados de actividades comerciales en los Estados Unidos. En un sentido amplio, los ingresos de gobiernos extranjeros derivados de inversiones en los Estados Unidos en acciones, bonos u otros valores nacionales de los Estados Unidos o de intereses por concepto de depósitos bancarios están exentos de impuestos, de conformidad con el artículo 892 del *Internal Revenue Code*, mientras que las sumas derivadas de actividades comerciales son imponibles de conformidad con los artículos 881 ó 882 de ese Código (*ibid.*, párr. 100). De ahí que haya que establecer un equilibrio para determinar hasta qué punto los Estados deben estar exentos de los impuestos y gravámenes de otro Estado.

22. El Relator Especial dice que también ha examinado las convenciones internacionales y regionales, así como la opinión internacional, pero no ha llegado a ninguna decisión definitiva. Hay una zona gris en lo que respecta a las responsabilidades fiscales y a los derechos arancelarios y él duda de la necesidad de establecer una disposición especial en esta materia. Sin embargo, para el caso de que se considere necesario, en interés del desarrollo progresivo del derecho internacional, ha propuesto el proyecto de artículo 17.

23. Si un Estado compra o posee acciones de una sociedad anónima constituida y registrada en virtud del derecho de sociedades de otro Estado, o adquiere valores o

llega a ser miembro de una asociación o de una sociedad formada, organizada o constituida con arreglo al sistema jurídico de otro Estado, cabe decir que ha establecido una relación jurídica en el otro Estado. Esta iniciativa de un Estado indica que se halla dispuesto a reconocer la validez de la relación jurídica que acaba de crear conforme a la legislación del otro Estado. Por consiguiente, deberá observar las normas del territorio del Estado de incorporación o registro, y el proyecto de artículo 18 ha sido redactado para definir la excepción a la inmunidad del Estado a este respecto.

24. Aunque pueden surgir casos dudosos, por ejemplo casos de sucesión ya sea testada o intestada, o alguna otra forma de transmisión, en definitiva es la ley del Estado en que se ha constituido la sociedad la que regirá el título o los derechos del sucesor como accionista o miembro de una asociación. En consecuencia, el único *forum conveniens* será el Estado en el que se haya creado la sociedad o se haya constituido la asociación.

25. La práctica judicial es escasa. Por lo que respecta a la práctica de los gobiernos, proporciona algunos ejemplos el artículo 8 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, que prevé este tipo de excepciones. Figura una disposición análoga en la legislación de otros países, como Singapur y el Pakistán. Sin embargo, la legislación del Canadá y de los Estados Unidos incluye esta cuestión en la excepción más amplia de actividades comerciales, al igual que la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, y otras convenciones. No obstante, como el proyecto de artículo 12 sólo se refiere a los contratos comerciales, puede haber razones para incluir un proyecto de artículo basado en la aplicabilidad de la legislación del Estado del foro, que es el lugar en que se ha constituido la sociedad. Sobre esta base, el Relator Especial ha sometido al examen de la Comisión el proyecto de artículo 18.

26. A juicio del Sr. USHAKOV, las cuestiones que tratan los tres proyectos de artículos que se examinan implican una terminología muy especializada que plantea problemas de comprensión y traducción. En consecuencia, el Relator Especial debería comprobar si la traducción francesa de ciertas expresiones tomadas de los sistemas del *common law* es acertada.

27. El apartado a del párrafo 1 del artículo 16 está destinado a proteger el derecho de toda persona y de todo Estado a usar patente u otro tipo de propiedad intelectual. En tal disposición está comprendido el caso bastante raro en que el demandante sea un Estado que tenga un derecho cuyo uso deba ser protegido. Cuando ese Estado apela al tribunal de otro Estado para que lo proteja y las leyes de ese otro Estado permitan tal acción, la cuestión de la inmunidad de jurisdicción no se planteará, dado que, según se desprende claramente de los principios generales establecidos al comienzo del proyecto de artículos, el Estado demandante que se presenta ante el tribunal de otro Estado consiente, por el hecho de presentarse, al ejercicio de la jurisdicción.

28. El orador se pregunta si la noción de derecho de autor puede aplicarse realmente a un Estado, y si los términos ingleses « owner » (propietario) y « applicant » (so-



licitante) se han traducido correctamente al francés por los términos « titulaire » y « déposant ». En virtud del apartado a del párrafo 2 del artículo 16, no podrá impedirse que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción en cualquier procedimiento iniciado en él relacionado con « una acusación de violación por un Estado, o atribuible a un Estado, en el territorio de ese otro Estado, de una patente ». Para que un hecho internacionalmente ilícito pueda atribuirse a un Estado, deberá adoptar la forma de un hecho o de una omisión de uno de sus órganos. Pero ¿cómo puede atribuirse a un Estado la violación de una patente cuando ese Estado no la ha utilizado? ¿Deberá entenderse que se puede atribuir a un Estado la violación de una patente por una persona privada? Convendría también definir el momento en que empieza la violación de una patente. ¿Sólo en el momento en que entre en vigor una convención sobre derechos de autor en que un Estado sea parte se considerará que el Estado ha violado una patente protegida por la convención?

29. Habida cuenta de todos estos problemas, el orador insta a que se modifiquen las disposiciones del artículo 16 a fin de que sean más concretas y no planteen más dificultades que las que resuelven. Sería un error considerar que los problemas planteados por el artículo 16 corresponden al derecho internacional privado. En realidad, suelen implicar la aplicación o la interpretación de instrumentos internacionales y conducir a litigios entre Estados, que deberán resolverse por los medios pacíficos reconocidos por el derecho internacional.

30. El proyecto de artículo 17 sobre responsabilidades fiscales y derechos arancelarios no parece realmente necesario en el contexto de las inmunidades jurisdiccionales. Esta cuestión no depende de las inmunidades de los Estados, sino más bien de los privilegios reconocidos en acuerdos bilaterales, multilaterales o internacionales o por la costumbre internacional. De no existir tales privilegios, toda persona y todo Estado tendrán la obligación de pagar impuestos. Toda cuestión que se plantee entre Estados para saber si uno de ellos debe pagar al otro impuestos o derechos arancelarios es un problema de derecho internacional relativo a la interpretación de las disposiciones de un acuerdo internacional o de la costumbre internacional, en otras palabras, un problema relativo a la existencia del privilegio de no pagar tales impuestos o derechos arancelarios. Los problemas de esa índole no son de la competencia de los tribunales nacionales; deben ser resueltos mediante el arreglo pacífico de controversias previsto en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

31. Además, del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) parece desprenderse que todo depende de la existencia de un privilegio establecido por un acuerdo internacional o por la costumbre internacional. Cuando se ha determinado que el Estado en cuestión debe pagar impuestos o derechos arancelarios y que no los ha pagado, se produce otro conflicto en virtud del derecho internacional, que no podrá ser resuelto por los tribunales nacionales sino que deberá resolverse por los medios pacíficos reconocidos por el derecho internacional existente. Dado que los conflictos que se plantean siempre son de carácter internacional, el orador duda de la necesidad del artículo 17.

32. Las dificultades que plantea el proyecto de artículo 18 se deben principalmente a que la disposición se basa en nociones preliminares de los sistemas del *common law*, que suelen ser difíciles de entender para los juristas habituados al derecho civil continental. Además, el artículo 18 trata de problemas que no parecen prestarse al enunciado de una norma general. En principio, cuando un Estado participa en una empresa que tiene la nacionalidad de otro Estado, su participación se rige por la ley de ese otro Estado, y parece entonces imposible enunciar una norma general que se aplique a una infinidad de casos particulares. En tales condiciones, es preferible que esas cuestiones se rijan por la práctica que, a juicio del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 112 a 117), es tan escasa que no es posible de momento deducir de ella una norma única. En cuanto a los instrumentos relativos a las inmunidades jurisdiccionales, suelen ignorar los problemas a que se refiere el proyecto de artículo 18. Abarcar en un solo artículo todos los casos imaginables equivaldría actualmente a un desarrollo progresivo excesivo del derecho internacional. Habida cuenta de las complicaciones que sin duda alguna implicaría el proyecto de artículo 18, el orador duda mucho de su utilidad.

33. El Sr. REUTER, con referencia a las observaciones formuladas por el Sr. Ushakov, conviene en que la traducción francesa de algunos términos debería revisarse. En el párrafo 1 del artículo 16, la palabra inglesa « owner » ha sido correctamente traducida por la palabra « titulaire »; el término inglés « applicant » se refiere a la situación jurídica provisional de una persona que ha llevado a cabo una de las formalidades para la protección de la propiedad industrial, pero que todavía no ha consolidado sus derechos. En todos los sistemas de protección industrial, la adquisición de derechos atraviesa varias etapas. El « propietario » se encuentra en la última etapa, mientras que el « solicitante » se encuentra en una etapa preliminar en que no disfruta de plenos derechos. Para que el texto sea comprensible en todos los idiomas, tal vez sea necesario referirse al hecho de que el Estado es el propietario de derechos definitivos o de derechos provisionales. En el párrafo 2 del artículo 16 las palabras « alleged infringement by... a State » se han traducido al francés por « non-respect présumé par un Etat ». Hubiera sido preferible usar en francés el término « allégué » en lugar de « présumé », aunque evidentemente no se pueda yuxtaponer a la expresión « non-respect » puesto que parecería entonces que la violación es alegada por un Estado.

34. A diferencia del Sr. Ushakov, el orador cree que los tres proyectos de artículos que se examinan son muy útiles. Dejando de lado algunos problemas menores de traducción, el artículo 16 no debería plantear dificultades importantes de principio, dado que, cuando un Estado se dedique a determinadas actividades, comerciales o no, pero que impliquen la protección de una propiedad intelectual, deberá cumplir con normas establecidas. A ese respecto, el párrafo 2 se justifica tanto como el párrafo 1. Si un Estado está protegido por lo que respecta a sus derechos de propiedad intelectual estará protegido contra los actos de las personas privadas, pero podrá también estar protegido contra los actos de otros Estados. Puede, por ejemplo, suceder que, con ocasión de un gran aconteci-

miento deportivo, un Estado elija un emblema sobre el que tiene derecho de propiedad intelectual de conformidad con una convención internacional, y que otro Estado subsiguientemente use ese mismo emblema y que surja un litigio en un tercer Estado.

35. No parece posible afirmar, como lo ha hecho el Sr. Ushakov, que los derechos a que se refiere el artículo 16 sean derechos establecidos por convenciones y que toda cuestión de interpretación de esas convenciones corresponda al derecho internacional público y no sea de la competencia de los tribunales nacionales. A juicio del Sr. Reuter, las convenciones relativas a los derechos de autor se interpretan primero en los tribunales nacionales; cuando un Estado parte en la convención ponga en duda la interpretación dada, tendrá derecho a una acción en virtud del derecho internacional público, por lo general por conducto de una organización internacional. En un principio, el Estado está por lo tanto sometido a la ley nacional, puesto que ha adoptado su posición basándose en un derecho de propiedad. Ciertamente es que la propiedad intelectual no es igual a otras formas de propiedad, ya que tiene características propias; los derechos correspondientes pueden hacerse valer ante terceros y la protección de los derechos *in rem* debe ciertamente encomendarse a los tribunales nacionales.

36. En cuanto al proyecto de artículo 17, el Sr. Ushakov ha dicho con razón que hay que presumir que el Estado está sujeto a imposición. Si no lo estuviera, en virtud de una exención internacional, el artículo no sería aplicable. Pero, cuando un Estado reconoce su calidad de contribuyente, puede haber una controversia sobre el monto de ese impuesto. Deberá entonces llegar a un acuerdo con las autoridades fiscales. Si sostiene que, en virtud del derecho internacional o de una convención, no está sometido al impuesto porque disfruta de una exención, podrá plantearse una controversia internacional. No obstante, en tal caso el Estado extranjero no impugnará el monto del impuesto sino el principio.

37. En los casos de esa índole, la práctica de los Ministerios de Relaciones Exteriores no parece consistir en dar instrucciones a las autoridades fiscales para que inicien ante los tribunales los procedimientos del caso. Tales precisiones se podrían incluir en el comentario correspondiente al artículo. Después de todo, nada justifica la supresión de un artículo que establece que un Estado que se ha colocado en situación de contribuyente, con arreglo al derecho internacional público, debe discutir la cuestión de su imposición con las autoridades fiscales, con la garantía del fallo de los tribunales.

38. Al referirse al proyecto de artículo 18, el Relator Especial dijo que la doctrina sobre la participación financiera de los Estados en sociedades era escasa y que la práctica, aunque abundante, no era conocida. También es escasa la jurisprudencia internacional; a lo sumo, se podría mencionar el asunto *Oscar Chinn*<sup>6</sup> y el asunto de la *Anglo-Iranian Oil Company*<sup>7</sup>, que fueron juzgados respectivamente por la CPIJ y la CIJ.

<sup>6</sup> Fallo de 12 de diciembre de 1934, *C.P.J.I. serie A/B N.º 63*, pág. 65.

<sup>7</sup> Fallo de 22 de julio de 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 93.

39. La presencia en Suiza de muchas sociedades privadas que pertenecen en un 100 % a Estados extranjeros depende del derecho internacional público y plantea la cuestión de saber hasta qué punto existen normas de derecho internacional o nacional por las que se niegue a un Estado extranjero la capacidad de disponer de valores en una compañía privada. Es un problema que cada país regula según crea conveniente. El Relator Especial ha excluido prudentemente del artículo 18 el caso de una sociedad privada cuyo único accionista sea un Estado extranjero, lo que plantearía un problema de capacidad. Ha excluido también el caso de una sociedad privada cuyos únicos accionistas fuesen Estados extranjeros, en cuyo caso se trataría de una empresa internacional o de una organización internacional, como el Grupo del Banco Mundial. El Relator Especial exige que por lo menos dos miembros no sean Estados. Al aceptar tal situación, el Estado se coloca en el marco del derecho privado y acepta la jurisdicción. Tal vez debería especificarse que los miembros que no sean Estados deberán ser personas privadas; se entenderá entonces que, a juicio de la Comisión, el Estado ha recurrido a una forma de derecho privado y ha aceptado la jurisdicción. No cabe sostener que se trate de una forma de derecho comercial, porque la cuestión depende del derecho interno. Con arreglo al derecho de algunos países, el recurso a una forma determinada de sociedad como la sociedad de responsabilidad limitada implica que todas las actividades de esa sociedad, sea cual fuera su finalidad, serán actividades comerciales. Pero hay casos en que las actividades no son comerciales, y de no haber un texto especial al respecto, la Comisión no puede recurrir más que a la disposición relativa a las actividades comerciales y esos otros casos no están comprendidos en ella. No obstante, tal situación no parece demasiado peligrosa.

40. Por último, el orador estima que un Estado puede ser titular de derechos de autor. Lo mismo puede decirse de las organizaciones internacionales aunque, por motivos de prudencia, se reconoce a muy pocas de ellas tal facultad. Esas organizaciones deberán estar protegidas no sólo contra otras organizaciones o contra particulares, sino también contra los Estados.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1834.ª SESIÓN

*Martes 5 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y

ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)<sup>5</sup>  
(continuación)

1. El Sr. OGISO dice que los proyectos de artículos 16 a 18 complementan básicamente el contenido de los artículos 12 y 15, que la Comisión ha aprobado provisionalmente. En consecuencia, no tiene ninguna dificultad de importancia con respecto al fondo de esos artículos y sus observaciones se limitarán principalmente a cuestiones de redacción.

2. El artículo 16 es excesivamente detallado y el Sr. Ogiso preferiría un texto que expusiera en la forma más sucinta posible el principio general de la limitación de la inmu-

nidad del Estado con respecto a patentes, marcas comerciales y derechos similares. En el apartado *a* del párrafo 1 no parece necesario referirse a «una patente, un diseño industrial, una marca comercial, una marca de servicio, un derecho de fitogeneticista o cualquier otro derecho o derecho de autor similar», terminología adaptada de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, donde por cierto resulta muy adecuada. No obstante, una lista detallada de esa especie no es conveniente en una convención internacional, ya que algunos gobiernos tendrán que promulgar legislación nacional para aplicar los principios de la convención en su derecho interno. Por ello, el mejor procedimiento es formular las disposiciones en la forma más general posible, a fin de permitir la flexibilidad necesaria para su aplicación en los distintos sistemas jurídicos nacionales. La lista del apartado *a* del párrafo 1 podría sustituirse por una fórmula como la siguiente: «una patente, una marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual», y después podría suprimirse por completo el apartado *b* del párrafo 1, ya que la expresión «otro tipo de propiedad intelectual» comprendería marcas y nombres comerciales.

3. Por otra parte, la diferencia en el párrafo 2 entre el apartado *b* y el apartado *a* parece consistir en que el primero abarca marcas y nombres comerciales. Si se elimina el apartado *b* del párrafo 1, también podría eliminarse el apartado *b* del párrafo 2. En realidad, se podrían fusionar los párrafos 1 y 2 en uno, que diría lo siguiente

«Un Estado no puede reclamar inmunidad de la jurisdicción de otro Estado si los procedimientos se relacionan con

» *a*) una patente, una marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual que, en el Estado del foro, haya sido solicitada, registrada o depositada o que esté protegida de alguna otra forma en otro Estado, y respecto de la cual el Estado sea propietario o solicitante, o

» *b*) una acusación de violación por un Estado, en el territorio de ese otro Estado, de una patente, una marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual perteneciente a un tercero y protegida en ese otro Estado.»

4. Cabe observar que también el orador propone la fórmula «una acusación de violación por un Estado», a fin de eliminar la expresión controvertida «atribuible a». El Sr. Ogiso no está haciendo una propuesta firme, sino que sólo sugiere una posible modificación del artículo 16 que el Comité de Redacción podría tener en cuenta

5. En cuanto al artículo 17, las palabras «gravamen agrícola» en el apartado *a* del párrafo 1 deberían reemplazarse por alguna fórmula más general. En la CEE, el término «gravamen agrícola» designa un impuesto sobre las importaciones agrícolas que provienen de fuera de la zona de la Comunidad y, al redactar el artículo 17, el Relator Especial ha utilizado la terminología de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, donde la referencia a «gravamen agrícola» es totalmente pertinente, ya que el Reino Unido es miembro de la Comunidad. Es evidente que en el actual contexto conviene utilizar una fórmula más general.

6. En cuanto al artículo 18, el orador tiene una observación de fondo que hacer como resultado de los comenta-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario* 1983, vol. II (primera parte)

<sup>2</sup> *Idem*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario* 1984, vol. II (primera parte)

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

*Parte I* del proyecto *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), pag. 107, *b*) art. 2 *ibid.*, pag. 103, nota 224, textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *a* del párrafo 1 y correspondiente comentario *ibid.*, pag. 107, apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), pags. 38 y 39, *c*) art. 3 *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), pag. 103, nota 225, parr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), pag. 39, *d*) arts. 4 y 5 *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), pag. 103, notas 226 y 227

*Parte II* del proyecto *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1980, vol. II (segunda parte), pag. 139, *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), pags. 108 y ss., *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), pag. 24

*Parte III* del proyecto *h*) art. 11 *Anuario* 1982, vol. II (segunda parte), pag. 102, nota 220, texto revisado *ibid.*, pag. 107, nota 237, *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), pags. 27 y ss., *j*) arts. 13 y 14 *ibid.*, pags. 19 y 20, notas 54 y 55, textos revisados *ibid.*, pag. 22, notas 58 y 59, *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *ibid.*, pags. 39 y ss.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1833.ª sesión, parr. 1

rios del Sr. Reuter, (1833.<sup>a</sup> sesión) relativos a determinadas empresas, sobre todo de carácter financiero, establecidas por acuerdo internacional. Este sería el caso de una organización como INTELSAT, que se creó por acuerdo internacional y entre cuyos miembros figuran no sólo Estados, sino también organismos de telecomunicaciones de los países miembros. A juicio del orador, estas organizaciones deben quedar fuera del ámbito del apartado a del párrafo 1 y le agradaría escuchar las opiniones del Relator Especial y de otros miembros a este respecto.

7. Al orador le plantea muchas dudas el párrafo 2 del proyecto de artículo 18. El efecto de la primera parte de ese párrafo sería suspender las disposiciones del párrafo 1 siempre que convengan en ello las partes en la controversia. Sin embargo, puede ocurrir que el Estado del foro no sea parte en la controversia. Por consiguiente, parece fundamental precisar que, para suspender las disposiciones del párrafo 1, se requiere el consentimiento del Estado del foro. Si no se logra ese consentimiento, se aplicará entonces el párrafo 1. La situación es la misma con respecto a la segunda parte del párrafo 2, disposición en virtud de la cual puede suspenderse la aplicación del párrafo 1 mediante la inclusión de una cláusula en el instrumento constitutivo de la entidad o sociedad de que se trate. Una vez más, es probable que el Estado del foro no haya tenido siquiera la oportunidad de dar su consentimiento tácito al instrumento constitutivo. En realidad, en el caso de una sociedad privada, el Estado del foro no tendría ninguna intervención en la formulación del instrumento constitutivo. Por estos motivos, el Sr. Ogiso agradecería al Relator Especial que aclarase ambas disposiciones del párrafo 2 del artículo 18.

8. El Jefe AKINJIDE dice que los proyectos de artículos 17 y 18 no le plantean dificultades. El argumento expuesto por el Sr. Ushakov (1833.<sup>a</sup> sesión) parece basarse principalmente en las diferencias en los sistemas económicos de los Estados. Por su parte, estima totalmente convincentes las observaciones del Sr. Reuter (*ibid.*) y también está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Relator Especial en su presentación verbal (*ibid.*). Por consiguiente, sin perjuicio de cualesquiera mejoras en la redacción, como las que acaba de sugerir el Sr. Ogiso, la Comisión podría aprobar los artículos 17 y 18.

9. Por otra parte, tiene serias dudas con respecto al proyecto de artículo 16, que tendría consecuencias económicas graves para los países en desarrollo. El proyecto debe conseguir no sólo la aprobación de la Asamblea General, posiblemente por consenso, sino también, lo que es mucho más importante, la ratificación de los Estados Miembros. En su versión actual, el artículo 16 levantaría un telón de acero económico entre los países desarrollados y los países en desarrollo y condenaría a éstos a una prisión económica de duración ilimitada.

10. En su sexto informe (A/CN.4/376 Add.1 y 2, párr. 51), el Relator Especial ha dividido la propiedad intelectual o industrial en tres categorías: en primer lugar, las patentes, incluidos los diseños industriales y los inventos; en segundo lugar, las marcas comerciales y similares; y en tercer lugar, los demás tipos de propiedad industrial o intelectual, como los derechos de autor, los derechos de traducción y otros derechos. En su presentación verbal, el

Relator Especial ha añadido también los programas y discos de computadoras en la tercera categoría. Estas tres categorías de propiedad intelectual constituyen el elemento vital del bienestar económico del mundo, incluido el de los países en desarrollo. Sin embargo, como indica el Relator Especial:

[...] El sistema de depósito, examen, investigación y posible registro se administra en cada Estado de conformidad con la legislación y los usos que en él prevalecen. Por lo corriente, en los países más adelantados o en los Estados más desarrollados desde el punto de vista industrial o económico la protección ofrecida es más eficaz y las infracciones se previenen o se castigan severamente, mientras que en los países menos adelantados o en los países en desarrollo, tal sistema puede ser inexistente o hallarse en una etapa muy primitiva, ya que se requieren conocimientos especializados para registrar un invento, patente o diseño industrial. (*Ibid.*, párr. 52.)

11. El cuadro así esbozado por el Relator Especial demuestra que, en relación con la propiedad intelectual, los países en desarrollo y los países desarrollados están empeñados en una competencia desigual, en la que los países en desarrollo nunca podrán ganar y en la que los países desarrollados siempre ganarán de forma irremediable. No es exagerado comparar esa competencia a una carrera entre un camello y un avión de reacción. El orador no alcanza a comprender cómo es posible elaborar un tratado sobre la materia cuyas disposiciones sean comunes a las dos categorías de países. Los países en desarrollo no tienen ninguna posibilidad de alcanzar a los países desarrollados en un futuro previsible.

12. El artículo 16, si se acepta en su forma actual, no sólo ofrecerá una protección total para los inventos actuales, sino que impedirá todo progreso de los países en desarrollo. Es inevitable reconocer la verdad de que el espionaje industrial es la norma, incluso entre los propios países desarrollados. Los casos de espionaje atraen la atención sólo cuando fracasan; los que tienen éxito siguen sin descubrirse. Cuando el orador era niño, cierto país producía mercancías que de ordinario se consideraban baratas y de inferior calidad, pero en la actualidad sus productos son sinónimo de alta calidad. Ese resultado extraordinario se logró penetrando en los secretos industriales de otros. Si en aquella época se hubiese incorporado en el derecho internacional una disposición inspirada en el artículo 16, le habría sido totalmente imposible a ese país convertirse en la gran potencia industrial que es actualmente. En ningún momento ha creído el orador que los países desarrollados revelarían voluntariamente sus secretos industriales a los países en desarrollo. Una disposición como la del artículo 16 no tiene cabida en el presente proyecto, pues los países en desarrollo no tienen la intención de resignarse al papel de proveedores perpetuos de materias primas y consumidores de los productos industriales de los demás.

13. El informe de la Comisión Brandt, *Diálogo Norte-Sur*, declara:

La actual crisis que se presenta en las relaciones internacionales y la economía mundial muestra grandes peligros que parecen tornarse más graves. Creemos que el abismo que separa a los países ricos de los pobres — abismo tan amplio que, en sus extremos, la gente parece vivir en mundos diferentes — no ha sido reconocido, de manera suficiente, como uno de los factores principales del origen de esa

crisis. Es una gran contradicción de nuestra época el que estas disparidades existan — y se estén extendiendo en muchos aspectos — justamente cuando la sociedad humana está empezando a percibir con claridad como son sus relaciones recíprocas y como dependen los hemisferios Norte y Sur el uno del otro, dentro de una economía mundial única [ ]<sup>6</sup>

El informe prosigue afirmando que

Las empresas transnacionales o, como también se las denomina, compañías multinacionales, están estrechamente relacionadas con muchos de los temas tratados en el presente informe: yacimientos, materias primas, industrialización, alimentos y energía. Muchas de ellas han desempeñado un papel importante en llevar tecnología y capital a los países en vías de desarrollo. Compañías petroleras y de alimentos han estado operando a nivel mundial desde principios de siglo. Pero en los años de posguerra han aumentado la amplitud y la complejidad de sus actividades; políticamente, están más en el foco de la atención, y con frecuencia han sido objeto de controversia. Son ahora protagonistas en el escenario políticoeconómico mundial. Controlan entre la cuarta y tercera parte de la producción mundial y son particularmente activas en la elaboración y comercialización de productos. Las ventas totales de sus filiales extranjeras, en 1976, se calcularon 830 000 millones de dólares, cifra más o menos equivalente al PNB de todos los países en vías de desarrollo juntos, a excepción de los países exportadores de petróleo [ ]<sup>7</sup>

14. Se emplea de ordinario la expresión «tercer mundo» para describir a los países en desarrollo, pero el orador estaría tentado a hablar de tres categorías: a) una especie de segundo mundo, que incluye algunos países de Asia y América Latina que han logrado cierto grado de progreso industrial; b) el núcleo principal de países del tercer mundo, cuya situación es mucho peor; y c) el «cuarto mundo» de los países menos adelantados.

15. Habida cuenta de estas consideraciones, su propia solución consistiría en suprimir el artículo 16, que se ocupa de materias que deberían dejarse a la legislación nacional y a los acuerdos bilaterales. Es significativo que el artículo 7 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados, citada por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 70), utilice la expresión «en el Reino Unido» en cuatro ocasiones. Al igual que el Reino Unido, muchos países en desarrollo desearían ser libres para adoptar sus propias disposiciones legislativas nacionales sobre la materia.

16. El orador puede citar varios ejemplos, tomados de su propia experiencia cuando era Ministro de Justicia de su país, para ilustrar en qué forma los países en desarrollo están en situación desventajosa con respecto a la propiedad intelectual. En 1977, Lord Denning dictó en el Reino Unido una decisión desfavorable para su país<sup>8</sup>, afirmando en efecto lo que más tarde pasó a constituir el artículo 7 de la Ley del Reino Unido de 1978. Le correspondió al orador la difícil tarea de decidir si se apelaba ante la Cámara de los Lores y se vio obligado a abandonar la idea, en parte porque consideraba poco probable que la Cámara de los Lores decidiera en contra de Lord Denning y en parte por las enormes costas procesales en que se incurre en la

Cámara de los Lores. En otra oportunidad<sup>9</sup>, en un asunto tramitado ante los tribunales de los Estados Unidos de América y que entrañaba la aplicación de la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, se vio obligado a recomendar que no se apelara ante la Corte Suprema debido a las asombrosas costas procesales que habría significado ese recurso.

17. Un examen de la práctica judicial en la materia muestra que la mayoría de los casos relativos a la propiedad intelectual tienen lugar entre un país en desarrollo y un país desarrollado y que los litigios implican enormes gastos. Por consiguiente, el orador se opone enérgicamente al artículo 16 en todas sus ramificaciones. Sólo es aceptable para países que están en igualdad de condiciones y es evidente que se puede aplicar entre países desarrollados, pero es totalmente inaceptable desde el punto de vista de los países en desarrollo.

18. Sir Ian SINCLAIR coincide con el Relator Especial (A/CN.4/376 y Add 1 y 2, párrs. 20 a 22) en cuanto a la improcedencia de las diferencias ideológicas, sobre todo de diferencias que provienen de una idea particular de las capacidades y funciones del Estado. El concepto de la «doble personalidad» del Estado (en otros términos, el Estado que actúa como entidad soberana y el Estado que actúa de la misma manera que una persona privada) se ha esgrimido a veces para justificar la teoría restrictiva de la inmunidad. Este fue en particular el caso de Italia, donde ya en 1886 el Tribunal de Casación de Florencia estableció una distinción entre el Gobierno como entidad política (*Governo ente politico*) y como entidad civil (*Governo ente civile*)<sup>10</sup>. En Francia, sin embargo, el Tribunal de Apelación de París, en un caso célebre en 1912, rechazó la distinción entre *Etat puissance publique* y *Etat personne privée*<sup>11</sup>.

19. Desde un punto de vista doctrinal, la teoría de que el Estado puede tener doble personalidad es bastante sospechosa. Lo que importa en el contexto de la inmunidad del Estado no es la capacidad con que haya actuado el Estado, sino la naturaleza del acto en cuestión. En todo caso, está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que es inútil tratar de resolver esas diferencias, y cabe señalar que los proyectos de artículos propuestos no dependen de la aceptación de la teoría de la «doble personalidad» del Estado.

20. La distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii* ha inspirado en gran parte la práctica judicial de los Estados partidarios de la teoría de la inmunidad restrictiva. Esta distinción tiene cierta utilidad, ya que contribuye a confirmar que, aun en virtud de la teoría restrictiva, la inmunidad se ha de seguir concediendo con respecto

<sup>6</sup> *Dialogo Norte Sur. Comisión Internacional sobre Problemas Internacionales del Desarrollo*, México (D.F.), Nueva Imagen, 1981, pag. 37.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pag. 213.

<sup>8</sup> *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. The Central Bank of Nigeria* (The All England Law Reports 1977, vol. 1, pag. 881).

<sup>9</sup> *Texas Trading and Milling Corp. c. Federal Republic of Nigeria and Central Bank of Nigeria* (1981) [Estados Unidos de América, *Federal Reporter*, 2d Series 1981, vol. 647, pag. 300, véase también Naciones Unidas, *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens* (Nº de venta E/F 81 V 10), pag. 527].

<sup>10</sup> *Guttieres c. Elmilik* (Il Foro Italiano, Roma, 1886, vol. XI, primera parte, pag. 913).

<sup>11</sup> *Gamen-Humbert c. Etat russe* (Dalloz, *Recueil periodique et critique de jurisprudence*, 1913, París, segunda parte, pag. 201).

a los actos realizados por un Estado extranjero en el ejercicio de su actividad soberana. Pero la distinción es menos útil cuando hay que determinar el contenido preciso de lo que constituyen *acta jure gestionis*. Hay contradicciones en la práctica judicial de diferentes países, sobre todo en los casos suscitados por contratos de compra de suministros militares o por acuerdos de préstamos.

21. La distinción habrá que tenerla presente sin duda a medida que avance el trabajo sobre la cuestión, pero tal vez más como una directriz general que como una fórmula claramente definida para determinar cuándo puede invocarse adecuadamente la inmunidad y cuándo no se puede. Por consiguiente, Sir Ian está de acuerdo con la salvedad del Relator Especial en el sentido de que la distinción no se aplique a los proyectos de artículos ya aprobados provisionalmente por la Comisión. No obstante, habrá que seguir prestando atención a la diferencia entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii* como norma orientadora.

22. Con respecto a las « diferencias sutiles en la práctica y los procedimientos », acerca de las cuales acertadamente el Relator Especial llama la atención (*ibid.*, párrs. 23 a 26), el orador tiene algunas ligeras reservas en cuanto al análisis que se hace en el párrafo 23, cuya penúltima frase parece confundir la inmunidad jurisdiccional con toda una serie de motivos distintos por los cuales un tribunal puede abstenerse de ejercer su jurisdicción. Por ejemplo, si el asunto de un litigio determinado no corresponde a las normas jurisdiccionales aplicadas por el tribunal del Estado del foro, simplemente no se plantea la cuestión de la inmunidad jurisdiccional, ya que la demanda, al menos en el sistema del *common law*, será desestimada por falta de jurisdicción por razón del asunto. Asimismo, la falta de capacidad para demandar o ser demandado por parte del demandante o del demandado será una razón más para desestimar una demanda.

23. Asimismo, hay que establecer una clara distinción entre la inmunidad jurisdiccional y la doctrina del « acto de Estado ». La norma de la inmunidad con respecto a los *acta jure imperii* impide que los tribunales del Estado del foro asuman la jurisdicción en un caso en que se demande directa o indirectamente a un Estado extranjero y en que la validez del acto que éste haya ejecutado en el ejercicio de la autoridad del soberano de un país extranjero pueda ser debatible. En otros términos, constituye un impedimento *in limine* para que prospere la acción. Por otra parte, la doctrina del « acto de Estado », tal como la aplican los tribunales de los Estados Unidos, no constituye en modo alguno un impedimento para asumir la jurisdicción y puede alegarse incluso en casos en que no se demanda directa ni indirectamente al Estado extranjero. Puede oponerse como excepción en los casos en que es discutible la validez de actos ejecutivos o legislativos extranjeros.

24. Un ejemplo análogo pero no idéntico es el concepto de autolimitación judicial desarrollado en el importante asunto inglés *Buttes Gas and Oil Co. c. Hammer* (1982)<sup>12</sup>, en el que había incertidumbre en cuanto a la jurisdicción de los tribunales ingleses para fallar una presunta difamación del demandado. La dificultad consistía en que, para

determinar las cuestiones planteadas en el litigio, los tribunales tenían que fallar sobre la validez de ciertos actos gubernamentales en ejercicio de la soberanía de cierta zona de los fondos marinos en el golfo Arábigo. La Cámara de los Lores se negó a aprobar esa declaración, invocando el concepto de autolimitación judicial para no tener que fallar sobre la cuestión implícita.

25. Es esencial que la Comisión, en sus trabajos sobre el presente tema, se limite estrictamente a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Todo intento de abarcar una esfera más amplia daría lugar inevitablemente a grandes dificultades. Hay todo tipo de razones para que un tribunal al que se ha sometido legalmente una controversia en el sentido de su jurisdicción se abstenga de ejercer esta jurisdicción. Aparte de los casos que el orador ya ha mencionado, el tribunal, de conformidad con sus propias normas de derecho internacional privado, o en aplicación de un tratado internacional que obligue al Estado del foro, puede aplicar el principio de *forum non conveniens*. Asimismo, puede abstenerse de ejercer jurisdicción por estimar que hay pendiente ante los tribunales de otro Estado otro procedimiento entre las mismas partes. Todas estas consideraciones, que el Relator Especial menciona en su informe (*ibid.*, párr. 33), apenas guardan relación con la inmunidad jurisdiccional en sentido estricto. Es verdad que en los tribunales de algunos países ha habido a veces cierta confusión entre « incompetence » e « immunité de juridiction », pero subsiste el hecho de que la inmunidad jurisdiccional implica inmunidad de una jurisdicción que, de otro modo, sería ejercida por un tribunal. Si el tribunal no tiene inicialmente jurisdicción en virtud de sus propias normas para conocer el fondo de la controversia, no se plantea la cuestión de la inmunidad. En consecuencia, el orador está de acuerdo con la conclusión del Relator Especial sobre ese aspecto de la cuestión.

26. Con respecto al concepto de reciprocidad, aunque se aplica en muchas esferas del derecho internacional, hay que tener presente que los intereses en juego no son simplemente los de los Estados interesados, sino también de litigantes privados. Como la inmunidad jurisdiccional impide el recurso de cualquier posible litigante privado, el hecho de que un Estado extranjero, contra el cual el litigante desea entablar una acción, conceda inmunidad a otros Estados en un caso análogo no parece pertinente. Esto no significa que el hecho de que un Estado aplique una condición de reciprocidad sea contrario al derecho internacional, pero la aplicación de ese principio parece ignorar plenamente los intereses de los posibles litigantes privados.

27. El Relator Especial también ha mencionado el asunto *Alcom Ltd. c. República de Colombia* (1984)<sup>13</sup> y otros en relación con las costas, en cuyo caso se comprende su inquietud, ya que las costas en que incurre un Estado extranjero para establecer su inmunidad de jurisdicción pueden ser considerables. En el caso *Alcom* cada parte tuvo que pagar sus propias costas en un juicio de embargo, tanto ante la cámara de los Lores como ante los tribunales inferiores. Al dictar la orden de embargo, Lord Diplock

<sup>12</sup> Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords*, 1982, página 888.

<sup>13</sup> Véase 1833.ª sesión, nota 5.

señaló acertadamente que la cuestión de derecho que se discutía era de gran importancia internacional. El representante del Ministerio Fiscal, que compareció como *amicus curiae* en el procedimiento iniciado ante la Cámara de los Lores, y también el abogado del apelante, sostuvieron que ni el derecho internacional ni los términos de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados permitían dictar una orden de embargo contra la cuenta corriente de la misión diplomática en Londres, que se empleaba para sufragar los gastos cotidianos corrientes de la misión. Ese tipo de argumentos prevaleció.

28. La cuestión de las costas es compleja y cabe señalar que los países en desarrollo no son los únicos que sufren a ese respecto. El Gobierno del Reino Unido ha incurrido ocasionalmente en costas considerables para defenderse de acciones entabladas en su contra en Estados extranjeros o al intervenir en esas acciones para proteger un interés particular del Gobierno del Reino Unido. No obstante, en todo momento es importante no olvidar al tercero, al litigante privado que desea demandar ante los tribunales lo que considera una pretensión válida contra un Estado extranjero; el hecho de que también él deba tener en cuenta la posibilidad de incurrir en costas si no prospera su acción ante los tribunales es un poderoso factor de disuasión contra las demandas infundadas.

29. En cuanto a los tres nuevos proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, el artículo 16 plantea no sólo problemas técnicos, sino también, en el contexto de la declaración del Jefe Akinjide, cuestiones más de fondo. A Sir Ian le ha sorprendido un tanto esa declaración, aunque comprende plenamente la inquietud del Jefe Akinjide por las disparidades entre los países desarrollados y los países en desarrollo por lo que respecta a la falta de conocimientos especializados en materia de patentes. Sin embargo, se pregunta sinceramente qué relación tiene ello con la aceptabilidad del proyecto de artículo 16. ¿Redundaría en interés de Nigeria, y de los países en desarrollo en general, el que un Estado extranjero violase una patente solicitada en Nigeria y alegara luego inmunidad frente a la acción entablada por el propietario o solicitante de la patente? ¿Y redundaría asimismo en interés de Nigeria, y de los países en desarrollo en general, el que Estados extranjeros solicitasen una patente en Nigeria en invocaran luego inmunidad frente a la acción entablada por un nacional de Nigeria que reclamara derechos prioritarios sobre la patente? Personalmente el orador ignora la respuesta, pero sospecha que no redundaría en el interés de Nigeria, o de los países en desarrollo en general, que se continuara aplicando la norma de la inmunidad. Además de aplicarse la norma de la inmunidad en esas materias, se aplicaría cuando un Estado extranjero violara una patente, independientemente de las leyes nacionales existentes.

30. Pocas han sido las objeciones planteadas en relación con la necesidad de una disposición como la que figura en el párrafo 1 del artículo 16, ya que se considera justificada en razón de su estrecha vinculación con los artículos 12 y 15 o del consentimiento tácito al ejercicio de la jurisdicción. El orador desea asegurar al Sr. Ushakov (1833.ª sesión), que ha expresado dudas acerca de si un Estado puede confiar en los derechos de autor, que, por lo que respecta al Reino Unido, así es sin duda.

31. Al Sr. Ushakov le preocupa aún más el párrafo 2 del artículo 16. Pero si un Estado está sometido a la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro con respecto a los derechos de propiedad que le pertenecen o que ha solicitado, ¿por qué estaría sometido igualmente a la jurisdicción de esos tribunales cuando se le acuse de haber violado los derechos de propiedad intelectual de terceros en el Estado del foro? Como se indica en el informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 78), una supuesta violación plantea inevitablemente la cuestión de si un particular o el Estado del foro pueden reclamar la protección del derecho de propiedad intelectual en cuestión. Aun si se recurre a los tribunales del Estado del foro para que interpreten y apliquen las convenciones internacionales pertinentes, este hecho no le plantearía problemas. Los derechos de propiedad intelectual corresponden esencialmente al derecho privado y los tribunales nacionales interpretan y aplican de ordinario las convenciones internacionales sobre la unificación del derecho privado, como el Convenio de Varsovia de 1929 en el caso de las aeronaves y las Reglas de La Haya de 1924 y de Hamburgo de 1978 en el caso de los buques. A decir verdad, así se crea la jurisprudencia. Por consiguiente, Sir Ian no tiene en principio nada que objetar al párrafo 2, aunque está de acuerdo en que el Comité de Redacción examine cuidadosamente las consecuencias del concepto de que una supuesta violación pueda atribuirse a un Estado.

32. Asimismo, el artículo 17 no plantea problemas. El Sr. Ushakov lo considera innecesario; sin embargo, en la economía del proyecto en su conjunto habrá que incluir alguna disposición de este tipo, ya que de lo contrario podría entenderse que se aplica la norma de la inmunidad. El Relator Especial ha señalado acertadamente que se trata de una zona gris (*ibid.*, párr. 103): es muy escasa la práctica judicial y la base para una disposición de esa especie no es muy clara, si bien se incluyó una disposición similar en la Ley del Reino Unido de 1978. La Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, por su parte, omite toda referencia a esta cuestión, dejándola a la legislación de los Estados; este mismo enfoque quizá ofreciese una solución alternativa.

33. Por último, el orador estima que el artículo 18 es evidentemente necesario, de lo contrario podría entenderse que existe una norma de inmunidad que puede afectar a la forma en que las empresas dirigen sus negocios.

34. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), en respuesta a las cuestiones planteadas, dice que está plenamente de acuerdo en que la Comisión no debe prestar excesiva atención a las distinciones establecidas por los Estados. No obstante, hay que reconocer que ocupan un lugar importante en la jurisprudencia de muchos países y no pueden ignorarse simplemente. Su intención, por tanto, ha sido simplemente señalar la improcedencia de esas distinciones, sin profundizar en sus consecuencias filosóficas o conceptuales. Asimismo, está de acuerdo en que primeramente es necesario establecer que un tribunal tiene jurisdicción; de otro modo no cabe hablar de inmunidad jurisdiccional. Sin embargo, los autores jurídicos no siempre aceptan esta afirmación. A ese respecto, el Relator Especial recuerda que, en una ocasión, un antiguo miembro de la Comisión dijo que si tuviese que defender a un



gobierno extranjero ante un tribunal del Reino Unido o de los Estados Unidos no estaba seguro si plantearía, además de la cuestión de la inmunidad jurisdiccional, algunas otras excepciones. Es evidente que, de ordinario, el tribunal no está obligado a decidir la cuestión de la inmunidad jurisdiccional antes que otras cuestiones.

35. La expresión « propietario o solicitante », que figura en el apartado *a* del párrafo 1 del proyecto de artículo 16, plantea problemas de fondo y de traducción. En cuanto al fondo, se ha incluido la palabra « solicitante » para denotar el hecho de que, durante el período previo al registro efectivo de la patente, el solicitante tiene una especie de título incipiente de propiedad. En cuanto al aspecto de la traducción, las palabras « *déposant ou titulaire* » (« propietario o solicitante ») son las que figuran en la versión francesa del artículo 8 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, pero quizá el Comité de Redacción desee mejorar el texto. Por otra parte, el orador está de acuerdo en que la expresión « non-respect présumé » (« acusación de violación »), en el párrafo 2, no es elegante. Sería mejor adoptar la misma expresión utilizada en la Convención europea.

36. En cuanto al párrafo 2 del artículo 16, el Relator Especial no abordará la cuestión de los intereses de los países en desarrollo, puesto que se ocupan de ello, en particular, las declaraciones adoptadas por la OMPI y las resoluciones de la UNCTAD sobre transferencia de tecnología. Se limitará a indicar que, con respecto a los derechos culturales, que pueden considerarse como una especie de propiedad intelectual, los países en desarrollo están sin duda tan adelantados como los países desarrollados.

37. Se ha hecho una observación en relación con el término « agrícola levy » (« gravamen agrícola »), utilizado en el texto inglés del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 17. Se ha traducido al francés como « *toute redevance agricole* », pero la expresión utilizada por el Mercado Común es « *prélèvement* », que indica una suma pagadera además de los derechos de importación.

38. En el párrafo 2 del artículo 18 se ha incluido la expresión « un acuerdo concertado por escrito entre las partes en la controversia », ya que la elección de la ley se deja a las partes en una controversia. Además, el término « escritura social u otro instrumento », en el mismo párrafo, se refiere a cualquier instrumento básico de la entidad en cuestión, como, por ejemplo, la Carta de las Naciones Unidas. Por último, aunque la práctica judicial es escasa, la práctica efectiva aumenta constantemente a medida que los Estados invierten en empresas dentro o fuera de su propio territorio. Es evidente que en esos casos estarán sometidos a la jurisdicción local del Estado en que se haya constituido la entidad.

39. El Sr. USHAKOV desea reafirmar que, a su juicio, el párrafo 1 del artículo 16, que se refiere más particularmente a los casos en que el Estado es el demandante, es superfluo. Un Estado siempre puede solicitar a un tribunal del Estado del foro que proteja sus derechos de propiedad intelectual. En cuanto al párrafo 2, suscribe sin reservas el argumento del Jefe Akinjide, por estimar que no sólo es totalmente opuesto a los intereses de los países en desarrollo, sino que además podría poner gravemente en peligro estos intereses.

40. En relación con el artículo 17, el orador coincide con el Sr. Reuter (1833.ª sesión) en que un Estado, al igual que cualquier otro contribuyente, puede entablar una demanda en relación, por ejemplo, con el cálculo de la cuantía de los impuestos o derechos, si el tribunal es competente a ese respecto. Pero realmente esta disposición no es necesaria.

41. Por último, en el caso del artículo 18, también él considera que los casos en que el Estado posee acciones en una empresa plantean problemas formidables. Sigue pensando que la formulación de normas generales sobre la base de casos concretos, especiales o sumamente delicados, tropezará con problemas difíciles, si no insuperables.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 1835.ª SESIÓN

*Miércoles 6 de junio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol II (primera parte).

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

*Parte I* del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y

ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)<sup>5</sup> (continuación)

1 El Sr. NI felicita al Relator Especial por su lúcido y detallado informe (A/CN.4/376 y Add 1 y 2) y dice que, pese a la gran divergencia de puntos de vista y de prácticas que se desprende del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General, no parece haber ningún motivo real de pesimismo. El análisis atento de los datos disponibles con objeto de llegar a conclusiones que sean aceptables para la gran mayoría de miembros de la colectividad internacional es un aspecto esencial del método inductivo, y la Comisión hace bien en actuar con prudencia, ya que las conclusiones deben seguir al análisis en vez de precederlo. Como señalaron varios representantes en la Sexta Comisión, al determinar hasta qué punto la inmunidad de los Estados debe ser universalmente reconocida hay que tomar en consideración los intereses de todos los Estados, sea cual fuere su tamaño o su sistema económico o social. Si no se logra formular una serie de normas generalmente aceptables, el mundo se verá sumido en una confusión aún mayor.

2. Se ha observado con frecuencia en la CDI y en la Sexta Comisión que una aceptación demasiado generosa de excepciones no corroboradas por un conjunto suficientemente nutrido de práctica estatal puede hacer ilusorio el principio de la inmunidad de los Estados y sumamente difícil la aprobación de una serie de proyectos de artículos. Algunos representantes incluso mantuvieron en la Sexta Comisión que los artículos del proyecto relativos a las excepciones «erosionarían», «anularían» o «minarían» el principio de la inmunidad estatal, lo restringirían hasta el punto de reducirlo a una «mera ficción jurídica» o conducirían a la «extinción de la propia norma básica». Merece la pena destacar que esos representantes provenían de países con sistemas económicos y sociales diferentes.

del párrafo 1 y correspondiente comentario *ibid*, pag 107, apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 38 y 39, c) art 3 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 103, nota 225, párr 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 39, d) arts 4 y 5 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 103, notas 226 y 227

Parte II del proyecto e) art 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1980*, vol II (segunda parte), pag 139, f) arts 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pags 108 y ss, g) art 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pag 24

Parte III del proyecto h) art 11 *Anuario 1982*, vol II (segunda parte), pag 102, nota 220, texto revisado *ibid*, pag 107, nota 237, i) art 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario 1983*, vol II (segunda parte), pags 27 y ss, j) arts 13 y 14 *ibid*, pags 19 y 20, notas 54 y 55, textos revisados *ibid*, pag 22, notas 58 y 59, k) art 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *ibid*, pags 39 y ss

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, vease 1833.ª sesión, párr 1

3 En los artículos de la parte III del proyecto se recurre a menudo a presunciones o al consentimiento tácito como fundamento del ejercicio de la jurisdicción. Incluso antes de haberse redactado los artículos 16, 17 y 18, un representante en la Sexta Comisión, que figura entre los más decididos defensores de una actitud restrictiva respecto de la inmunidad de los Estados, se sintió obligado a hablar contra el recurso excesivo a las presunciones de renuncia a la inmunidad.

4. Se ha señalado la aparición de una tendencia a la práctica restrictiva en materia de inmunidad, pero los elementos de que se dispone indican que dicha tendencia procede sólo de unos cuantos países, sobre todo de Europa y América del Norte, y hasta algunos representantes europeos en la Sexta Comisión señalaron que no se habían tenido en cuenta ciertas leyes de sus países que preveían una inmunidad ilimitada. En un memorando presentado a la Asamblea General en su trigésimo séptimo período de sesiones, en 1983<sup>6</sup>, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano mencionaba igualmente que la aplicación de la inmunidad restringida no estaba muy extendida y señalaba que la mayoría de los países en desarrollo no habían impuesto ninguna restricción a la doctrina tradicional de la inmunidad soberana. En la Sexta Comisión se ha dicho que, al formular las excepciones al principio de la inmunidad de los Estados, parece indispensable repensar algunos conceptos, que se deben tener más en cuenta los debates de la Sexta Comisión y que es necesario realizar un estudio más detallado de la legislación y la práctica de los países en desarrollo y de los países socialistas para que el proyecto de artículos resulte generalmente aceptable. A este respecto remite a los miembros al resumen por temas preparado por la Secretaría (A/CN.4/L.369, párrs 143, 144, 147, 150 y 155). Coincide totalmente con el Relator Especial (A/CN.4/376 y Add 1 y 2, párr 28) en que la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados merece ser objeto de reglamentación internacional y en que no debe dejarse a la libre decisión de los tribunales nacionales ni a la regulación exclusiva por la legislación nacional.

5. Le parece muy dudosa la validez del argumento de que la falta en los últimos años de resoluciones judiciales apoyando la inmunidad ilimitada sea prueba de una tendencia en favor de la inmunidad restringida. En primer lugar, la inmunidad estatal sigue estando firmemente establecida de acuerdo con la igualdad soberana de los Estados como norma general de derecho internacional y esta situación no se modificará mientras los Estados sigan siendo soberanos e iguales. Aun en el supuesto de que la inmunidad estatal se base en una costumbre que puede variar a raíz de un cambio de circunstancias, corresponde a los partidarios de la inmunidad restringida probar que la norma consuetudinaria ha sido modificada — o «erosionada» o «anulada» — por prácticas contrarias de tal amplitud y coherencia que pueda decirse que reflejan el uso constante y uniforme de los Estados. Los publicistas convienen en que, para que surja una norma consuetudinaria, ha de ser posible en algún momento inferir de la conducta

<sup>6</sup> La sección de ese memorando dedicada a la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes fue distribuida a la Comisión en su 35.º período de sesiones con la signatura ILC(XXV)/Conf Room Doc 6

de un grupo de Estados que consideran un deber jurídico obrar de un modo determinado. Dicha norma se convertirá en una norma general de derecho internacional sólo si un número suficiente de Estados la acepta como obligatoria y si el resto de la colectividad internacional no protesta contra su aplicación.

6. La práctica restrictiva de la inmunidad de los Estados supone la obligación jurídica de un Estado soberano de someterse a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado soberano. Son muchos los que han manifestado su disconformidad a ese respecto; por ejemplo, la correspondencia diplomática y las declaraciones hechas en nombre de Estados que han sido citados como demandados ante los tribunales de otros Estados, los informes de los abogados que comparecen en nombre de Estados demandados y las opiniones de organizaciones regionales como el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Es evidente, pues, que las resoluciones judiciales no bastan por sí solas para dar fe de la existencia de una norma de derecho internacional, especialmente cuando esas resoluciones se han dictado sólo en algunos de los Estados que integran la colectividad nacional. En realidad, sostener que las resoluciones de los tribunales de algunos Estados — que, además, son impugnadas por otros Estados — constituyen de por sí prueba fehaciente de la existencia de una norma de derecho internacional constituiría una burda tergiversación del artículo 38 del Estatuto de la CIJ y, lo que es peor, iría en detrimento de los intereses de los Estados de reciente independencia. Como los Estados fieles a los principios de la igualdad soberana de los Estados y de su inmunidad ilimitada no ejercen jurisdicción sobre los Estados extranjeros, naturalmente son pocos los casos en los que los Estados han comparecido como demandados. Y como casi todas las transacciones comerciales importantes se realizan en los Estados industrialmente desarrollados, los procedimientos contra los Estados extranjeros se promueven en su mayor parte ante los tribunales de los Estados industrializados.

7. Por otra parte, los fallos de los tribunales de los Estados que hacen suya la teoría de la inmunidad restringida distan mucho de ser constantes o uniformes. Por ejemplo, no se ha encontrado ningún criterio para distinguir los *acta jure imperii* de los *acta jure gestionis* y distintos Estados sustentan criterios diferentes sobre lo que constituye un acto de derecho público y un acto de derecho privado. Un tribunal del mismo Estado puede incluso llegar a una conclusión diferente en un momento distinto sobre la misma serie de hechos u otra análoga. Por consiguiente, el Relator Especial ha estado acertado al declarar en su sexto informe (*ibid.*, párr. 21) que esa distinción no se aplica al proyecto de artículos. Otra fuente de confusión es la de si lo determinante es la naturaleza de la transacción o su finalidad. Así pues, no es sólo su aplicación limitada desde el punto de vista geográfico, sino también su falta de uniformidad, lo que impedirá que una inmunidad restringida sustituya a la norma, de antigua raigambre, de la inmunidad absoluta del Estado. Por supuesto, los Estados de una región determinada que sigan una práctica análoga pueden crear un régimen que sea aplicable entre ellos solamente; pero no son muchos los casos de esta índole, y la ratificación es difícil de lograr, como en el caso de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972.

8. La clave de todo el proyecto es el artículo 6. Varios representantes han expresado en la Sexta Comisión su oposición a ese artículo porque no establece claramente el principio de la inmunidad como regla general. Pero como el Relator Especial ha declarado en su sexto informe que «existe suficiente acuerdo general en que la inmunidad es un principio fundamental del derecho internacional» (*ibid.*, párr. 9), no tiene nada que objetar a que la revisión definitiva del artículo 6 se aplase hasta más adelante.

9. Surgen otras dificultades con respecto al proyecto de artículo 12, debido a la incertidumbre de las normas de derecho internacional privado aplicables y a la injusticia de la presunción del consentimiento. Plantea también algunas dificultades el sistema económico y social en el que el Estado desempeña una función destacada en la economía, y no se deben desechar a la ligera las observaciones pertinentes formuladas en la Sexta Comisión. Si se quiere que una serie de proyectos de artículos tenga una aplicación universal, es poco aconsejable exhortar a la colectividad internacional a que acepte un régimen que está sobre todo adaptado a una región o un sistema jurídico determinados cuando existen otras posibilidades o cuando revisiones adecuadas pueden aliviar las dificultades con que tropiezan varios Estados. A su juicio, un vínculo territorial en forma de una oficina o agencia que desarrolle sus actividades en el Estado del foro, como sugiere el Relator Especial, podría proporcionar un motivo válido para ejercer la jurisdicción, como se establece en el artículo 7 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972. Sería aún más fácil si la oficina o agencia no hubiera sido establecida por el propio Estado extranjero sino por una empresa estatal con personalidad independiente.

10. Inspiran poco entusiasmo las dos excepciones previstas en los proyectos de artículos 13 y 14, que encuentran escaso apoyo en la práctica general de los Estados. Por lo que respecta al proyecto de artículo 13, el hecho de que un empleado haya sido incorporado al régimen de seguridad social de otro Estado no puede, a su juicio, interpretarse razonablemente como un consentimiento en aceptar la jurisdicción de ese Estado. Además, dicha presunción no sólo desalentaría al Estado extranjero a incorporar a sus empleados al régimen de seguridad social del país, lo que sería desventajoso para ellos, sino que también sería contraria a los intereses del Estado del foro. No parece, por otra parte, que tal excepción tenga una base jurídica sólida.

11. En cuanto al proyecto de artículo 14, se ha afirmado que está naciendo una tendencia favorable al ejercicio de la jurisdicción, pero esa tendencia se ha deducido de una práctica muy escasa, de la legislación de algunos países y de un convenio regional que sólo ha sido ratificado por unos pocos Estados. El requisito del seguro contra los riesgos del transporte reduciría considerablemente las dificultades por ambas partes y, por lo tanto, está poco justificado abrir la puerta a los litigios contra Estados extranjeros.

12. Refiriéndose al proyecto de artículo 16, observa que el Relator Especial ha escrito en su sexto informe (*ibid.*, párr. 58) que :

Si un Estado busca la protección de otro Estado para el registro de una patente, un invento o un diseño industrial, evidentemente ha

consentido en el ejercicio de la jurisdicción de la autoridad territorial cuya protección busca. [...]

y que

Parecería lógico suponer que hay consentimiento en el caso de la admisión de las infracciones como en el caso de la oposición.

Esa afirmación es una nueva ampliación de las presunciones ya adoptadas en anteriores artículos relativos a las excepciones (*ibid.*, párrs. 65 a 67). No abunda la práctica estatal y los dos asuntos citados en apoyo del artículo versaron principalmente sobre si la controversia había surgido de relaciones jurídicas en la esfera del derecho público o del derecho privado; tal es el criterio que suscitó tanta polémica y que el Relator Especial, por lo tanto, ha tenido razón en abandonar. Tampoco son muy abundantes las leyes nacionales sobre esta materia. Sin embargo, se ha reconocido en general que un Estado, si incoa un procedimiento ante el tribunal de otro Estado, en calidad de demandante o por otro título, en relación con una patente de invención, una marca de fábrica o de comercio o cualquier otro objeto de propiedad intelectual, no podrá alegar ninguna causa para invocar la inmunidad en ese procedimiento ni en lo concerniente a una reconvencción basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

13. En cuanto a las repercusiones del proyecto de artículo 16 en los países en desarrollo, si bien en teoría puede decirse que tanto los países desarrollados como los países en desarrollo están amparados por sus disposiciones, se inclina a creer que en la práctica se dará más protección a los países industrializados, porque se encuentran mucho más adelantados científica y tecnológicamente. Por lo que respecta al desarrollo cultural, dado el gran número de publicaciones en los países desarrollados, cree que los titulares de derechos de autor de esos países necesitan más la protección que los titulares de derechos de autor de los países en desarrollo, aunque no tiene ningún dato estadístico en que basar esa conclusión.

14. El proyecto de artículo 17 parece contar con poco apoyo. Las resoluciones judiciales en que se basa proceden sólo de un país y parecen limitarse a dar a entender que los bienes de propiedad de un Estado extranjero utilizados con fines públicos y no comerciales no están sujetos al pago de impuestos, pero que los impuestos ya pagados no son recuperables. Escasea la jurisprudencia sobre la materia y un asunto de otro país que se ha citado incluso apunta a la dirección opuesta. También es poco abundante la legislación nacional, que no es corroborada por la práctica judicial. Se han mencionado algunos ejemplos de la obligación o no obligación de los Estados extranjeros de tributar por las rentas y otros ingresos percibidos, pero la sujeción a los impuestos es una cuestión y la imposición de su observancia por los tribunales es otra.

15. En su sexto informe (*ibid.*, párr. 96), el Relator Especial ha señalado que «La práctica gubernamental [...] parece estar preponderantemente en favor del arreglo de esta delicada cuestión mediante acuerdos bilaterales» y ha estimado que deben formularse de nuevo las normas en lo que luego ha calificado de «zona gris» (*ibid.*, párr. 103). Sin embargo, para redactar una norma que sea aceptable para la colectividad internacional en general es necesario contar con una base firme fundada en una práctica clara y

coherente de los Estados, y no en conclusiones inferidas precipitadamente.

16. Cuando sociedades pertenecientes al Estado o empresas públicas con personalidad jurídica independiente han sido constituidas por Estados que realizan transacciones comerciales en otros países, esas sociedades o empresas podrán cumplir fácilmente las leyes y reglamentos tributarios de los Estados huéspedes. Las empresas públicas de su propio país promueven procedimientos y comparecen como demandados ante los tribunales de países extranjeros. Sin embargo, debe lanzar una advertencia: la inclusión de disposiciones del tenor de los artículos 12, 17 y 18 en el derecho interno o en un instrumento internacional induciría a los demandantes extranjeros a demandar al Estado en vez de a la empresa del Estado, a fin de obligar a éste a acceder a una solución extrajudicial o a oponerse a la demanda ante el tribunal extranjero, lo que puede entrañar una renuncia no deseada a su inmunidad. Esto debe evitarse. Por otra parte, si el Estado realiza transacciones comerciales en el extranjero en su propio nombre, o por conducto de un organismo que actúa en su nombre, todo litigio en materia tributaria será un litigio entre dos Estados soberanos y no podrá ser fallado por los tribunales nacionales del Estado huésped. Y esto, por supuesto, es una cuestión que rebasa el ámbito del tema.

17. El artículo 18 también se basa en gran parte en una presunción de consentimiento, para la que no se encuentra mucho apoyo en las resoluciones judiciales, en la legislación nacional ni en los convenios regionales. La cuestión de la aplicabilidad de la legislación del Estado en que se ha constituido la sociedad, mencionada por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 107 a 109), puede ser pertinente para determinar cuál es la ley aplicable o el tribunal competente según el derecho internacional privado, pero no resuelve la cuestión de la inmunidad del Estado. También en este caso, si una empresa pública, como entidad distinta del Estado mismo, participa en calidad de accionista o de socio en una sociedad de otro Estado, no habrá problema. La dificultad parece surgir en relación con la cuestión de cómo definir el término «Estado». Una mera presunción de consentimiento sin ninguna razón convincente es un tanto artificial y, a su juicio, no conducirá a un resultado satisfactorio.

18. Los puntos de vista que ha expresado quizá no coincidan totalmente con los del Relator Especial, pero no ha sido en modo alguno su propósito iniciar un debate ideológico. Su único afán ha sido formular algunas sugerencias constructivas sobre la manera de tratar una materia compleja. Debe ser posible encontrar un terreno de acuerdo, siempre que no se adopte una actitud unilateral. En su opinión, el principio de la inmunidad es la regla básica y las excepciones no deben ser demasiado artificiosas para que sean aceptables para la mayoría de los Estados. Ningún sistema aplicado en una región determinada puede aplicarse convenientemente en todas las demás. Si la Comisión no puede llegar a un acuerdo en esta etapa, tendrá tiempo para reflexionar antes de la segunda lectura.

19. El Sr. BALANDA felicita al Relator Especial por la amplitud de miras de que ha hecho muestra en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2), que da cuenta de los progresos realizados desde el anterior período de sesiones

de la Comisión. Lamenta, no obstante, tener que señalar algunos errores en el texto, en particular las expresiones « cartas explosivas » en el párrafo 17 e « incompetencia de atribución » en el párrafo 24.

20. En términos generales, apoya totalmente el punto de vista expresado por el Relator Especial acerca de la improcedencia de las diferencias ideológicas (*ibid.*, párr. 20). La Comisión deberá tratar de no tomar partido con respecto a las dos teorías existentes : la de la inmunidad absoluta y la de la inmunidad restringida. El término medio pragmático propuesto por el Relator Especial es la solución más prudente.

21. Conviene con el Relator Especial en la importancia de la idea de reciprocidad. No obstante, el examen de ese concepto (*ibid.*, párr. 32) no da una idea completa del doble efecto de la reciprocidad ; parece dar a entender que la reciprocidad sólo surtirá efecto en un sentido, es decir, que determinará si hay que ampliar o no las inmunidades jurisdiccionales. Pero la aplicación de la reciprocidad, en la acepción principal de la palabra, puede significar también que las inmunidades jurisdiccionales se amplíen o se restrinjan con arreglo a lo que haga el otro Estado interesado en un campo bien determinado.

22. Teniendo en cuenta el sistema jurídico en vigor en su país, principalmente inspirado en el sistema continental, y más concretamente en el sistema jurídico franco-belga, le es difícil convenir en que un tribunal al que se someta un asunto pueda tener la posibilidad de declinar el ejercicio de su jurisdicción, como se dice en el informe (*ibid.*, párr. 24). En el Zaire, las normas que rigen la atribución de la competencia forman parte del derecho público y están determinadas por las leyes sobre la organización de los tribunales y su jurisdicción. En consecuencia, un tribunal del Zaire al que se haya sometido un asunto no puede optar discrecionalmente por ejercer o no ejercer su jurisdicción.

23. Agradece al Relator Especial que haya sugerido a la Comisión la conveniencia de tratar la cuestión de las excepciones a las inmunidades de los Estados con la mayor prudencia, especialmente porque las opiniones en esa materia no son unánimes. La tendencia restrictiva, según la ha descrito el Relator Especial en sus informes, aparece en un grupo determinado de Estados. No se puede considerar como una tendencia tan general como para que se pueda deducir de ella una norma jurídica, especialmente porque además de estar geográficamente limitada, sólo refleja una jurisprudencia interna. Sería peligroso basar en decisiones nacionales normas aplicables a nivel internacional, por valiosas que aquéllas fueran a efectos de información. Los motivos en que se funda la tendencia restrictiva son difíciles de determinar, a causa de su diversidad y de su relación con cuestiones de interés político, y también porque los Estados tienden cada vez más a dedicarse a actividades mercantiles o afines que son ajenas al ejercicio de prerrogativas del poder público.

24. Debe observarse, no obstante, que la tendencia se manifiesta en países desarrollados que, en sus actividades en los territorios de otros Estados, no vacilaron en crear, por decirlo así, la excepción de extraterritorialidad en provecho propio, a fin de eludir la aplicación de las leyes locales. Pero cuando Estados menos desarrollados empe-

zaron a participar en relaciones mercantiles en el territorio de Estados desarrollados, éstos levantaron barreras y procuraron limitar la aplicación de las inmunidades jurisdiccionales. También es importante observar que los países desarrollados han mostrado una curiosa renuencia a aplicar entre ellos la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, que entró en vigor, sólo para Austria, Bélgica y Chipre, en 1976. Los juristas no deben permanecer indiferentes ante tal actitud, especialmente en una cuestión tan delicada como la de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

25. Pasando a considerar el proyecto de artículo 16, el orador observa que sus disposiciones son el equivalente, por extensión a los bienes incorpóreos, de las disposiciones que amparan los bienes muebles e inmuebles de todos los Estados en el derecho interno. Dado que el Sr. Ushakov ha planteado (1833.ª sesión) la cuestión de si el artículo 16 se puede aplicar a los Estados, señala que a un Estado, si puede ser dueño de bienes muebles o inmuebles, no le resulta imposible ser titular de derechos y obligaciones relacionados con objetos de propiedad intelectual o industrial. El caso de las nacionalizaciones a que se refiere el Relator Especial en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 63) es buen ejemplo de ello. Pero puesto que, como reconoce el Relator Especial, la práctica no es abundante y la aplicación en derecho interno es bastante limitada, se pregunta si es adecuado hablar de « una tendencia irreversible en favor de la restricción en este campo determinado », como hace el Relator Especial (*ibid.*, párr. 68). Sería preferible que la Comisión se limitara a tomar nota de la nueva situación que se está creando en esa nueva esfera y, quizá, a sacar conclusiones del comportamiento observado. Nada autoriza a la Comisión, al menos de momento, a afirmar sin riesgo de error que hay « una tendencia irreversible », aunque en ciertos casos la aplicación propuesta del derecho del Estado del foro como base para el ejercicio de la jurisdicción parezca perfectamente justificada.

26. Refiriéndose a la preocupación indudablemente legítima expresada en la sesión anterior por el Jefe Akinjide acerca de los efectos de la aplicación del artículo 16 en los países en desarrollo, señala que la lectura del análisis que hace el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 53 a 55) así como el artículo 16 mismo muestran que, para que el artículo se aplique, tiene que existir primero el derecho a la propiedad intelectual o industrial y, en segundo término, que ese derecho tiene que estar protegido con respecto al territorio del Estado del foro. Estas dos condiciones son cumulativas e inseparables. Si la segunda condición no se da, nada impedirá a un país en desarrollo que haga uso, en su territorio, de técnicas protegidas en otros países. El orador hace suya la pregunta formulada en la sesión anterior por Sir Ian Sinclair en respuesta al Jefe Akinjide : ¿interesa a los países en desarrollo que los Estados desarrollados ejerzan con impunidad en su territorio derechos de propiedad intelectual o industrial que están allí protegidos? A su juicio, interesa a todos los Estados proteger los derechos de propiedad intelectual o industrial regularmente registrados en su territorio, cuando otros Estados procuran utilizarlos o explotarlos en ese territorio. La explicación por analogía con los contratos mercantiles (art. 12) que se da en el informe (*ibid.*, párr. 56) no es adecuada porque el derecho a la propiedad intelectual o industrial es un dere-

cho *sui generis* basado en la doctrina del enriquecimiento sin causa. Se trata simplemente de un problema doctrinal y el orador no insistirá en él.

27. En cuanto al párrafo 2 del artículo 16, no está seguro de que sea lógicamente compatible con el párrafo 1 ni de que se justifique su inclusión. Si se trata de proteger el derecho a la propiedad intelectual e industrial exclusivamente dentro del territorio del Estado en que tal derecho haya sido registrado, no cree que pueda haber objeción de principio, pero si se trata de proteger ese derecho fuera de ese territorio, comparte la preocupación expresada por el Jefe Akinjide.

28. El artículo 17 se justifica plenamente: no es más que la aplicación del principio de territorialidad. Los Estados son soberanos en sus territorios respectivos y están facultados para dictar normas en esos territorios. No parece entonces haber motivo alguno para que un Estado que lleva a cabo *acta jure gestionis* en el territorio de otro Estado esté exento de obligaciones fiscales y derechos de aduana en relación con esas actividades, a menos, claro está, que los Estados interesados hayan pactado lo contrario. El artículo es útil porque disipa las dudas acerca de si un Estado disfruta realmente de inmunidad jurisdiccional en el territorio de un Estado extranjero cuando realiza en él actividades mercantiles.

29. La reserva del pacto en contrario, en el párrafo 1, se justifica porque permite tener en cuenta relaciones específicas entre los Estados interesados. No obstante, el párrafo se podría simplificar si se aplicara solamente a situaciones de carácter general y no a casos particulares. El orador presentará al Relator Especial sugerencias destinadas a introducir tal modificación a fin de que las señale a la atención del Comité de Redacción. De momento, sólo propondrá que, al final del apartado c del párrafo 1, se añadan las palabras « como persona privada », puesto que los actos de un Estado son *acta jure gestionis* en algunos casos y *acta jure imperii* en otros, y que los Estados pueden realizar actividades mercantiles, por ejemplo como parte del ejercicio de sus derechos soberanos. Así ocurre en el caso Estado del Zaire, por ejemplo, que comercializa en el extranjero minerales y café por conducto de la Société zaïroise de commercialisation des minerais (SOZACOM) y del Office zaïrois du café (OZACAF), respectivamente, actividades que se realizan en ejercicio de prerrogativas del poder público. El apartado d del párrafo 1 es aceptable. El párrafo 2 del artículo 17 parece útil, porque pone claramente de relieve la importante diferencia entre las situaciones que admiten excepciones y las inmunidades jurisdiccionales reconocidas.

30. Con respecto al artículo 18, apoya las propuestas formuladas por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 105, 106 y 110). Un Estado que entabla relaciones mercantiles en el territorio de otro Estado participando en sociedades constituidas y registradas con arreglo a las leyes sobre sociedades de ese país no tiene derecho a invocar la inmunidad jurisdiccional; está obligado a observar las leyes del Estado del foro, que es la única legislación aplicable, según confirman todas las normas del derecho internacional privado; y se considera que ha aceptado la jurisdicción exclusiva del Estado en que se haya constituido la sociedad. El artículo 18 es útil como complemento del artículo

12 aprobado provisionalmente, que sólo trata de los contratos mercantiles. Antes de adoptar una posición definitiva con respecto al párrafo 1, quisiera saber por qué la excepción propuesta sólo se aplicará a una « sociedad » que comprenda miembros que no sean Estados.

31. El párrafo 2 del artículo 18, tal y como está formulado, permite una mayor flexibilidad y tiene en cuenta las relaciones especiales que puedan existir entre los Estados. No obstante, se pregunta por qué el pacto tiene que ser « por escrito ». El ordenamiento jurídico de su país enuncia como principio la libre presentación de pruebas en materia mercantil. Sería lógico garantizar la libertad en cuanto a la forma de presentar las pruebas.

32. El Sr. REUTER no comparte el pesimismo de algunos miembros; la Comisión tal vez esté dando vueltas a la cuestión, pero siguiendo un movimiento ascendente. Conviene con el Jefe Akinjide (1834.ª sesión) en que el costo de la justicia, nacional o internacional, es demasiado alto. Debería procurarse remediar las situaciones lamentables que resultan de ello, pero el problema es tan delicado que la Comisión, caso de que pueda tratarlo, sólo podrá hacerlo en privado. Mientras que las personas carentes de recursos económicos reciben asistencia letrada, la mayor parte de los países en desarrollo no están en condiciones de sufragar los gastos de un pleito importante.

33. Por lo que respecta al artículo 16 y al régimen que rige la propiedad intelectual, conviene también con el Jefe Akinjide en que el sistema actual tiene aspectos difícilmente aceptables para los países en desarrollo. Comparte la opinión que predomina en la UNCTAD de que el problema sólo se puede resolver incrementando las transferencias de tecnología; pero la organización de la propiedad intelectual plantea dificultades muy graves, además de las que surgen del éxodo intelectual que afecta tanto a los países desarrollados como a los países en desarrollo. No hay más de diez países en el mundo cuya balanza de transferencia de propiedad intelectual arroje un superávit.

34. También es verdad que los países en desarrollo pueden tener excelentes razones para no llegar a ser partes en los convenios internacionales para la protección de la propiedad intelectual. No se trata en modo alguno de dar consejos a los países en desarrollo sobre este punto, ya que como Estados soberanos tienen perfecto derecho a negarse, total o parcialmente, a llegar a ser partes en tales convenios. Es perfectamente comprensible que el Jefe Akinjide sea partidario de acuerdos bilaterales y de disposiciones de derecho interno. Cabe considerar el caso de un país remoto con una cultura antigua y un idioma rico que sólo se use en una zona reducida. Lo que se escriba en ese idioma tiene sólo un mercado también reducido, y es por tanto comprensible que ese país no pase a ser parte en ningún convenio sobre derechos de autor; de ese modo, podrá publicar en su propio idioma, sin pagar regalías, toda obra que se publique en el extranjero. No cabe sorprenderse de que los países en desarrollo adopten una actitud reservada frente a los convenios sobre derechos de autor cuando los propios países desarrollados eligen con todo cuidado los convenios sobre derechos de autor o sobre propiedad intelectual en los que pasan a ser partes.

35. No obstante, hay un punto sobre el que no está totalmente de acuerdo con el Jefe Akinjide y aún menos con el Sr. Ushakov. En derecho internacional, todo problema debe abordarse partiendo de lo que ya existe, es decir, la soberanía y la territorialidad. Pero la existencia de relaciones internacionales exige que se añada algo a estos conceptos. Por ejemplo, la propiedad intelectual presenta en primer término un aspecto territorial, puesto que es una institución puramente artificial que sólo existe dentro de un marco jurídico determinado. Por consiguiente, incumbe a los países en desarrollo decidir si les conviene participar total o parcialmente en esa institución o permanecer fuera de ella.

36. De momento, lo que debe resolverse es, como ha explicado el Sr. Balanda, si un producto o servicio procedente de un Estado que entra en el territorio de otro Estado está sujeto a las leyes en vigor en ese otro Estado. Opina que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 16, cuando un producto o servicio entra en el territorio de otro Estado y goza en él de protección, tal protección se rige por las leyes de ese otro Estado; en cambio, el producto o servicio, si entra en un país donde no existe tal protección, no goza de protección alguna. En el primer caso, el Estado puede solicitar protección, pero tal protección tiene unos límites y esos límites podrán suscitar un conflicto entre ese Estado y un interés o un derecho protegido con arreglo al mismo ordenamiento. Podrá sostenerse, por ejemplo, que el Estado ha infringido el derecho de protección que podía invocar, en cuyo caso se convierte en demandado. Por eso no se puede aceptar el párrafo 1 del artículo 16 y rechazar el párrafo 2. El párrafo 1 no se basa en un consentimiento tácito, sino en el hecho de que la concesión de protección especial que sólo existe en un ordenamiento y un territorio determinados significa que todas las cuestiones relativas a los límites de esa protección se resolverán dentro de ese ordenamiento. El supuesto es el mismo cuando un Estado reconoce la capacidad de las embajadas extranjeras para ser propietarias de inmuebles. Todo litigio de derecho privado relativo a esos bienes inmuebles corresponderá a la jurisdicción de los tribunales del lugar.

37. El problema de la territorialidad plantea la cuestión más general de qué posición adoptar con respecto a las inmunidades. Cabe concebir una inmunidad absoluta del Estado sin ninguna excepción, pero sólo si va acompañada de una norma que de momento no existe, a saber, la norma de que un Estado no tiene capacidad en el derecho interno de otro Estado: goza de inmunidad, pero no puede ser propietario ni realizar acto alguno, como un acto de comercio. Lo que nunca aceptaría es que los Estados pudieran participar libremente en el comercio internacional, bien directamente o por conducto de una entidad que hubiesen creado. La mayoría de los Estados socialistas recurren a esta última solución, sin invocar la inmunidad para las entidades de esa índole. Tal como están actualmente las cosas, esa elección de los Estados constituye una manifestación de soberanía. Pero si se establece la inmunidad absoluta, será necesario suprimir esa libertad y especificar que, en adelante, los Estados sólo podrán actuar fuera de sus fronteras por conducto de un intermediario. Una solución de esa índole ofrecería evidentemente ventajas e inconvenientes. En muchos casos las doctrinas que parecen atacar la igualdad soberana de los Estados

y establecen una distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* son favorables a la inmunidad, porque la jurisprudencia de los Estados concede inmunidad a los actos realizados por entidades públicas que no sean Estados. Por ejemplo, los bancos de emisión disfrutaban de inmunidad como entidades descentralizadas que ejercen prerrogativas del poder público.

38. Así pues, la Comisión tiene que elegir entre una u otra solución, en la inteligencia de que ninguna teoría absoluta es totalmente satisfactoria. Si proclama el principio de la inmunidad absoluta y se prohíbe a los Estados que realicen actos en el ámbito de los ordenamientos jurídicos internos de otros Estados, no cabe duda de que la situación será más clara, pero también será más difícil que en la actualidad, porque hasta ahora se ha concedido la inmunidad a entidades que no son Estados. Los tribunales del Estado extranjero serán entonces competentes en todos los asuntos relacionados con actos realizados por las entidades intermediarias.

39. Si se prepara el proyecto sobre estas bases, sin duda de que será imperfecto, puesto que ningún ordenamiento jurídico proporciona absolutamente soluciones seguras, pero tampoco abarcará todos los aspectos del problema. Hay que señalar que tanto los Estados como las entidades descentralizadas desconfían de los tribunales extranjeros. Uno de los principales problemas de las relaciones internacionales y del comercio internacional en general es el de qué Estado debe prevalecer cuando dos Estados tienen el mismo derecho a formular pretensiones antagónicas. Ante un problema de esa índole no existe más que una solución, que empieza a ser aceptada: el recurso a un tercero, a efectos de arbitraje o de conciliación. No cabe duda de que la Comisión llegará finalmente a una solución más o menos satisfactoria, pero es indispensable saber si será posible crear instituciones capaces de disipar los recelos que forzosamente despertará el proyecto de artículos.

40. El Sr. USHAKOV insta al Relator Especial a que diga si los fallos citados en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) han sido aceptados por los Estados contra los cuales fueron dictados. Sólo en tal caso podrán considerarse como precedentes válidos. Lo mismo puede decirse de las leyes nacionales, que sólo pueden tener valor desde el punto de vista del derecho internacional si han sido apoyadas realmente por otros Estados.

41. En el informe que se examina, el Relator Especial sostiene (*ibid.*, párr. 46) que los Estados cuyos tribunales no han dictado resoluciones judiciales en apoyo de la inmunidad absoluta no se puede considerar que hayan adoptado una posición favorable a esa doctrina. En el memorando (A/CN.4/371), que presentó a la Comisión en el anterior período de sesiones señalaba el orador que la inmensa mayoría de los Estados se habían manifestado en sus observaciones escritas a favor de la inmunidad absoluta de los Estados. ¿Con qué fundamento, pues, afirma el Relator Especial que está surgiendo una tendencia opuesta?

42. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 16 hace observar que, en muchos casos, esta disposición sería contraria a los intereses de los países en desarrollo. Si un país en desarrollo que no sea parte en ningún convenio sobre derechos de autor organiza una exposición cultural en el



territorio de otro país, en la que presenta obras traducidas a su idioma nacional, se expone a que un tercero, el autor de esas obras, promueva un procedimiento judicial contra él en el Estado en que se celebra la exposición. Los países en desarrollo están especialmente expuestos a esos riesgos porque rara vez son partes en los convenios pertinentes o sólo se adhieren a ellos con reservas. Su producción nacional depende en parte de inventos de terceros que están protegidos en el extranjero, de modo que toda tentativa por generalizar esa protección puede colocarlos en una posición intolerable. Por consiguiente, conviene reexaminar el párrafo 2 del artículo 16, a fin de que el desarrollo del derecho internacional no sea regresivo en vez de progresivo.

43. Sir Ian SINCLAIR señala a la atención de la Comisión un problema fundamental que ha complicado su labor durante todos los debates sobre el presente tema: algunos miembros, en particular el Sr. Ni y el Sr. Ushakov, dan por sentado que existe un principio arraigado de derecho internacional según el cual debe concederse inmunidad absoluta a los Estados extranjeros con respecto a los procedimientos promovidos contra ellos en los tribunales de otro Estado. Otros miembros — entre los que ciertamente se incluye — no están de acuerdo con ese punto de vista.

44. Históricamente, remontándose a los primeros casos, como el asunto *The Schooner « Exchange » c. McFaddon and others* (1812)<sup>7</sup>, se advierte que, fundamentalmente, lo único que se resolvió fue que los tribunales de un país extranjero en que se hubiera promovido un procedimiento contra un buque no vulnerasen los derechos soberanos de otro Estado. Tal fue el origen del concepto de inmunidad soberana. En esa etapa de la primera jurisprudencia no había necesidad de un concepto de inmunidad absoluta; lo que debía protegerse en los procedimientos promovidos antes los tribunales nacionales eran los derechos soberanos de los Estados extranjeros.

45. En realidad fue sólo en una etapa ulterior, a fines del siglo XIX, cuando empezó a surgir en los tribunales de algunos Estados, en particular los del Reino Unido, una tendencia hacia una doctrina más absoluta de la inmunidad. Esa tendencia no fue uniforme; un examen de las resoluciones de los tribunales de Italia, Bélgica y Egipto muestra que, ya en el año 1880, había empezado a desarrollarse una jurisprudencia de la llamada « teoría restrictiva de la inmunidad ». Y en 1891, el Instituto de Derecho Internacional aprobó un proyecto de resolución que en gran medida propugnaba dicha teoría restrictiva<sup>8</sup>. Sería, pues, improcedente partir del supuesto de que existe un principio indiscutido y arraigado de derecho internacional con arreglo al cual se concede inmunidad absoluta a los Estados extranjeros en los procedimientos sustanciados ante los tribunales internos.

46. En relación con la legislación interna que incorpora la teoría restrictiva de la inmunidad, el Sr. Ushakov ha preguntado si había oposición a esa legislación. En lo que respecta al Reino Unido, puede decir que el *State Immunity Bill*, es decir, el proyecto de ley que se convirtió más tarde en la Ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados, se transmitió a las misiones diplomáticas de todos los Estados representados en Londres para que hicieran observaciones. No se recibieron observaciones directamente adversas a dicho proyecto, que se sometió luego al Parlamento y fue aprobado. Al hablar de oposición, hay que tener en cuenta el silencio en ese tipo de situación.

47. El Jefe AKINJIDE señala que las observaciones que hizo en la sesión anterior sobre el artículo 16 versaron sobre lo que ocurría realmente en la práctica. En la presente sesión, el Sr. Reuter y el Sr. Ushakov se han referido a la cuestión de los derechos de autor en lo que respecta a los libros. Existe, por supuesto, un convenio internacional sobre derechos de autor, pero su país ha decidido, al igual que muchos países en desarrollo, no adherirse a él. Este caso demuestra que un proyecto de convenio que incluyera una disposición análoga a la del artículo 16 no sería aceptado por muchos países en desarrollo.

48. En el balance general de los derechos de autor en el mundo, los países desarrollados representan un 98 % y los países en desarrollo un 2 %. En consecuencia, los países en desarrollo han decidido que los derechos de autor deben mantenerse bajo el control del derecho interno; de lo contrario, la mitad de su presupuesto tendría que dedicarse al pago de regalías. Hasta ahora, los países como el suyo han acudido para sus libros al Reino Unido y a algunos otros países de habla inglesa como Nueva Zelandia. Si se adhiriesen a los convenios internacionales para la protección de la propiedad intelectual, su situación sería simplemente desastrosa. Esta es la realidad escueta a la que no es posible sustraerse.

49. El Sr. Ushakov ha planteado un punto muy importante con respecto a los asuntos citados por el Relator Especial, a saber, si el Estado implicado en un asunto podría no haber aceptado la resolución dictada. El mismo ha intervenido, en nombre de su país, en varios asuntos, en particular uno ante el Tribunal de Apelación del Reino Unido<sup>9</sup> y otro ante un tribunal de los Estados Unidos<sup>10</sup>. En los dos asuntos, tras una resolución adversa, hubo que pagar millones a los demandantes, además de las costas, muy onerosas. En estos asuntos, la parte perdedora no tenía otra opción que la de cumplir el fallo, ya que, de lo contrario, se hubiera embargado su avión y otros bienes, pero ello no significa que Nigeria lo haya aceptado. Los asuntos citados no deben juzgarse por las apariencias; quizá indiquen una tendencia, pero también es indispensable tener en cuenta la reacción de los Estados interesados.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>7</sup> W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, vol. VII, 3.ª ed., Nueva York, 1911, pág. 116.

<sup>8</sup> « Proyecto de reglamento internacional sobre la competencia de los tribunales en los procesos contra los Estados, soberanos o jefes de Estado extranjeros » [Instituto de Derecho Internacional, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Basilea, 1957, pág. 14].

<sup>9</sup> Véase 1834.ª sesión, nota 8.

<sup>10</sup> *Ibid.*, nota 9.

**1836.ª SESIÓN***Jueves 7 de junio de 1984, a las 10 horas**Presidente* Sr Alexander YANKOV

*Miembros presentes* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario* 1983, vol II (primera parte)

<sup>2</sup> *Idem*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario* 1984, vol II (primera parte)

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

*Parte I* del proyecto a) art 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 107, b) art 2 *ibid*, pag 103, nota 224, textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario *ibid*, pag 107, apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 38 y 39, c) art 3 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, nota 225, parr 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 39, d) arts 4 y 5 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, notas 226 y 227

*Parte II* del proyecto e) art 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1980, vol II (segunda parte), pag 139, f) arts 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pags 108 y ss, g) art 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 24

*Parte III* del proyecto h) art 11 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 102, nota 220, texto revisado *ibid*, pag 107, nota 237, i) art 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 27 y ss, j) arts 13 y 14 *ibid*, pags 19 y 20, notas 54 y 55, textos revisados *ibid*, pag 22, notas 58 y 59, k) art 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *ibid*, pags 39 y ss

ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)<sup>5</sup>  
(continuación)

1 El Sr JAGOTA señala que el Relator Especial ha empezado su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 1 a 29) con un análisis de los antecedentes — incluido el debate en la Sexta Comisión de la Asamblea General — habida cuenta de los cuales propone los artículos restantes relativos a las excepciones a la inmunidad.

2 Como se puso de relieve en la Sexta Comisión, es esencial no perder de vista los objetivos que se pretende alcanzar en relación con el presente tema y el enfoque que se habrá de adoptar a este respecto, a la luz de la situación actual. En opinión del Sr. Jagota, hay una opción clara entre dos enfoques muy diferentes. El primero arranca del principio de la inmunidad de los Estados y el segundo del de la soberanía de un Estado sobre su territorio. Según este segundo enfoque, la inmunidad es una excepción a la norma suprema de la territorialidad, en consecuencia, la inmunidad, por ser una excepción de una norma fundamental, se debe interpretar necesariamente en forma restrictiva. Si, en cambio, se considera la inmunidad como un principio básico de derecho internacional, esencial para la estabilidad de las relaciones internacionales, sólo se consentirán las excepciones cuando sean necesarias para proteger otros intereses legítimos.

3 La Comisión ha adoptado claramente este segundo enfoque y toma como punto de partida la norma fundamental de la inmunidad del Estado. Una vez establecida esta norma en el artículo 6, el proyecto procede a determinar las excepciones. Puesto que se trata de excepciones a una norma básica, habrá que interpretarlas restrictivamente. Estas observaciones tienen en cuenta el debate sobre el artículo 6, que la Comisión ha decidido volver a examinar después de discutir todas las excepciones, incluidas las que se exponen en los artículos 16 a 18

4 Las excepciones establecidas en los artículos 12 a 15 se refieren a actividades relacionadas con el desarrollo, la tecnología y el comercio. Su objeto es tomar en cuenta la situación actual de la comunidad mundial, incluido el gran aumento del número de Estados independientes y las necesidades de los países en desarrollo con respecto a la tecnología. La excepción relativa a los contratos mercantiles, establecida en el artículo 12, es aceptable. El artículo 13, sobre los contratos de empleo, y el artículo 14, sobre daños personales y daños a los bienes, han suscitado controversias y el orador considera que la Comisión deberá volver a examinar su contenido ulteriormente. El artículo 15 debe enunciar claramente el principio básico de la inmunidad estatal e indicar después las excepciones a este principio.

5 La razón general de las excepciones establecidas en los artículos 16 a 18 es que se desprenden de la cláusula restrictiva establecida en el artículo 12, relativa a los contratos mercantiles, o tienen un vínculo directo con la definición de propiedad del Estado, que figura en el artículo 15

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, vease 1833ª sesión, parr 1

Los artículos 16 a 18 se refieren a cuestiones que son resultado de la actividad mercantil de un Estado y que no están comprendidas en el artículo 12 y a cuestiones relativas a la propiedad que caen fuera del ámbito del artículo 15.

6. La principal crítica del orador al artículo 16 es que parece alterar el enfoque de toda la cuestión de las excepciones a la inmunidad: parece tratar la inmunidad del Estado como una excepción del principio de la territorialidad. Este artículo pone de relieve el concepto de territorialidad y aplica principalmente principios del derecho internacional privado, más que normas de derecho internacional público. Se detiene en el problema de cómo proteger los intereses y derechos del titular de una patente, marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual y establece que el Estado titular de una patente u otro tipo de propiedad intelectual estará sometido al tribunal del foro. Por el simple hecho de que el Estado haya registrado una patente, marca comercial u otro tipo de propiedad intelectual en otro Estado se presume que ha renunciado a su inmunidad de jurisdicción. El Sr. Jagota no puede aceptar esta posición que a su parecer no corresponde a la situación real.

7. El párrafo 1 del artículo 16 se refiere específicamente a una «patente», un «diseño industrial», una «marca comercial», una «marca de servicios» y un «derecho de fitogeneticista». Todas estas expresiones tendrán que definirse de conformidad con la legislación del Estado del foro. Por lo tanto, la legislación de dicho Estado determinará la esencia misma del derecho que ha de protegerse y, en ese sentido, prevalecerá sobre la legislación del Estado titular de la patente u otro tipo de propiedad intelectual.

8. Otro aspecto importante que se ha de tener en cuenta es que el uso y la protección de las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual no siempre se refieren a una actividad mercantil, ya que la actividad puede muy bien ser simplemente cultural. El propio Relator Especial ha llamado la atención sobre la necesidad de reconocer «los derechos de un autor, independientemente del carácter comercial o no comercial de la reproducción, interpretación, publicación o distribución» (*ibid.*, párr. 52 *in fine*).

9. Naturalmente, las patentes y marcas comerciales se relacionan directamente con el comercio y el desarrollo. Y, debido a la disparidad actual en el desarrollo, los países en desarrollo necesitan en todo momento las patentes de los países desarrollados sobre tecnología avanzada que les permita acelerar su desarrollo. El titular de una patente de un país en desarrollo tiene derecho a una regalía por el uso de su patente, pero generalmente se impone la condición de producción. Si la patente no se utiliza para producir mercancías, la sanción usual consiste en ceder una licencia a otra persona, lo que se denomina «licencia obligatoria», que normalmente no priva al titular de la patente de sus regalías. Pero en algunos casos el titular de la patente puede perder su derecho o el Estado puede expropiar este derecho en interés público, quizás mediante una compensación. Lo esencial es que el derecho del titular de la patente a percibir una regalía tiene como contrapartida el derecho del Estado a insistir en que la patente se utilice

para fabricar el producto adecuado, que se deberá vender a un precio razonable. La Ley de la India de 1970 sobre las patentes<sup>6</sup> contiene disposiciones en este sentido que también prevén la posibilidad de adquisición por el Estado en interés público. La mayoría de los países en desarrollo tienen leyes similares.

10. Cuando un Estado nacionaliza una patente, o la adquiere de otro modo, utilizará la patente para fabricar los productos en cuestión a fin de venderlos y posiblemente exportarlos. Sin embargo, el Estado que importe los productos podrá muy bien ser objeto de una reclamación del titular original de la patente, alegando que se han violado sus derechos de patente. En dicho Estado, que será el Estado del foro, el Estado poseedor de la patente tendrá, pues, que defenderse contra la demanda del titular original de la patente de que se prohíba la venta del producto y se le indemnice por la violación de sus derechos de patente. En esta situación, el Sr. Jagota considera poco satisfactorios los términos del artículo 16 que parecen colocar al Estado demandado en la situación de tener que justificar la nacionalización o la adquisición ante el tribunal del Estado del foro. Este tribunal tendría, pues, que fallar sobre la validez de un acto público del Estado demandado. Esta situación es totalmente indeseable, tanto desde el punto de vista de la promoción del desarrollo económico como del fomento de las buenas relaciones internacionales.

11. El orador ha hablado de este problema como de un problema de los países en desarrollo en sus relaciones con los países desarrollados, pero podría muy bien plantearse entre países desarrollados. En todo caso, es evidente que no puede permitirse a este respecto un recurso ante los tribunales de un país, sea el que fuere. Como señaló el Sr. Reuter (1835.ª sesión), no deben existir en los tribunales de un Estado recursos contra actos públicos de otro Estado. Los términos en que está redactado el artículo 16 parecen ignorar los aspectos internacionales del principio de la territorialidad, que ha reconocido expresamente el Relator Especial al escribir que:

El objetivo del presente estudio se limita al nivel nacional de protección de las patentes, marcas comerciales y demás tipos de propiedad intelectual, aunque existe también otra capa de protección internacional, que podrían ser las relaciones interestatales o intergubernamentales, o la protección que ofrezcan un sistema u organización internacional [...] (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 62).

El Relator Especial se refiere a continuación al «fenómeno bastante corriente» de la nacionalización, practicada no sólo por países en desarrollo, sino también por países socialistas y capitalistas (*ibid.*, párr. 63).

12. La decisión de nacionalizar por razones de interés público es un acto público y el Estado que nacionalice no permitirá que los tribunales de un Estado extranjero escudriñen dicho acto. Por lo tanto, el orador insta a la Comisión a que se concentre en las actividades comerciales, dejando los actos públicos de los Estados fuera del ámbito del proyecto de artículos. Cualquier intento de combinar el examen de ambas cuestiones provocará inevitablemente la resistencia de los Estados y, desde luego, no sólo de los Estados en desarrollo.

<sup>6</sup> *The Patents Act, 1970*, arts. 86 y 102 (India, Ministry of Law and Justice, *Acts of Parliament, 1970*, Nueva Delhi, 1971, pág. 207).

13. Conviene señalar que el tema precedente ha atraído la atención de la UNCTAD, por razones prácticas obvias. Esta organización ha preparado tres informes sobre el tema « Aspectos económicos, comerciales y de desarrollo de la propiedad industrial en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo »; estos informes se publicaron respectivamente en 1975 (patentes), 1977 (marcas comerciales) y 1982<sup>7</sup>. Estas publicaciones de la UNCTAD muestran claramente el interés de los países en desarrollo en la utilización de patentes. Este interés dio lugar a una petición para que se revisara el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial<sup>8</sup>. El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas fue revisado en 1967 en Estocolmo<sup>9</sup>. El efecto de esta revisión fue reconocer los derechos de los países en desarrollo a traducir y reproducir material registrado como propiedad intelectual. Pero si el Estado del foro no es parte en los Convenios con sus revisiones y no toma en cuenta los intereses de los países en desarrollo, sus tribunales considerarán tales traducciones o reproducciones como violaciones de la propiedad intelectual.

14. El proyecto de artículo 16 parte del supuesto de que un Estado que registre una patente en otro Estado se somete a la jurisdicción de los tribunales de dicho Estado. Esta posición no es correcta: el Estado que efectúe el registro lo hará para buscar protección, pero no por ello renunciará a su inmunidad. Si un mero registro en otro Estado ha de tener el efecto de una renuncia, el Estado interesado no registrará la patente; sus productos se venderán en ese otro Estado sin registro, o posiblemente no se venderán. Crear una situación de este tipo no conducirá a mejorar las relaciones comerciales entre Estados.

15. A juicio del orador, el acto de registro, depósito o solicitud de registro es sencillamente una medida de protección; no equivale a una renuncia a la inmunidad. La renuncia se debe referir a la invocación de protección contra las violaciones de patentes ante los tribunales de un país extranjero, o a algún otro acto expreso. De ningún modo se puede presumir una renuncia por el simple hecho del registro. A este respecto, el orador señala a la atención de la Comisión las disposiciones del artículo 9 sobre el efecto de la participación en un procedimiento ante un tribunal. En el párrafo 1 de dicho artículo se indica claramente que un Estado renuncia a la inmunidad cuando haya promovido un procedimiento ante el tribunal de un Estado extranjero o haya intervenido en ese procedimiento. El Sr. Jagota sugiere que se adopte un enfoque similar en el párrafo 1 del artículo 16, en el que se podría disponer que la sumisión a la jurisdicción a los tribunales del Estado del foro es el resultado de invocar la protección de la legislación de dicho Estado, no simplemente del registro de una patente en ese Estado.

<sup>7</sup> *La función del sistema de patentes en la transmisión de tecnología a los países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.II.D.6); *La función de las marcas en los países en desarrollo* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.II.D.5); « Informe del Grupo de Expertos Gubernamentales sobre los aspectos económicos, comerciales y de desarrollo de la propiedad industrial en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo » (TD/B/C.6/76-TD/B/C.6/AC.5/6).

<sup>8</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 828, pág. 107.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 221.

16. El orador sugiere, pues, que se introduzcan dos elementos en el texto del párrafo 2 del artículo 16. El primero, en el sentido de que esas disposiciones sólo se aplicarán en el caso de que el Estado parte en el procedimiento renuncie expresamente a la inmunidad. El segundo, en el sentido de que el tribunal del Estado del foro no podrá investigar el acto público en que el Estado interesado base su título. Si no incluye una disposición de este tipo, el tribunal podría juzgar actos de un Estado extranjero que no son de carácter comercial. Las dos enmiendas sugeridas contribuirían a proteger a todos los interesados, tanto los países en desarrollo como los inventores.

17. Que el orador sepa, no ha habido ningún caso en que la adquisición de una patente que haya hecho un Estado haya sido investigada por los tribunales de otro Estado. La OMPI y la UNCTAD podrían facilitar información sobre este punto. El Sr. Jagota recuerda que cuando la Comisión estudió la cláusula de la nación más favorecida recibió información valiosa del GATT.

18. En cuanto al artículo 17, puede aceptar la excepción a la inmunidad en el caso de los impuestos sobre las actividades comerciales de un Estado, en la inteligencia de que la excepción revestirá la forma de salvedad, como lo indican las palabras « Salvo que se haya convenido lo contrario » al principio del párrafo 1. Cabe recordar que con frecuencia los Estados conciertan acuerdos bilaterales reconociéndose recíprocamente exenciones fiscales plenas con respecto a sus actividades comerciales o relacionadas con el transporte marítimo en el territorio del otro país. Su propio país, la India, ha establecido diversos acuerdos de este tipo con Estados extranjeros.

19. El aspecto de actividad comercial se menciona expresamente en los apartados *c* y *d* del párrafo 1. El apartado *b*, relativo a los gravámenes o tasas por concepto de registro o transferencia de bienes en el territorio del Estado del foro, planteará dificultades cuando se adquieran propiedades para alojar a una misión diplomática o un puesto consular; por lo tanto, el orador sugiere que se suprima. Finalmente, en el apartado *a* se debería incluir una referencia adecuada a las actividades comerciales.

20. La enumeración « [el] embargo, la incautación o las medidas de ejecución [...], la ejecución hipotecaria [...] la incautación [...] » que figura en el párrafo 2 del artículo 17 se podría interpretar erróneamente como una lista exhaustiva de las medidas de ejecución de las que está inmune un Estado con respecto a sus locales diplomáticos o consulares. Esta enumeración se deberá sustituir por una frase de alcance más amplio que no admita dicha interpretación. También habría que redactar nuevamente el párrafo 2 en forma de salvedad.

21. El artículo 18, tal como él lo entiende, se refiere a los organismos mixtos formados por Estados y otros organismos o personas — organizaciones internacionales, particulares, empresas privadas, etc. —. En el párrafo 1 de este artículo se dispone que un Estado que sea accionista o participante en una empresa conjunta de este tipo no tendrá inmunidad de jurisdicción. El objeto del párrafo 2 es indicar que la disposición del párrafo 1 es una salvedad. Este punto se deberá poner de relieve incluyéndose al principio del artículo una disposición como, por ejemplo, « Salvo que se haya convenido lo contrario ».

22. El orador señala el hecho de que muchas empresas mixtas del tipo mencionado no son comerciales. Constituyen un ejemplo los centros de intercambio. Por lo tanto, sugiere que se limite el ámbito del artículo 18 para que abarque únicamente las actividades comerciales, además de indicarse que se trata de una norma residual.

23. El Sr. FRANCIS felicita al Relator Especial por su excelente informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) y le agradece especialmente su exposición de los proyectos de artículos 1 a 15. Está plenamente de acuerdo en que se debe incorporar al proyecto de artículos una declaración general acerca de la inmunidad del Estado.

24. A su juicio, convendría que la Comisión tratase de especificar los elementos fundamentales de la inmunidad del Estado y de determinar, en ese contexto, las excepciones conocidas. No obstante, la dirección que toman actualmente los trabajos es francamente alarmante. Esto no es culpa del Relator Especial, sino de las circunstancias.

25. Con respecto al concepto de reciprocidad, mencionado en el sexto informe (*ibid.*, párr. 32), el Sr. Francis está de acuerdo en que todo Estado que adopte un enfoque restrictivo limitará, en realidad, el ámbito de aplicación de la inmunidad del Estado. No obstante, es preciso tener en cuenta que los Estados que adoptan un enfoque no restrictivo en sus legislaciones, como la India y la Unión Soviética, quizás tengan que someterse a la práctica restrictiva de otro Estado, en cuyo caso habrá naturalmente una tendencia a la reciprocidad. Está de acuerdo con las observaciones formuladas por el Sr. Balanda (1835.ª sesión) sobre este punto.

26. La tendencia actual a seguir una práctica restrictiva puede inducir a los Estados que no tengan una relación directa con los Estados que adopten un enfoque restrictivo a dictar leyes generales de carácter restrictivo. Podría asimismo colocar a los Estados que no hayan adoptado una práctica restrictiva en una situación de nueva expectativa o en que, a lo sumo, sólo podrán tratar de oponerse a la nueva tendencia. Generalmente, los países que son víctimas de esta tendencia a adoptar una práctica restrictiva no son los países desarrollados, que pueden permitirse pagar los costos elevados que suponen los litigios, sino los países en desarrollo. Por lo tanto, la cuestión estriba en saber qué es lo que deben hacer los países en desarrollo. Lo que, desde luego, no deben hacer es generalizar la práctica restrictiva, algo que evidentemente resultaría desastroso. Sería mejor que continuasen respetando la inmunidad tradicional del Estado entre ellos mismos, sin ninguna restricción y sobre una base de reciprocidad. Sería inútil que intentasen negociar con los países desarrollados, ya que no es probable que estos últimos enmienden su legislación simplemente para satisfacer los intereses de los países en desarrollo. Así pues, por el momento, los países en desarrollo deben seguir manteniendo el principio de la reciprocidad, aunque ha de quedar bien claro que no se trata más que de una ficción: la reciprocidad auténtica se basa en una amplia gama de intereses mutuos, y los objetivos y prioridades de los países desarrollados y de los países en desarrollo son diametralmente opuestos.

27. Los países en desarrollo también difieren en otro aspecto de los países desarrollados, en un sentido muy práctico. El hecho de que las empresas multinacionales

sirvan, en realidad, como agentes de los países desarrollados significa que los Estados pueden ser demandados ante tribunales nacionales y que las leyes pueden regir toda la cuestión de su inmunidad. Por lo tanto, los países en desarrollo deben cooperar mutuamente a fin de encontrar la manera de resolver este problema particular.

28. A juicio del orador, el artículo 12, relativo a los contratos comerciales, es uno de los más importantes del proyecto. Pese a las objeciones que se le han hecho, el orador considera, habida cuenta de las observaciones de los miembros, que aún es posible encontrar un texto generalmente aceptable. La objeción básica es, naturalmente, la referencia al derecho internacional privado; pero existe también otra cuestión, la de si un Estado puede ser demandado ante los tribunales de un Estado extranjero cuando tenga en dicho Estado extranjero un organismo que constituya claramente una entidad jurídica. Sobre este punto la Comisión puede y debe hacer progresos a fin de reducir las discrepancias que suscita el artículo 12. El Sr. Francis supone que, si este organismo no paga una deuda reconocida judicialmente, el Estado responsable de dicho organismo podría negociar con el Estado del foro a fin de no tener que comparecer ante un tribunal extranjero.

29. El Sr. Francis estima que las consideraciones del Relator Especial referentes a las diferencias ideológicas (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 20) son equívocas, especialmente la afirmación de que la teoría del Estado soberano que no puede tener dos personalidades diferentes no sólo predomina entre los Estados socialistas, sino que también recibe la adhesión de otros Estados. En su opinión, estas diferencias, aunque son reales, se deben considerar conceptuales más bien que ideológicas. Teniendo esto en cuenta, le preocupa especialmente el hecho de que, en virtud de la Ley de los Estados Unidos de América de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, cuando un organismo de un Estado extranjero ha celebrado un contrato con un ciudadano de los Estados Unidos que posteriormente sufra un daño, el Estado extranjero puede ser demandado ante los tribunales de los Estados Unidos. Las consecuencias para todos los países en desarrollo son enormes, especialmente por lo que respecta a las costas.

30. El orador no puede aceptar la afirmación del Relator Especial (*ibid.*, párr. 41) de que la jurisprudencia reciente del Reino Unido ha ido más lejos que la práctica de los Estados Unidos, dado que la decisión de la Cámara de los Lores en el asunto del « *I Congreso del Partido* » (1981) se refería a buques que navegaban en aguas que sólo interesaban al Reino Unido y, por lo tanto, no puede tener una aplicación muy amplia. Por otra parte, según la Ley de 1976 de los Estados Unidos, todos los países en desarrollo, y en realidad también los países desarrollados, están expuestos a una amplia gama de disposiciones restrictivas. Naturalmente, todas las naciones tienen derecho a legislar, pero algunas tienen más derecho que otras ya que pueden apoyar este derecho con sus fuerzas armadas y su poder diplomático y financiero.

31. Ninguna nación, ni persona, tiene derecho a prescribir cómo deben estar organizados o administrados los Estados o lo que deben hacer sus organismos. Por ello, es preciso que tanto los países desarrollados como los países en desarrollo se detengan a reflexionar sobre la situación y

ver si avanzan en la buena dirección. Esto es tanto más necesario cuanto que no hay una práctica judicial en favor de la inmunidad absoluta, como lo reconoce el Relator Especial (*ibid.*, párr. 45). Mientras un proyecto de convención prevea la posibilidad de demandar a un Estado ante los tribunales de otro país cuando disponga en dicho país de un organismo con capacidad jurídica para comparecer ante los tribunales, será difícil conseguir un número significativo de ratificaciones. El orador es partidario de la inmunidad de los Estados, pero considera también necesario establecer un conjunto de excepciones realistas. Sin embargo, dichas excepciones deben ser justas y no se deben imponer a los países disposiciones legislativas.

32. En lo que respecta al artículo 16, su preocupación inmediata se refiere a los derechos de autor. Muchos de los países más pobres atraviesan una explosión cultural cuyas creaciones artísticas necesitan protección. Por lo tanto, aunque el orador es partidario de una actitud liberal en materia de inmunidad del Estado, considera que en esta esfera sería conveniente establecer una excepción. No hay razón para permitir a un Estado hacer lo que no se permite hacer a un particular.

33. Si el orador ha comprendido bien, el Sr. Jagota ha sugerido que, conforme al artículo 16, las leyes sobre nacionalización o expropiación de un Estado demandado podrían ser objeto de investigación por el Estado del foro. Sin embargo, su propia impresión es que, en virtud de las leyes de expropiación, un Estado podría adquirir derechos protegidos por derechos de autor o de patente, que en tal caso se extenderían a cualquier violación cometida en el extranjero y que el artículo 16 se ha redactado, en parte, pensando en dicha situación. Es completamente impropio que ningún Estado ponga en duda la validez de la legislación vigente en un Estado extranjero. Si los países en desarrollo se han mostrado remisos a participar en convenciones anteriores sobre derechos de autor, ha sido principalmente a causa de las restricciones que afectan al material de enseñanza para las instituciones primarias, secundarias y de otros tipos y al material de investigación técnica.

34. En principio, el orador está de acuerdo con las disposiciones del artículo 17. Finalmente, con respecto al artículo 18, aunque acepta el principio de la inmunidad del Estado en su sentido más amplio, está de acuerdo en que, si un Estado es accionario o tiene algún otro interés directo en una empresa extranjera, difícilmente podrá evitar estar sometido a la jurisdicción local. Suponiendo que estuvieran amenazados sus derechos en la empresa extranjera, es de suponer que entablaría un recurso ante el foro del *locus* de la empresa, por lo que inevitablemente se vería sometido a la jurisdicción de dicho foro. Por lo tanto, considera que conviene mantener el artículo 18 en el proyecto de artículos y concuerda con el Relator Especial en que está justificado que sea un artículo separado.

35. El Sr. RAZAFINDRALAMBO observa que, al analizar en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) el debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Relator Especial observó que continuaban las diferencias ideológicas respecto a la personalidad, capacidad y funciones del Estado. Al mismo tiempo, señaló que la CDI ha intentado evitar tomar una posición en la con-

frontación de dichas diferencias inevitables y puso de relieve que las soluciones que propone no estriban en ninguna distinción entre derecho socialista y no socialista, derecho civil y *common law*, o cualquier otra clasificación de los sistemas jurídicos. También señaló que la CDI ha podido llegar a la conclusión de que la inmunidad de los Estados es un principio general y que sus limitaciones son excepciones a este principio general (*ibid.*, párrs. 20 y 21).

36. El Relator Especial podría haberse detenido aquí, pero, después de analizar la evolución jurídica de la cuestión, expresó la opinión de que existe una marcada tendencia a aumentar las restricciones a la inmunidad. Esto significa reanudar la controversia sobre el origen histórico de la norma de la inmunidad y la disputa entre los partidarios de la inmunidad absoluta y los de la inmunidad restringida, una nueva disputa entre antiguos y modernos, en la que los países del viejo mundo, por extraño que parezca, son partidarios de los modernos, mientras que los países jóvenes apoyan la tesis de los antiguos.

37. En su informe (*ibid.*, párr. 28) el Relator Especial ha reconocido que :

[...] Así como no puede decirse que un sistema jurídico determinado haya adoptado una práctica restrictiva, tampoco puede admitirse lo contrario simplemente por la ausencia de una práctica opuesta. [...]

El orador señala, no obstante, que el Relator Especial no extrajo de esta declaración las conclusiones que se imponían. En realidad, consideró (*ibid.*, párrs. 38 a 47) que la aplicación creciente de la práctica restrictiva que se ha producido desde que presentó su quinto informe se debía, en parte, a que durante el período transcurrido faltó una práctica judicial que confirmase la inmunidad absoluta. Parecería, no obstante, que las observaciones pertinentes formuladas por el Sr. Ni (1835.ª sesión) muestran convincentemente el significado real de esta falta de práctica. Parafraseando las afirmaciones del Relator Especial y cambiando simplemente el adjetivo « absoluta » por el de « restringida », sería posible afirmar que « Debe hacerse lo posible por evitar que la carencia de práctica en un Estado determinado se confunda con la existencia de una práctica a favor de la inmunidad restringida, cuando en realidad no ha habido decisión alguna que apoye la inmunidad del Estado ». Formulada de este modo, dicha afirmación permite alcanzar una conclusión diametralmente opuesta de la del Relator Especial.

38. Mucho se ha dicho durante el debate acerca de los intereses de los países en desarrollo. En realidad, todo el problema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes gira en torno a intereses económicos y financieros. Si no existe en ningún país del tercer mundo una práctica judicial que apoye una inmunidad del Estado de cualquier índole, es porque todas las controversias relativas a la intervención económica, comercial o financiera de un Estado extranjero o de una empresa extranjera en un país en desarrollo quedan totalmente fuera de la competencia de los tribunales de dicho país. En las relaciones internacionales modernas de índole económica y financiera existen dos tipos de partes contratantes : por un lado, los exportadores y suministradores de bienes, inversiones, crédito y tecnología — en la práctica, los países industria-

lizados — y, por otra, los que reciben o importan dichos bienes y servicios, todos los cuales son países del tercer mundo. Estos países se encuentran siempre en la posición de solicitantes, porque son económicamente débiles. Para promover su desarrollo económico tienen necesidad de sus proveedores y se someten a las condiciones que se les imponga incluidas, en primer lugar, las cláusulas de jurisdicción o arbitraje. Se les exige siempre que acepten, quieran o no quieran, una cláusula explícita sobre la solución de controversias por un tercero, o a veces incluso por los tribunales del país exportador. Esta situación da como resultado una renuncia a la inmunidad jurisdiccional, lo que explica la falta de práctica judicial relativa a dicha inmunidad en los países del tercer mundo.

39. Existe asimismo, como ha señalado oportunamente el Sr. Reuter (*ibid.*), una causa psicológica muy real, que quizás convenga poner de relieve para comprender adecuadamente este problema: es la desconfianza hacia los tribunales extranjeros en general y hacia los tribunales de los países jóvenes en particular. Hay que reconocer que, con razón o sin ella, los jueces de dichos tribunales no inspiran mucha confianza a los inversionistas europeos, que se muestran reacios a confiarles las controversias sobre inversiones financieras elevadas o de los intereses de una empresa extranjera y aún más los intereses de un organismo público extranjero. Es cierto que esta desconfianza no se manifiesta siempre en un solo sentido y que a veces un Estado del tercer mundo no está dispuesto a comparecer ante el tribunal de un país desarrollado.

40. En todo caso, parece inútil basar la labor de la Comisión en la práctica de los Estados, ya sea porque ésta es fragmentaria y con frecuencia consiste únicamente en la práctica de unos cuantos grandes Estados, o porque no existe. Sería más conveniente concluir, como lo ha hecho el Relator Especial en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 29), que:

[...] El principio de la inmunidad del Estado debe defenderse, pero es preciso examinar ciertas esferas concretas de la cuestión a fin de determinar el alcance de la inmunidad, su aplicabilidad y las condiciones o restricciones que caracterizan su aplicación. [...]

41. En relación con el artículo 16, se plantea la cuestión de si un Estado puede registrar una patente u otro tipo de propiedad intelectual y si se le puede acusar de no respetar un derecho de este tipo que pertenezca a otra persona. A la luz de las explicaciones, muy instructivas, proporcionadas durante el debate, especialmente por el Sr. Reuter (1835.ª sesión), no cabe duda de que es preciso contestar con la afirmativa. Queda por decidir si el propio artículo es viable y si tiene algún valor para los Estados o si, por el contrario, es innecesario o incluso nocivo.

42. Para resolver estas cuestiones habría que examinar los dos párrafos sucesivamente, ya que tratan de dos situaciones completamente diferentes. El párrafo 1 se refiere al caso en que el propio Estado ha registrado una patente u otro tipo de propiedad intelectual o industrial o ha utilizado una marca comercial o mercantil y en que se ha iniciado un proceso relativo al uso de estos derechos. Si el Estado se ha mostrado dispuesto a entablar una acción para obtener la protección del Estado de registro, a primera vista no está claro por qué no podrá aceptar la jurisdicción de dicho Estado. El Relator Especial ha explicado este punto muy bien en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2,

párr. 78). Y, como ha señalado el Sr. Balanda (1835.ª sesión), dado que el derecho a utilizar una patente, por ejemplo, se ejerce en el territorio del Estado de registro de la patente, toda controversia acerca de este derecho debe entrar dentro de la competencia de los tribunales de dicho Estado. Además, el Estado titular del derecho puede ser el demandante si desea ejercitar este derecho contra otra persona, con lo cual parecería que renuncia implícitamente a su inmunidad. Esto no presenta ninguna dificultad insuperable; la dificultad surge cuando el Estado es el demandado. La posibilidad de hacer comparecer a un Estado ante un tribunal es la que plantea el problema de si se ha de conservar el párrafo 1 del artículo 16. La solución propuesta por el Sr. Jagota parece atractiva, pero lo es sólo en teoría. Por su parte, el orador teme que esta solución sea contraria a las disposiciones internacionales en vigor sobre la propiedad intelectual e industrial. ¿Debe ajustarse la Comisión al derecho interno a este respecto? Esto no hará más que multiplicar las controversias. El orador es partidario de aceptar la disposición acerca de las excepciones a la inmunidad relativa a las patentes, a condición de que se defina claramente el alcance del registro.

43. El párrafo 2 del artículo 16 aún suscita más dudas. Se refiere al caso en el que una tercera persona — privada o pública — titular de una patente o de otro derecho similar inicie un procedimiento contra un Estado en otro Estado por violación de ese derecho. El Estado demandado por violación no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción. A juicio del orador, esta excepción al principio de la inmunidad parece excesiva. Naturalmente, existen convenciones internacionales que protegen la propiedad intelectual, como por ejemplo la Convención universal sobre derecho de autor, de 1971<sup>10</sup>, pero pocos países del tercer mundo han ratificado estos instrumentos, por razones comprensibles. Una cuestión que despierta honda preocupación es que, en virtud de una disposición como la que figura en el párrafo 2, cualquier Estado podría ser citado a comparecer ante el tribunal de otro Estado cuando un tercero le acuse de violar una patente u otro tipo de propiedad intelectual o industrial de que sea titular dicho tercero. Estos casos se pueden multiplicar, a causa de las nacionalizaciones. Si la acusación es infundada y si el Estado acusado injustamente no puede invocar la inmunidad de jurisdicción, tendrá que comparecer ante un tribunal extranjero, con todas las consecuencias que esto supone, tanto de orden financiero como moral. Las objeciones que opusieron (1834.ª sesión) a estas disposiciones el Jefe Akinjide y el Sr. Ushakov parecen plenamente justificadas y, por su parte, el orador es partidario de suprimir el párrafo 2.

44. En cuanto al artículo 17, la cuestión que se plantea es la de si se debe incluir en el proyecto de artículos. No se puede dudar seriamente de la base jurídica — muy bien expuesta en el informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrafo 86) — del principio de que un Estado tiene autoridad para imponer impuestos a toda persona, natural o jurídica, privada o pública, en virtud de su soberanía territorial. Pero, conforme a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 17, toda la cuestión del embargo de los locales diplomáticos o consulares, o de otros bienes del Estado protegidos

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 943, pág. 208.



por disposiciones internacionales, escaparía a la excepción de la inmunidad del Estado; y los apartados *a* y *d* del párrafo 1 se refieren a la imposición de las actividades comerciales, aspecto que, a juicio del orador, podría quedar abarcado por la excepción a la inmunidad prevista en el artículo 12, a condición de que la noción de contrato mercantil, tal como se define en el apartado *g* del párrafo 1 del artículo 2, se interprete muy ampliamente; por lo tanto, es difícil ver qué es lo que resta del artículo 17. Muchos países no aplican el impuesto sobre el valor agregado a las mercancías destinadas a la exportación, lo que generalmente beneficia a extranjeros. En general, las entidades de derecho público no pagan derechos arancelarios, ya sea en virtud de una exención o en virtud de una admisión temporal. En cuanto a los derechos de timbre y de registro, los Estados extranjeros no tienen que pagarlos, por lo menos en países como Madagascar en los que las leyes sobre los derechos de registro y de timbre son similares a las de Francia. Por lo tanto, no es sorprendente que el propio Relator Especial haya hablado (*ibid.*, párr. 88) de la «utilidad marginal» de una disposición expresa sobre esta cuestión. No obstante, es menester observar que en cuestiones de impuestos cabe entablar una acción ante un tribunal nacional, ya sea a raíz de un recurso desestimado por las autoridades competentes o a raíz de una reclamación del Departamento de Aduanas o del de Rentas Internas. Sin embargo, como se ha señalado durante el debate, una controversia de ese tipo se podría resolver a nivel de la oficina extranjera. Por lo tanto, el artículo 17 no parece absolutamente necesario.

45. El artículo 18, por el contrario, no parece fuera de lugar en el proyecto de artículos. A juicio del orador, esta disposición tiene el mismo fundamento jurídico que el artículo 16. Ambos artículos se refieren a tipos de bienes incorpóreos cuyo disfrute exige que el Estado esté dispuesto a someterse a la jurisdicción del Estado al que estén jurídicamente vinculados los bienes en cuestión. El artículo 18 se refiere a las acciones en una empresa, que puede ser de carácter comercial, con la reserva de que debe satisfacer los requisitos establecidos en los apartados *a* y *b* del párrafo 1. Como ha señalado con razón el Relator Especial (*ibid.*, párr. 109), el único *forum conveniens* sería un tribunal del Estado del foro.

46. El orador desearía que se aclarasen ciertos detalles. En primer lugar, no ve la necesidad de hacer una distinción entre una sociedad de participación y una sociedad dotada de personalidad jurídica desde el punto de vista de la acción procesal. En segundo lugar, la noción de control puede plantear problemas, ya que puede tratarse simplemente de una cuestión de control jurídico, mientras que, con frecuencia, es más real en la práctica el control económico o financiero.

47. El orador considera que el párrafo 2 del artículo 18 está plenamente justificado, ya que, al parecer, el «acuerdo concertado por escrito» se refiere a las cláusulas de arbitraje o de jurisdicción. Propondrá algunos cambios de redacción al Comité de Redacción en el momento oportuno.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1837.ª SESIÓN

*Viernes 8 de junio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup> (continuación)

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

*Parte I* del proyecto: *a*) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado *g* del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; *c*) art. 3: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 39; *d*) arts. 4 y 5: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

*Parte II* del proyecto: *e*) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; *f*) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *g*) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 24.

*Parte III* del proyecto: *h*) art. 11: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; texto revisado: *ibid.*, pág. 107, nota 237; *i*) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; *j*) arts. 13 y 14: *ibid.*, págs. 19 y 20, notas 54 y 55; textos revisados: *ibid.*, pág. 22, notas 58 y 59; *k*) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *ibid.*, págs. 39 y ss.

ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)<sup>5</sup>  
(continuación)

1. El Sr. McCaffrey dice que desea insistir en la observación ya hecha por Sir Ian Sinclair (1834.ª sesión) a saber, que la tesis de que el derecho internacional contiene una norma que especifica la inmunidad absoluta de un Estado con respecto a la jurisdicción de otro carece de base histórica. Citará un solo ejemplo en apoyo de este argumento: la decisión en el asunto *The Schooner «Exchange»* c. *McFaddon and others*<sup>6</sup>, en la que el magistrado Marshall, Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, opinó que toda excepción a la jurisdicción territorial de un Estado debía basarse en el consentimiento del soberano del territorio, que podía ser expreso o tácito. Ese permiso tácito concedido a un Estado para ingresar en el territorio de otro Estado o iniciar relaciones con otro era, según el magistrado Marshall, una «licencia tácita», es decir, un permiso revocable mediante una notificación apropiada del Estado del territorio. Por ello, el concepto de que la norma de la inmunidad jurisdiccional absoluta ha existido siempre no responde a los hechos; también es insostenible en el plano teórico, pues el argumento de que la inmunidad absoluta es el corolario necesario de la igualdad soberana de los Estados no puede resistir un examen riguroso: si los Estados A y B son iguales, ¿cómo puede el Estado A actuar con impunidad en el Estado B, si no es con el consentimiento del Estado B? El magistrado Marshall añadió en el asunto aludido que cualquier excepción a la soberanía plena y completa de una nación en su propio territorio debía buscarse en el consentimiento de la propia nación y no podía emanar de ninguna otra fuente legítima. Estas palabras son tan ciertas en 1984 como lo fueron en 1812 y, por consiguiente, el orador no puede estar de acuerdo con el Sr. Jagota (1836.ª sesión) en que la inmunidad del Estado es una excepción a la soberanía territorial.

2. La sentencia en el asunto *The Schooner «Exchange»* también demuestra que, según la doctrina de la igualdad soberana de los Estados, un Estado no tendría inmunidad absoluta respecto de la potestad jurisdiccional de otro Estado, al menos en relación con los actos realizados o los efectos producidos en el territorio de ese otro Estado. Más bien, toda inmunidad jurisdiccional debe basarse necesariamente en el consentimiento del Estado del foro y, a su vez, ese consentimiento se limitará necesariamente en función de los fines para los que se otorgó. La conclusión inevitable parece ser de que la inmunidad jurisdiccional de los Estados debe considerarse en términos funcionales, por lo que las expresiones «teoría absoluta» y «teoría restrictiva» no son muy útiles para comprender por qué se concede a algunos Estados inmunidad respecto de la jurisdicción de otros Estados en ciertas circunstancias, pero no en otras. Una dificultad básica que presenta la expresión «inmunidad absoluta» es que, en derecho, nada o casi nada es absoluto. Basta examinar la práctica universal que condiciona la inmunidad a la reciprocidad

para comprender que en realidad la inmunidad «absoluta» nunca es verdaderamente absoluta.

3. Se ha dicho que sólo en Europa y América del Norte se reconoce la teoría funcional de la inmunidad. Pero, como resulta evidente del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2), algunos Estados, como Singapur, el Pakistán, Australia y Malasia, siguen un criterio análogo. Además, el Comité Jurídico Interamericano, organismo integrado principalmente por expertos jurídicos de Sudamérica, ha aprobado en 1983 un proyecto de convención<sup>7</sup> que reconoce que la inmunidad del Estado no existe en ciertos casos, en tanto que el Comité de la Asociación de Derecho Internacional que ha preparado en 1982 el proyecto de Convención de Montreal sobre inmunidad de los Estados<sup>8</sup> ha estado compuesto de expertos que proceden no sólo de Europa occidental y América del Norte, sino también de Egipto, Filipinas, el Japon, el Pakistan, Polonia, la Unión Soviética, Yugoslavia y Zambia<sup>9</sup>. Resulta difícil apoyar la tesis de que sólo los Estados occidentales industrializados analizan la inmunidad jurisdiccional del Estado en términos funcionales, cuando en realidad son muchos los países que adoptan ese enfoque y todas las leyes nuevas responden en cierta forma al enfoque funcional.

4. A ese respecto, el orador desea disipar los temores expresados por el Sr. Francis (1836.ª sesión) en relación con la Ley de los Estados Unidos de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros. Para que un nacional de los Estados Unidos pueda entablar una acción ante los tribunales de su país en relación con un daño, donde quiera que ocurra, es preciso que el daño, en virtud del párrafo a del apartado 5 del artículo 1605 de dicha Ley, haya ocurrido en los Estados Unidos. Asimismo, en el caso de actividades comerciales, de conformidad con el párrafo a del apartado 2 del artículo 1605 de la Ley, tiene que haber un vínculo directo con los Estados Unidos.

5. Con respecto a la cuestión de la reciprocidad, el orador observa que en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 39 y ss.) el Relator Especial se refiere al «brusco aumento de las prácticas restrictivas» y declara que la reciprocidad dará lugar inevitablemente a una ampliación del enfoque funcional de la inmunidad jurisdiccional. Como son cada vez más los Estados que permiten o incluso ordenan a sus tribunales que ejerzan jurisdicción sobre Estados extranjeros en ciertos casos, parece desprenderse automáticamente que los Estados que condicionan la inmunidad a la reciprocidad denegarán la inmunidad en un número de casos también cada vez mayor. En otras palabras, toda vez que algunos Estados como Hungría, la India, Polonia y la Unión Soviética conceden la inmunidad de jurisdicción de sus tribunales sobre la base de reciprocidad, parecería que, debido a la creciente interdependencia del mundo, unida a una mayor frecuencia de la práctica funcional, inevitablemente será cada vez mayor el número de casos en que esos Estados denegarán la inmunidad.

<sup>7</sup> Véase OEA/Ser.G — CP/doc. 1352/83, de 30 de marzo de 1983. Véase también *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, N.º 2, marzo de 1983, pág. 292.

<sup>8</sup> Véase ILA, *Report of the Sixtieth Conference, Montreal, 1982*, Londres, 1983, pág. 5.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 325.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1833.ª sesión, párr. 1.

<sup>6</sup> Véase 1835.ª sesión, nota 7.

6. Habida cuenta de esta situación general, el orador no tiene en principio objeciones que formular a los artículos 16 a 18, cuyo contenido queda comprendido en el epígrafe de la Ley de los Estados Unidos de 1976 dedicado a las actividades mercantiles o comerciales. Como se señala en el informe (*ibid.*, párrs. 56 y 57), el artículo 16 es consecuencia lógica de los artículos 12 y 15. En cuanto al artículo 12, la definición « contrato mercantil », tal como figura en el inciso iii) del apartado g del párrafo 1 del artículo 2, puede interpretarse en el sentido de que comprende el tema del artículo 16, pero éste se aproxima más al artículo 15, puesto que las patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual son, en efecto, derechos de propiedad conferidos por un Estado al inventor o productor. El hecho de que un Estado confiera ese derecho es una indicación de que sigue una enérgica política de fomento de la innovación y la inversión de trabajo y capital; se frustraría esa política si pudiera eludirse, por ejemplo, mediante el simple expediente de hacer que un artículo patentado por la empresa A en el Estado X fuese fabricado por otra empresa propiedad del Estado Y y se vendiera en el Estado X, en violación de la patente de la empresa A. Como lo sostuvo el magistrado Marshall en el asunto *The Schooner « Exchange »*, la licencia implícita en virtud de la cual el Estado extranjero entra en el territorio o participa en el comercio del Estado del foro no puede interpretarse nunca en el sentido de que concede esa exención de jurisdicción.

7. En cuanto a la inquietud expresada por el Sr. Jagota (1836.ª sesión), la razón por la cual el artículo 16 no parece plantear ningún problema puede ilustrarse con dos ejemplos hipotéticos. Si se supone, en primer término, que hay dos Estados, X e Y, que no son partes en ningún acuerdo multilateral o bilateral sobre patentes, y que la empresa A, constituida en virtud de las leyes del Estado X, patenta un producto en el Estado X; si se supone asimismo que la empresa B, constituida en virtud de las leyes de Estado Y, patenta el mismo producto u otro similar en el Estado Y y que éste, a continuación, nacionaliza la empresa B y su patente y trata de vender el producto patentado en el Estado X, es evidente que la empresa B no puede proceder de ese modo, ni tampoco es razonable que se reconozca al Estado Y la inmunidad si es demandado por la empresa A ante los tribunales del Estado X. El Tribunal Supremo de Austria, en un dictamen perfectamente motivado, ha coincidido con ese criterio en el caso de *Dralle c. República de Checoslovaquia* (1950), al sostener que lo que no puede hacer una empresa privada tampoco puede hacerlo un Estado extranjero (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 65).

8. Si se supone, en segundo lugar, que la empresa A, constituida en virtud de las leyes del Estado X, ha registrado una patente en el Estado X y también en el Estado Y, al que la empresa A exporta su producto; si se supone además que el Estado X nacionaliza la empresa A y luego solicita a las autoridades del Estado Y que la patente en dicho Estado vuelva a expedirse o registrarse a nombre del Estado X; si la oficina de patentes del Estado Y se niega a volver a expedir la patente y el Estado X desea impugnar esa decisión, puede apelar contra la medida adoptada por la oficina de patentes del Estado Y. El Estado X sería entonces demandante y renunciaría a la inmunidad, tal

como lo prevé el proyecto de artículo 9. Si la oficina de patentes del Estado Y vuelve a expedir la patente, es probable que la empresa A pueda apelar. En cualquiera de esas apelaciones o, a decir verdad, en cualquier acción inicial emprendida por la empresa A por violación de patente, puede plantearse la cuestión de la validez de la nacionalización efectuada por el Estado X. Ese es el aspecto que preocupa al Sr. Jagota, pero su propia interpretación del artículo 16 es que no se aplica a la cuestión de si un Estado puede examinar la validez de la nacionalización efectuada por otro Estado. Esta cuestión fue examinada por el Tribunal Supremo de Austria en el caso *Dralle* y ha sido abordada en algunos Estados como un problema de inmunidad soberana o como un « acto de Estado », pero es importante no confundir esta cuestión que puede plantearse en múltiples ocasiones con la cuestión totalmente distinta a que se refiere el artículo 16, que no parece plantear ninguna dificultad en lo relativo al examen de la validez de la nacionalización extranjera.

9. Por otra parte, en el asunto *The Schooner « Exchange »* el magistrado Marshall también declaró que: « Puede posiblemente considerarse que un príncipe, al adquirir una propiedad privada en un Estado extranjero [...] asume el carácter de una persona privada ». Esto no significa que no haya ninguna distinción entre la inmunidad del soberano, por una parte, y la del Estado, por otra, distinción que puede basarse en realidad en la inmunidad *ratione personae* de los soberanos extranjeros. Pero el asunto *The Schooner « Exchange »* constituyó una de las primeras indicaciones de que ni siquiera el soberano goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de otros Estados si él, o *a fortiori* un Estado, adquiere propiedad privada en un país extranjero.

10. El orador asegura al Jefe Akinjide que el artículo 16 no modificaría en absoluto la capacidad de los países para decidir hasta qué punto desean conceder los derechos establecidos en el artículo. En realidad, dicha disposición permitirá a los Estados hacer exactamente lo que el Jefe Akinjide ha dicho (1834.ª sesión) que se les debe permitir hacer, o sea, reglamentar la materia en virtud de acuerdos bilaterales y su legislación interna. Así, si un Estado decide no adherirse a una convención sobre derecho de autor, nada de lo dispuesto en el artículo 16 le impediría reproducir libros protegidos por los derechos de autor en otros Estados y venderlos o distribuirlos dentro de sus fronteras. Por otra parte, no se le permitirá reproducir un libro protegido por derechos de autor en otro Estado y venderlo en ese otro Estado, a menos que se someta a la jurisdicción de los tribunales de ese otro Estado. En consecuencia, el Sr. McCaffrey no ve nada en el artículo 16 que sea contrario a los intereses de los países en desarrollo, que también son, en todo caso, beneficiarios en virtud del artículo.

11. En su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 51), el Relator Especial ha indicado que el artículo 16 abarca tres categorías de propiedad intelectual o industrial y quizás se podría simplificar la terminología empleada utilizando esas tres categorías y definiéndolas. Ambos párrafos del artículo son fundamentales. El párrafo 1 se refiere a la determinación del derecho en cuestión en un juicio entablado por el Estado titular del derecho o por un tercero. En ambos casos el interés del Estado extranjero podría teóri-

camente quedar afectado. El párrafo 2 se refiere a una situación en la que se acusa al Estado extranjero de haber violado el derecho en cuestión en el territorio del Estado del foro, que es el Estado que concede dicho derecho. En tal caso, no puede ponerse en duda la competencia del Estado que concede el derecho de propiedad para determinar ese derecho. Por último, debe procurarse redactar el artículo en términos suficientemente amplios para abarcar la tecnología nueva, como las computadoras y sus programas.

12. Con respecto al artículo 17, es importante precisar, en primer término, que los proyectos de artículos no afectan a las inmunidades vigentes de los locales diplomáticos y locales análogos y, en segundo término, que los Estados no gozarán de ordinario de inmunidad jurisdiccional respecto de las obligaciones fiscales y derechos arancelarios derivados de actividades mercantiles o comerciales. El primer aspecto queda comprendido en el párrafo 2 y el segundo en el párrafo 1. No obstante, el orador coincide con el Sr. Ogiso (1834.<sup>a</sup> sesión) en que podría simplificarse el texto sin sacrificar la claridad.

13. El artículo 18 parecer enunciar simplemente la tesis de que, cuando un Estado pasa a ser miembro de una organización comercial que tiene también miembros o entidades particulares, el precio de la admisión es en efecto la renuncia a invocar la inmunidad en un procedimiento relacionado con la determinación de sus derechos y obligaciones como miembro de la organización. Es evidente que hay un motivo adecuado para dicha disposición, ya que la alternativa sería una ley estipulando que los Estados no pueden participar en organizaciones comerciales. En otras palabras, el artículo 18 señala simplemente que, cuando un Estado invierte en una organización comercial radicada en otro país o participa en el control de la misma, tiene, a cambio, que renunciar a la inmunidad. Disponer lo contrario resultaría muy difícil, ya que una norma de inmunidad no sólo perjudicaría a las propias organizaciones, sino que impediría también la aplicación de las normas estatutarias que rigen el funcionamiento de esas empresas. Por consiguiente, el artículo 18 es un elemento lógico y necesario del proyecto.

14. El Sr. PIRZADA, refiriéndose a ciertas decisiones judiciales en relación con el Pakistán, señala que, aunque en definitiva prevaleció la excepción de inmunidad soberana en la Cámara de los Lores en el conocido asunto *Nizam of Hyderabad and State of Hyderabad c. Jung and others* (1956)<sup>10</sup>, se añadió una cláusula en el sentido de que el banco no estaba obligado a desbloquear los fondos hasta que las partes hayan demostrado el fundamento de sus pretensiones. En consecuencia, durante más de treinta años quedaron congelados millones de libras esterlinas. Por fortuna, la India y el Pakistán llegaron a un acuerdo amigable, pero las sumas aludidas todavía están por recuperar del banco. En vista de esta costosa experiencia, y sobre la base de la reciprocidad, en 1981 se promulgó en el Pakistán la Ordenanza sobre inmunidad de los Estados, inspirada en la legislación del Reino Unido (véase A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 71).

15. En el asunto *The Secretary of State of the United States of America c. Messrs. Gammon-Layton* (1971)<sup>11</sup>, el Tribunal Superior de Karachi rechazó una excepción de inmunidad soberana y reconoció el laudo arbitral. En otro arbitraje a raíz de una demanda contra el Gobierno de Sri Lanka por supuesta violación de contrato, surgió una diferencia de opinión entre los árbitros y el asunto se remitió a un tercer árbitro, que rechazó la alegación del Gobierno de Sri Lanka en el sentido de que la transacción no era de carácter comercial porque el arroz, que era el objeto del contrato, se importaba para hacer frente a una gran carestía en todo el país. El laudo del tercer árbitro fijó una suma simbólica que el contratista aceptó finalmente. No obstante, el Tribunal Superior dejó sin resolver la cuestión de si, en las circunstancias del caso, podía invocarse la inmunidad soberana. En el asunto *A. M. Qureshi c. Union of Soviet Socialist Republics and another* (1981)<sup>12</sup>, el Tribunal Supremo del Pakistán sostuvo que la inmunidad soberana no se aplicaba a las transacciones comerciales y remitió el caso al Tribunal Superior. En dicho asunto la Unión Soviética pagó voluntariamente todas las costas del demandante. En estos tres asuntos el propio Sr. Pirzada actuó como abogado.

16. El orador ha tomado nota de las referencias que el Relator Especial hace en su informe (*ibid.*, párrs. 39 a 47) a los asuntos *Birch Shipping Corporation c. Embassy of the United Republic of Tanzania* (1980), « I Congreso del Partido » (1981) y *National Iranian Oil Company* (1983), asunto este último en que el Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania permitió el embargo de bienes de un Estado soberano extranjero, así como a los asuntos en que los tribunales italianos confirmaron el embargo de las cuentas bancarias de embajadas para el pago de la seguridad social y otros emolumentos que se debían en virtud de contratos de trabajo. El artículo 3 de la Ordenanza sobre inmunidad de los Estados, del Pakistán, además de reconocer la inmunidad jurisdiccional del Estado, prevé algunas excepciones, tres de las cuales quedan comprendidas en cierta medida en los proyectos de artículos 16, 17 y 18. En virtud del artículo 13 de la Ordenanza, se concede al Estado gran libertad, incluso con respecto a las actividades comerciales, puesto que están excluidas de una serie de procedimientos. El artículo 14 dispone que el Estado no puede ser objeto de sanciones, embargos, interdictos u órdenes de ejecutar medidas específicas. El artículo 15 dispone que un organismo independiente gozará también de inmunidad jurisdiccional si actúa en ejercicio de autoridad soberana, y el artículo 16, la disposición más importante, establece que el Gobierno Federal puede conceder la inmunidad en algunos casos.

17. Es significativo que los asesores jurídicos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, en su informe sobre la reunión celebrada en Nueva York en 1983, hayan estimado que, en el actual estado de desarrollo del derecho, sería vano enfocar la aplicación de la doctrina de la inmunidad soberana en su forma tradicional, pero incluso aplicada según la doctrina restrictiva parecería que algunas disposiciones de la Ley de los Estados Unidos de 1976

<sup>10</sup> Reino Unido, *The Law Reports, Chancery Division*, 1957, pág. 185.

<sup>11</sup> *All Pakistan Legal Decisions*, Lahore, vol. XXIII, 1971, pág. 314.

<sup>12</sup> *Ibid.*, vol. XXXIII, 1981, pág. 377.

sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, y en particular su interpretación judicial, van mucho más allá de lo que cabe esperar legítimamente que acepte la comunidad internacional. Los asesores jurídicos añaden que una doctrina restrictiva de la inmunidad soberana bien puede justificarse en el contexto moderno. Esto es particularmente cierto si se consideran las múltiples actividades de los Estados en el sector de los intercambios comerciales y no sería razonable esperar que se concediera la inmunidad con respecto a actividades que son exclusivamente de carácter comercial en el sentido real. Sin embargo, cabe esperar que incluso la doctrina restrictiva tenga alguna limitación y ningún Estado tiene el derecho o la competencia, so pretexto de aplicar una doctrina restrictiva, para inmiscuirse en la jurisdicción de otros Estados.

18. En el informe de los asesores jurídicos se formulan varias sugerencias, entre ellas una sobre arbitraje y otra acerca de la posibilidad de que la legislación de los países miembros establezca la restricción recíproca de la inmunidad con respecto a los Estados extranjeros en la misma forma que en su propia legislación. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, prevé esa solución. La legislación en cuestión establecería que un gobierno extranjero no puede ser demandado sin el consentimiento del gobierno interesado. Otra cuestión mencionada en el informe se refiere a las cuantiosas costas procesales de los litigios en materia de inmunidad soberana. Un buen ejemplo a ese respecto es la decisión de la Cámara de los Lores en el asunto *Alcom Ltd. c. República de Colombia* (1984)<sup>13</sup>, que prevé que las partes deben sufragar sus propias costas, que superen el monto de la propia reclamación. Deberían tenerse plenamente en cuenta las constructivas sugerencias del Relator Especial a este respecto. El Sr. Ni (1835.ª sesión) también ha señalado correctamente que si un organismo, en calidad de entidad independiente, desempeña actividades comerciales, el Estado extranjero interesado no debe estar implicado en el juicio en calidad de codemandado.

19. En cuanto al proyecto de artículo 16, deben tenerse en cuenta las interesantes observaciones del Jefe Akinjide (1834.ª sesión) sobre la gran disparidad entre los países desarrollados y los países en desarrollo por lo que respecta a la propiedad intelectual y a las consecuencias perjudiciales para los países en desarrollo de las disposiciones propuestas. Además, el proyecto de artículo 16 va incluso más lejos que el artículo 7 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 70) y se asemeja al artículo 8 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972 (*ibid.*, párr. 73). La referencia a los derechos de un tercero y a un derecho « protegido del alguna otra forma en otro Estado » creará sin duda graves complicaciones. También es muy pertinente la crítica del Sr. Jagota (1836.ª sesión) a propósito de este artículo. Los tribunales de otro Estado no deben tener jurisdicción para examinar la cuestión de la validez de la nacionalización, adquisición, requisición u otras disposiciones de expropiación del Estado interesado. Asimismo, la Comisión debe aprovechar la experiencia y los conocimientos especializados de la UNCTAD y otros órganos pertinentes.

20. El proyecto de artículo 17 también requiere un nuevo examen. Al parecer el apartado *a* del párrafo 1 se basa en el artículo 11 de la Ley del Reino Unido, que sólo se aplica a la actividad comercial. En consecuencia, procede insertar una referencia expresa a la actividad comercial en el apartado *a*, como ya se ha hecho en los apartados *c* y *d*. Se podría prescindir del apartado *b* del párrafo 1, al igual que del párrafo 2, ya que la referencia a algunas medidas concretas de ejecución podría plantear dificultades de interpretación; podría inferirse erróneamente que existen otras medidas o recursos de ejecución no especificados en ese párrafo contra los locales diplomáticos o consulares.

21. El proyecto de artículo 18 es aceptable en principio. La base del artículo podría encontrarse en ejemplos derivados de la jurisprudencia de la India con anterioridad a la independencia, cuando el subcontinente tenía varios « Estados indígenas » gobernados por maharajás y nababs. En virtud de las disposiciones de la legislación de aquella época, dichos Estados y sus gobernantes gozaban de inmunidad soberana. En el asunto *Gaekwar of Baroda State Railways*<sup>14</sup> el Consejo Real aceptó la excepción de inmunidad, ya que el ferrocarril era propiedad del Maharajá de Baroda. Por otra parte, con motivo de la liquidación de una sociedad limitada en que la mayoría de las acciones pertenecían al gobernante del Estado, el Tribunal Superior denegó la inmunidad debido a que la sociedad tenía una personalidad distinta de la de sus miembros. El artículo 18 se aplica *prima facie* a entidades establecidas para realizar actividades comerciales. A fin de evitar toda duda, debería señalarse que el artículo no se aplicará a las entidades culturales o de otro tipo que, en virtud de la Ley sobre sociedades de la India o el Pakistán, por ejemplo, se denominan « asociaciones sin fines de lucro ». Esto podría disipar los celos acerca de ciertas entidades como el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Es evidente que los proyectos de artículos 16 a 18 deben ser revisados habida cuenta del debate.

22. El Sr. LACLETA MUÑOZ se refiere a la sección del informe relativa a la situación de los proyectos de artículos presentados (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 2 a 18) y señala que se encuentra entre los oradores que han expresado reservas acerca del párrafo 2 del artículo 6 y, en consecuencia, del artículo 7 que está relacionado con el anterior y que la Comisión ha aprobado provisionalmente.

23. La cuestión de las diferencias ideológicas en cuanto a la personalidad, la capacidad y las funciones del Estado es crucial y la solución propuesta en el informe (*ibid.*, párr. 22), que quizá sea la única posible, merece ser examinada. Por una parte, hay quienes defienden la personalidad jurídica única, o más bien la capacidad jurídica del Estado, dotado en derecho internacional de todos los atributos que le confiere su calidad de soberano a los que sólo puede renunciar por su propia voluntad. Por otra parte, hay quienes consideran, como el propio orador, que el Estado tiene una doble capacidad jurídica. A su juicio, cuando un Estado actúa como sujeto de derecho de un ordenamiento jurídico interno — el ordenamiento en vigor en el interior de su territorio o en el interior del

<sup>13</sup> Véase 1833.ª sesión, nota 5.

<sup>14</sup> *Gaekwar of Baroda State Railways c. Hafiz Habib-ul-Haq and others* (1938) (*Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938-1940*, Londres, 1942, vol. 9, asunto N.º 78, pág. 233).

territorio de otros Estados — no está protegido por la inmunidad jurisdiccional, al menos no siempre.

24. En efecto, hace ya cincuenta años que se resolvió el problema de esa dualidad. Los Estados que han ejercido actividades que en otros sistemas realizan entidades privadas que son sujetos de derecho privado no han hecho más que confiar — al menos en sus relaciones externas — esas actividades a otras entidades controladas, poseídas o administradas por ellos, pero tienen una personalidad separada y, en consecuencia, están sujetos a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado. Desde ese punto de vista se puede afirmar la inmunidad absoluta del Estado, porque el Estado, en cuanto tal, ya no ejerce actividades que se pueden considerar como *acta jure imperii*, en otras palabras, actos de autoridad soberana, ya que los *acta jure gestionis* son realizados por otras entidades. No obstante, este criterio no es el de todos los Estados y habrá que adoptar normas aceptables para todos. Es cierto que la tarea no es fácil. A ese respecto es esencial recordar que la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis* se basa esencialmente en la necesidad de facilitar las relaciones entre Estados extranjeros y los particulares nacionales de otros Estados.

25. La cuestiones que se examinan en el informe en lo tocante a las diferencias en la práctica y los procedimientos (*ibid.*, párrs. 23 a 26) son diferentes pero no menos importantes. El orador podría estar de acuerdo con el Relator Especial si lo que éste defiende es que el problema de las inmunidades jurisdiccionales sólo surge cuando los tribunales son competentes y tienen jurisdicción de conformidad con las normas que rigen esas cuestiones. Ahora bien, como el Relator Especial, también él se pregunta si la existencia de la inmunidad jurisdiccional en un caso concreto sólo puede ser determinada por el tribunal competente. Tiene dudas al respecto, ya que si la determinación de la inmunidad jurisdiccional corresponde sólo a un tribunal que tenga competencia, nunca habrá plena inmunidad y el Estado extranjero estaría siempre sujeto a la jurisdicción de ese tribunal competente, al menos en lo que se refiere a la inmunidad de jurisdicción.

26. Las consideraciones del Relator Especial relativas a la aceptación cada vez mayor de la necesidad de un control internacional de la inmunidad del Estado (*ibid.*, párrs. 27 y 28) vuelven a plantear la cuestión de las diferencias ideológicas, pero son de gran interés y reflejan su loable propósito de utilizar en la medida de lo posible el método inductivo, lo que a veces plantea dificultades. Por su parte, comparte la afirmación del Relator Especial (*ibid.*, párr. 28) de que debe hacerse lo posible « por evitar que la carencia de práctica en un Estado determinado se confunda con la existencia de una práctica a favor de la inmunidad absoluta, cuando en realidad no ha habido decisión alguna que apoye la inmunidad del Estado ». España constituye un ejemplo a ese respecto, ya que no existe práctica sobre la materia. No hay ninguna disposición legislativa, ni ninguna decisión del Tribunal Supremo, salvo las decisiones de algunos tribunales de primera instancia. Incluso esas decisiones son desconcertantes ya que en algunos casos reflejan la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, pero no en otros. El Sr. Laclea Muñoz dudaría en afirmar que las decisiones de los tribunales españoles que confirman la inmunidad de un

Estado extranjero sin establecer ninguna distinción confirman en realidad la inmunidad absoluta. Probablemente el juez se ha planteado la cuestión de si en un caso determinado las circunstancias justifican la concesión de la inmunidad, y una vez que ha decidido en sentido positivo, en los considerandos se expresa como si la inmunidad fuera ilimitada. En realidad ello no es así. Las decisiones de ese tipo no se pueden considerar diferentes de los fallos en los que un juez ha decidido no reconocer la inmunidad por razón de la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*.

27. La aplicación del principio de la reciprocidad, mencionada en el informe (*ibid.*, párr. 29), no está desprovista de interés, ya que la reciprocidad suscita ideas de equidad, justicia e igualdad y también retorsión y represalia. No obstante es un mal necesario que permite resolver ciertos problemas que se plantean. La tendencia en favor de nuevas limitaciones de la inmunidad de los Estados está justificada y puede explicarse por el hecho de que cada vez se comprende mejor que la inmunidad del Estado que se dedica a actividades comerciales no debe invocarse en detrimento de la protección de los intereses de otras entidades o personas privadas y no debe violar los derechos humanos.

28. El proyecto de artículo 16 es aceptable. Las observaciones formuladas por el Jefe Akinjide (1834.ª sesión) respecto de la situación de los países en desarrollo no son verdaderamente pertinentes, ya que se refieren más bien a la política legislativa y del sistema de protección de la propiedad intelectual. Ninguna norma de derecho internacional público puede obligar a los Estados a proteger la propiedad intelectual en todos sus aspectos o sólo en ciertos aspectos. Los Estados son perfectamente libres de no ser partes en las convenciones internacionales pertinentes y de no adoptar legislación interna en la materia. El artículo 16 no trata de esa cuestión, sino de la posición del Estado que se acoge al sistema de protección de la propiedad intelectual que existe en el Estado del foro para defender sus derechos de propiedad intelectual y de la posición del Estado que lesiona o que es acusado del lesionar los derechos de terceros en el territorio del Estado del foro.

29. Esas dos situaciones se prevén en los párrafo 1 y 2 respectivamente del artículo 16 y constituyen las dos caras de una misma moneda. Invocar razones de justicia o de equidad para proclamar el principio de la inmunidad en el párrafo 2 equivaldría a decir que un Estado puede, en nombre de su soberanía, inmiscuirse en la esfera de la soberanía territorial de otro Estado en violación de los derechos de terceros que quedarían sin la posibilidad de recurrir. El Sr. Jagota (1836.ª sesión) estima que el hecho de no enunciar la inmunidad del Estado en el párrafo 2 significa que los tribunales del Estado del foro podrían privar de sus consecuencias jurídicas a los actos y decisiones de otro Estado, lo que sería incompatible con la soberanía de ese otro Estado. Personalmente, el Sr. Laclea Muñoz no comparte ese punto de vista ya que considera que los jueces del Estado del foro deberían, en virtud del principio mismo de la soberanía, aplicar las normas en vigor en el territorio de ese Estado para la protección de los derechos de propiedad intelectual. Quizá bastaría con que se negasen a reconocer efectos extraterritoriales a las decisiones y actos de otros Estados, por ejemplo, invocan-



do razones de orden público, lo que no sería incompatible con el respeto de la soberanía de los Estados. También en este caso, la dificultad estribaría en la necesidad de entrar en detalles, pero es muy difícil proclamar principios que tengan en cuenta todos los casos posibles.

30. Además, para que los intereses de los países en desarrollo sean tenidos en cuenta, en particular en lo referente a la adquisición de tecnología y conocimientos técnicos, habría que inspirarse en otras soluciones que ya se han propuesto, y en particular adoptar sistemas de protección de la propiedad intelectual que sobordinen su utilización a ciertas condiciones en el interés nacional de esos países. No se podría llegar a este resultado limitándose a proteger, por la inmunidad del Estado, comportamientos que pudieran ser ilícitos según la ley del Estado del foro.

31. La sección del informe sobre el proyecto de artículo 17 (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 81 a 103) es bastante confusa, al menos en la versión española, pero el orador estima que puede aceptarse esa disposición ya que se refiere a los casos en que el Estado no goza de exención fiscal ni de inmunidad de jurisdicción frente a tribunales del otro Estado en las ocasiones relativas a sus obligaciones fiscales. No obstante, se podría simplificar el texto del artículo, ya que da la impresión de que el Estado sólo está sometido a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado respecto de las acciones relativas a obligaciones emanadas de las cuatro categorías de impuestos o contribuciones citadas. El párrafo 2 se podría armonizar con el artículo 4. Si se mantiene, habría que mejorar el texto, ya que la inmunidad del Estado en lo que respecta al embargo no parece un concepto satisfactorio. Sería mejor hablar de inviolabilidad, en lugar de inmunidad del Estado.

32. El proyecto de artículo 18, sobre la participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, socio o miembro, es absolutamente esencial. La participación del Estado en una sociedad no debe crear una situación de desigualdad por la aplicación del principio de la inmunidad, lo que sería desastroso para los demás miembros. La única observación que suscita el artículo 18 se refiere a la condición de que la sociedad en la que participa el Estado esté «controlada desde ese Estado». Ese concepto es sólo territorial y no tiene nada que ver con la teoría del control, que se refiere a la nacionalidad de quienes efectivamente ejercen el control de la sociedad. Debería mejorarse el texto en consecuencia.

33. El Sr. MAHIOU indica que, aunque el Relator Especial ha insistido en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 20) en la improcedencia de las diferencias ideológicas y ha invitado a la Comisión a no enzarzarse en controversias, el debate demuestra que siguen planteándose las mismas cuestiones fundamentales. Por ejemplo, los tres artículos que se examinan ponen necesariamente en tela de juicio el principio fundamental de la inmunidad del Estado, que es considerado de distintas formas según el lugar que se asigne al Estado en las relaciones internacionales. El problema sería de fácil solución si pudiera hacerse una distinción en todos los casos entre actividades soberanas que gozan de la inmunidad y actividades que no gozan de esa inmunidad. Pero algunas veces es particularmente difícil hacer la distinción. En efecto, la Comisión podría discutir interminablemente esa cuestión. Si es cierto,

como ha declarado el Sr. McCaffrey, que la inmunidad jurisdiccional absoluta no es posible, la soberanía territorial absoluta tampoco es posible. En resumen, la soberanía del Estado del foro y la inmunidad del Estado extranjero, que es simplemente la prolongación de su soberanía, constituyen los dos lados de la misma medalla. Por otra parte, no es totalmente cierto, como ha afirmado el Sr. McCaffrey, que la inmunidad absoluta de jurisdicción da lugar a la impunidad de un Estado en otro Estado. Según el derecho internacional, hay otras sanciones a disposición de un Estado que considera censurables las actividades de otro Estado: puede declarar *persona non grata* a los agentes de ese otro Estado o decidir la ruptura de las relaciones diplomáticas.

34. Del informe se desprende que la práctica legislativa y aún más la práctica judicial de los Estados no han consagrado el principio de la inmunidad absoluta. Ahora bien, la falta de práctica judicial puede explicarse simplemente por el hecho de que el problema no ha surgido nunca en algunos Estados. En efecto, los tribunales nunca han tenido ocasión de pronunciarse por no haberse considerado oportuno someterles los casos que hubieran puesto en tela de juicio el principio de la inmunidad. De ahí que puede deducirse que algunos Estados conciben la inmunidad en forma muy amplia y casi absoluta.

35. Cabe preguntarse, como hace el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párrs. 88 y 89), si el artículo 17, relativo a las responsabilidades fiscales y derechos arancelarios, está realmente justificado. Las convenciones regionales pasan en silencio ese problema. Se ha aducido que la Comisión contribuirá así al desarrollo progresivo del derecho internacional, pero el Sr. Mahiou tiene dudas a ese respecto, porque existe ya cierta práctica en la materia y parece que no ha suscitado dificultades especiales.

36. Pese a que el proyecto de artículo 16 ha dado lugar a un amplio debate, la mayoría de los miembros parecen estar a favor de la protección prevista en él. Por ello, debería aclararse su alcance, así como los efectos para los Estados demandados ante los tribunales. Con relación al párrafo 1, el Sr. Jagota (1836.ª sesión) se pregunta si un Estado que deposita o solicita una patente o marca comercial en otro Estado acepta por ello la jurisdicción de este último o si es necesario que solicite después la protección de la patente o marca comercial. Desde el punto de vista de la jurisdicción, los efectos no serían los mismos en cada caso. El depósito o la solicitud por parte de un Estado en otro Estado implica que el primero acepta la legislación del segundo, legislación que generalmente prevé la protección garantizada por los tribunales del Estado del foro. El Relator Especial debería tener en cuenta esa cuestión, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un Estado y no de una persona.

37. La enumeración de los derechos de propiedad intelectual del apartado a del párrafo 1 del artículo 16 podría condensarse. ¿Por qué mencionar, por ejemplo, un derecho sobre una variedad de planta y no un derecho sobre una especie animal o incluso sobre el género humano a los efectos de las manipulaciones genéticas? Por otra parte, el orador duda que se puedan atribuir los mismos efectos a una patente «registrada», «depositada» o «solicitada». Las consecuencias de una simple solicitud no deberían ser las mismas que las del registro o depósito.



38. El párrafo 2 del artículo 16 debería estar en armonía con el párrafo 2 del artículo 15, con respecto al cual el Sr. Mahiou ha expresado sus reservas<sup>15</sup>. En efecto, el párrafo 2 del artículo 16 confirma sus temores: se podría demandar a un Estado ante los tribunales de otro Estado con ocasión de un proceso iniciado contra un tercero respecto de una patente. Deberían limitarse los casos en que puede demandarse a un Estado. La preocupación expresada por el Sr. Jagota en cuanto a la apreciación de una medida de nacionalización está perfectamente justificada. Habida cuenta del fenómeno de la «jurisdicción rampante», cabe que un Estado demandado por una simple cuestión de derechos de autor sea llevado demasiado lejos. Además, en materia de propiedad intelectual la jurisprudencia, según el párrafo 2 del artículo 16, tal como está redactado en la actualidad, algunos Estados podrían encontrarse implicados en procedimientos inesperados.

39. El proyecto de artículo 17 sólo suscita observaciones de forma. Debe evitarse la enumeración de los impuestos, tasas y derechos para no dar la impresión de que los no citados quedan exentos de la jurisdicción. Al mismo tiempo, no debe mencionarse el impuesto sobre el valor agregado o un derecho arancelario *ad valorem*, que no existen en todos los países. El Sr. Jagota ha propuesto una solución interesante, que consiste en enfocar el problema desde el punto de vista de las actividades del Estado en lugar de hacerlo desde el punto de vista de los impuestos y en identificar las actividades de un Estado que podrían quedar exentas de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.

40. El principio en que se basa el proyecto de artículo 18 está justificado. Como ha señalado el orador en relación con otros artículos, es normal que el Estado que ejerce actividades comerciales en otro Estado quede sometido a la jurisdicción de los tribunales de ese otro Estado. Conveniría, sin embargo, precisar el alcance de ese artículo, en particular en lo que respecta a la condición de que la sociedad incluya miembros que no sean Estados. Como ya se ha señalado, estos miembros que no sean Estados pueden ser organizaciones internacionales. También es posible que una sociedad tenga como único accionista un Estado, o que haya sociedades compuestas por Estados y organizaciones, como algunos bancos que participan en operaciones comerciales a nivel regional o mundial.

41. El apartado *b* del párrafo 1 del artículo 18 enuncia los criterios de identificación de una sociedad, que se refieren respectivamente a la ley que rige su constitución, a la cuestión del control y al establecimiento principal. El primero de esos criterios es válido y seguro, pero los otros dos deberían volver a examinarse a fin de evitar dificultades de interpretación.

42. Por último, se plantea la cuestión de si la Comisión puede definir una sociedad en el sentido del artículo 18, lo que plantea a su vez el problema de las definiciones del artículo 2 del proyecto. En el artículo 18 se hace referencia a la sociedad dotada de personalidad jurídica y a la sociedad en participación, cuya definición varía de un sistema de derecho a otro. Ciertos organismos no pueden definirse

claramente como entidades de derecho público o de derecho privado o como autores de actos de soberanía o de actos comerciales. De ahí que el problema no sea simplemente un problema de redacción.

43. Sir Ian SINCLAIR dice que, desgraciadamente, olvidó comentar en su anterior declaración (1834.ª sesión) el pasaje del informe del Relator Especial referente al reciente asunto «*I Congreso del Partido*» (1981), en que se admitió la jurisdicción ante la presencia de un buque gemelo (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 41). Ese pasaje puede dar la impresión de que, en el asunto en cuestión, los tribunales del Reino Unido ejercieron una jurisdicción excesiva. De hecho, lo que ocurrió fue que la llamada «jurisdicción sobre el buque gemelo» se basaba en la Ley relativa a la administración de justicia en el Reino Unido, de 1956<sup>16</sup>, basada a su vez en la Convención internacional relativa al embargo preventivo de buques de navegación marítima<sup>17</sup>, elaborada en la Novena Conferencia diplomática sobre derecho marítimo, celebrada en Bruselas en 1952, y en la que son partes más de treinta Estados, incluso el Reino Unido.

44. En consecuencia, la jurisdicción sobre el buque gemelo a que hace referencia el informe no es nada nuevo. Fue objeto de un amplio debate entre expertos de derecho marítimo en la Conferencia de Bruselas. Su finalidad es simplemente garantizar que ciertos tipos de reclamaciones marítimas o de derechos de retención contra un buque pueden aplicarse contra un buque gemelo, lo que es muy necesario en el transporte marítimo, ya que los buques suelen desplazarse muy rápidamente.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>16</sup> Reino Unido, *The Public General Acts, 1956*, pág. 245, cap. 46.

<sup>17</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 439, pág. 193.

## 1838.ª SESIÓN

*Martes 12 de junio de 1984, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Pirzada, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

<sup>15</sup> *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 326, 1806.ª sesión, párr. 80.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C. ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 16 (Patentes, marcas comerciales y otros tipos de propiedad intelectual),

ARTÍCULO 17 (Responsabilidades fiscales y derechos arancelarios) y

ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades y otras entidades en calidad de accionista, de socio o de miembro)<sup>5</sup>  
(conclusión)

1. El Sr. USHAKOV desea señalar que el artículo 61 de los Fundamentos de Procedimiento Civil de la URSS y las Repúblicas de la Unión no puede interpretarse, como lo hace el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 72), en el sentido de que la inmunidad jurisdiccional se concede a los Estados extranjeros siempre que haya reciprocidad. El artículo enuncia en primer término la norma de la inmunidad absoluta, en virtud de la cual sólo puede iniciarse un juicio contra un Estado extranjero con su consentimiento expreso, y se aclara luego que, cuando un Estado extranjero no concede al Estado Soviético, a sus representantes o a sus bienes la misma

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

*Parte I* del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

*Parte II* del proyecto: e) art. 6 correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 24.

*Parte III* del proyecto: h) art. 11: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; texto revisado: *ibid.*, pág. 107, nota 237; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14: *ibid.*, págs. 19 y 20, notas 54 y 55; textos revisados: *ibid.*, pág. 22, notas 58 y 59; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *ibid.*, págs. 39 y ss.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1833.ª sesión, párr. 1.

inmunidad judicial que, de conformidad con el artículo, se concede a los Estados extranjeros, a sus representantes o a sus bienes en la URSS, el Consejo de Ministros de la URSS u otro órgano autorizado podrá tomar medidas de represalia respecto de ese Estado, de sus representantes o de sus bienes. En consecuencia, tales medidas podrán tomarse contra un Estado extranjero que haya infringido las leyes de la URSS, pero no sobre la base de la reciprocidad. En caso de violación de esa índole, cualquier Estado podrá tomar medidas de represalia fundadas en la responsabilidad. La legislación soviética deberá interpretarse en ese sentido así como, probablemente, la de algunos otros Estados.

2. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ lamenta que la versión española del sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) sea muy difícil de leer. No es la primera vez que, como miembro que trabaja en español, tiene que protestar porque los textos de la Comisión que, en su mayor parte están redactados en inglés o en francés, están incorrectamente traducidos al español, aunque estén magníficamente redactados en su idioma original. El lenguaje jurídico en castellano es tan preciso como en cualquier otra lengua, y es muy difícil, para quienes hablan castellano, poder leer en términos que no corresponden a su formación jurídica o lingüística.

3. En términos generales, la redacción de los proyectos de artículos 16 a 18 es aceptable. El Relator Especial ha tratado en ellos de coordinar las tendencias manifestadas no solamente en la Comisión sino también en el campo jurídico internacional. El orador no cree que deba volverse en ese momento a la discusión sobre si debe aceptarse la inmunidad absoluta, la soberanía absoluta, etc. Tal vez sea necesario modificar la redacción de los artículos, reducir su amplitud y su generalidad. Así, por ejemplo, la enumeración detallada del artículo 17, de conservarse, podría suscitar más dudas de las que resuelve. Además, la Comisión no debería tratar indefinidamente de determinar, por ejemplo, qué impuestos o patentes están exentos de jurisdicción; debería limitarse a emplear términos ampliamente definidos en la convenciones internacionales pertinentes y en las leyes fiscales de los Estados. De todas maneras, esos tres artículos serán enviados al Comité de Redacción, que deberá discutir el fondo y la forma de los mismos. El Sr. Díaz González se reserva el derecho a expresar su opinión sobre esos artículos cuando hayan sido ya examinados y modificados por el Comité de Redacción.

4. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) resume el debate sobre los proyectos de artículos 16 a 18, que, a su juicio, ha sido útil. Quiere, en particular, dar las gracias al Sr. Ushakov por la explicación que ha dado sobre la interpretación de la legislación soviética. Es evidente que, con arreglo a la ley soviética, la inmunidad no se basa en la reciprocidad, aunque el poder ejecutivo pueda, cuando lo considere adecuado, tomar medidas de represalia cuyo efecto podrá consistir en restringir el alcance de la inmunidad. La posición adoptada en derecho soviético no es por tanto exactamente la misma que en la práctica india y es totalmente opuesta a la práctica italiana, en que la inmunidad sólo se otorga a un Estado extranjero en la medida en que se haya establecido que el Estado italiano disfruta de inmunidad en virtud de las leyes de ese Estado.

extranjero. El orador da las gracias a Sir Ian Sinclair (1837.ª sesión) por haber aclarado la situación con respecto a la «jurisdicción de buques gemelos», disipando así todo equívoco acerca de la parte correspondiente del sexto informe sobre este tema (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 41).

5. También el Sr. Pirzada (1837.ª sesión) ha señalado acertadamente a la atención de la Comisión la función que corresponde al poder ejecutivo en el reconocimiento de la inmunidad del Estado, como lo demuestra la legislación del Pakistán. Claro está que la práctica de los Estados en materia de inmunidad de los Estados extranjeros es fundamentalmente una práctica judicial, pero el Relator Especial conviene en que debe tenerse debidamente en cuenta la práctica legislativa así como la práctica del poder ejecutivo, aunque ésta sea evidentemente más difícil de investigar y de analizar que la práctica judicial.

6. En el debate de la Comisión sobre este tema en su 34.º período de sesiones se observó que la práctica judicial sólo se aplica a un pequeño grupo de Estados, principalmente de Europa occidental. Esta observación fue hecha, entre otros, por el Sr. Malek<sup>6</sup> y el Sr. Thiam<sup>7</sup>. En su respuesta<sup>8</sup>, el Relator dijo en particular que el primer asunto que marca un rumbo sobre ese tema, *The Schooner «Exchange»* c. *McFaddon and others* (1812), fue juzgado en los Estados Unidos de América, que no es un Estado europeo y que en aquella época era un Estado relativamente nuevo y evidentemente un país en desarrollo. Es cierto que la mayoría de los casos relativos a la inmunidad de los Estados se presentaron en Europa y en los Estados Unidos, así como en Egipto, pero cabe recordar que, durante todo el siglo XIX, la China, el Japón y la mayoría de los países asiáticos estaban todavía sometidos a los llamados regímenes de «capitulaciones» de jurisdicción extraterritorial, en virtud de los cuales todos los extranjeros, y no solamente los Estados extranjeros o los organismos estatales, quedaban excluidos de la jurisdicción del Estado territorial. Se comprende así que no se puedan citar casos en la región de Asia en el siglo XIX.

7. La doctrina de la inmunidad del Estado, tal como ha sido interpretada por los magistrados de los Estados Unidos, y en particular por el magistrado Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, no es en modo alguno una doctrina de inmunidad absoluta. En cuanto a la práctica de otros Estados, la distinción entre los hechos públicos y los hechos privados del Estado, en otras palabras, el concepto de la doble personalidad del Estado, surgió ya claramente en Italia en 1886<sup>9</sup>. En Bélgica, en un asunto planteado el año 1857<sup>10</sup>, se negó la inmunidad basándose en que la acción se basaba en un contrato comercial. En la práctica más reciente del Reino Unido y de los Estados Unidos con respecto a la llamada «inmunidad no calificada», es significativo que la inmunidad es objeto de muchas reservas que representaban limitaciones importantes.

8. En cuanto al enfoque adoptado para establecer las excepciones a la inmunidad, el Sr. Jagota (1836.ª sesión) se pregunta si los artículos 16 a 18 no reflejan la posición de que la inmunidad del Estado representa una excepción a la norma básica de la jurisdicción territorial. De hecho, su intención no ha sido apartarse en modo alguno del principio fundamental de la inmunidad, basada en la igualdad soberana de los Estados. Como dijo el Sr. Thiam en el 34.º período de sesiones, un Estado no puede ejercer *imperium* sobre otro<sup>11</sup>.

9. Las normas de derecho internacional sobre la inmunidad de los Estados y la renuncia a la inmunidad se basan esencialmente en una serie de presunciones de consentimiento. Así, un Estado que consienta en recibir a un embajador, consiente al mismo tiempo en extender las inmunidades consiguientes a ese embajador y al Estado que él representa. Como señaló el magistrado Marshall, si un Estado autoriza a las tropas de un Estado extranjero a pasar por su territorio, puede presumirse que ha renunciado a su jurisdicción sobre esas tropas. No obstante, cuando un Estado acepta que otro Estado ejerza actividades mercantiles sobre su territorio, tal consentimiento puede entenderse con la condición de que el otro Estado u organismo estatal en cuestión renuncien a la inmunidad. Con respecto a las excepciones a la inmunidad, el Sr. Jagota ha señalado acertadamente la necesidad de establecer una relación territorial suficiente, lo que resulta evidente en el caso de las disposiciones del artículo 12, sobre contratos mercantiles. El párrafo 1 del artículo 12 se refiere concretamente a «las normas aplicables de derecho internacional privado», normas que implican un estrecho vínculo territorial. Este matiz importante podría destacarse al modificar el artículo 12. Lo mismo puede decirse del artículo 13, sobre contratos de empleo, y del artículo 14, sobre daños personales y daños a los bienes. En el caso del artículo 15, el principio de la inmunidad está ligado a la norma fundamental de la soberanía territorial.

10. En relación con el proyecto de artículo 16, el Comité de Redacción examinará la conveniencia de suprimir en el apartado a del párrafo 1 la enumeración «una patente, un diseño industrial, una marca comercial [...]» y verificará cuidadosamente las versiones española y francesa del artículo. No obstante, a pesar de que se ha sugerido la conveniencia de suprimir el párrafo basándose en que sus disposiciones están ya incluidas en los artículos 9 y 15, el Relator Especial considera que el párrafo es útil, en particular habida cuenta del carácter especializado del tema de las patentes, derechos de autor, etc.

11. Se ha señalado a la atención de los miembros la conveniencia de tomar en cuenta la labor de la UNCTAD relativa al problema de las patentes y los países en desarrollo. El Relator Especial consultó los estudios de la UNCTAD sobre la función del sistema de patentes en la transferencia de tecnología a los países en desarrollo y supo que a muchos países en desarrollo tal vez no les interesara introducir actualmente una legislación sobre patentes, dado que una legislación de esa índole no contribuiría a sus esfuerzos de desarrollo. Esto tal vez sea verdad para algunos de ellos, pero ciertamente no para todos; su pro-

<sup>6</sup> *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 68, 1709.ª sesión, párr. 3.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 73, 1710.ª sesión, párr. 5.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. 92, 1713.ª sesión, párr. 5.

<sup>9</sup> Véase 1834.ª sesión, nota 10.

<sup>10</sup> *Etat du Pérou c. Kreglinger (La Belgique judiciaire, Bruselas, t. XVII, pág. 33).*

<sup>11</sup> *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 73, 1710.ª sesión, párr. 2.

pio país, Tailandia, exporta actualmente relojes y televisores a países de Europa occidental y sólo lo puede hacer porque ha adoptado un sistema de patentes.

12. En relación con el párrafo 2, el Relator Especial acepta la sugerencia de eliminar las palabras « o atribuible a un Estado » en el apartado *a*. A su juicio, el artículo 16, con modificaciones adecuadas de redacción, debe formar parte del proyecto.

13. El proyecto de artículo 17 también parece útil aunque se plantea la cuestión de la forma en que habrá de incluirse en el proyecto. El Comité de Redacción deberá examinar primero la sugerencia de suprimir la enumeración detallada de las contribuciones e impuestos. En segundo lugar, se podría suprimir el párrafo 2 en su forma actual y su contenido se podría transferir a una disposición de carácter general que podría figurar o bien al final del artículo 15 o en la parte IV del proyecto.

14. No se ha hecho ninguna objeción de principio al artículo 18, pero el debate ha revelado la necesidad de aclarar el artículo, que es de aplicación limitada y sólo se refiere a cuestiones de derecho empresarial. Se ha preguntado el significado en inglés del término « an unincorporated body » en contraposición a « a body corporate ». La intención evidentemente ha sido la de abarcar en una fórmula amplia los órganos con o sin personalidad jurídica (« dotées ou non de personnalité juridique »).

15. En conclusión, el Relator Especial propone que los artículos 16 a 18 se remitan al Comité de Redacción al que presentará textos revisados habida cuenta del debate.

16. El Sr. JAGOTA espera que el Comité de Redacción tome debidamente en cuenta las observaciones que hizo en su declaración anterior (1836.ª sesión), en particular con respecto a la posición de los países en desarrollo en materia de patentes y propiedad intelectual. El artículo 16, considerado desde el punto de vista de la UNCTAD, tal vez no tenga interés para un país en desarrollo, porque si un país en desarrollo no tiene legislación sobre patentes, como recomienda la UNCTAD, los tribunales de ese país nada tendrán que proteger. La inversa, sin embargo, no es verdad, en el caso de un país en desarrollo que tiene un problema de intercambio con otro país en que el comercio está controlado o regulado por el Estado y en que el Estado tiene una ley de patentes y no reconoce la inmunidad de los Estados extranjeros en materia de patentes. El Comité de Redacción tendrá que examinar ese aspecto de la cuestión. Por otra parte, tendrá que considerar si es aceptable la presunción de que cabe considerar que un Estado extranjero que solicita un registro para proteger sus productos o sus patentes renuncia con ello a su inmunidad por completo. A juicio del orador, el registro no puede considerarse como razón suficiente que implique una renuncia. Se necesita un acto más explícito con tal fin. Un sistema en el que se considere el mero registro de una patente como una razón para suprimir la inmunidad respecto de todas las acciones consiguientes constituiría un obstáculo grave al avance de los países en desarrollo. Siempre es posible, por supuesto, concertar un acuerdo intergubernamental entre un país desarrollado y un país en desarrollo en virtud del cual el acceso al mercado del país desarrollado se condicione a una renuncia a la inmu-

nidad respecto de las acciones relacionadas con las actividades comerciales en cuestión.

17. Finalmente, el orador reitera la importancia de establecer una distinción clara entre las acciones relacionadas con el comercio internacional y el problema de las patentes. El ejercicio de la jurisdicción de los tribunales extranjeros respecto de las actividades comerciales llevadas a cabo por el Estado o los organismos estatales es aceptable. Sin embargo, en relación con las patentes, no pueden someterse los problemas de derecho público a un tribunal extranjero. En particular, no puede permitirse que un tribunal extranjero juzgue la validez de hechos del Estado en materia de nacionalización.

18. Sir Ian SINCLAIR señala que el artículo 16 sólo se refiere a un derecho o a unos derechos protegidos en otro Estado. Tiene que existir algún derecho que pueda estar protegido en otro Estado. Si un Estado no tiene legislación sobre patentes, no habrá derecho alguno que exija protección. El objetivo del artículo 16 es asegurar que la inmunidad del Estado no impida determinar cualquier cuestión relativa a la protección del derecho.

19. La observación del Sr. Jagota sobre las medidas de nacionalización no se limitará necesariamente al artículo 16. Podrá aplicarse también a cualquier cuestión relacionada con el reconocimiento extraterritorial de la legislación sobre nacionalizaciones. La jurisprudencia sobre el tema varía considerablemente según los países. Es un problema de carácter muy general que puede surgir en relación con cualquier artículo del proyecto.

20. El Comité de Redacción tendrá que examinar también la posible necesidad de ampliar los términos del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 18 sustituyendo la fórmula « que no sean Estados » por « que no sean Estados ni organizaciones internacionales ». Algunas entidades son exclusivamente Estados y organizaciones internacionales y la intención tal vez no haya sido la de incluirlos dentro del marco del artículo 18.

21. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción tendrá en cuenta la observación de Sir Ian Sinclair en relación con el artículo 18. Con respecto a la observación del Sr. Jagota acerca de los efectos del registro, el Relator Especial opina que un Estado extranjero que solicite el registro de una patente o de otro tipo de propiedad intelectual demuestra claramente con ello la intención de invocar la protección de las leyes y tribunales del Estado de registro. Por lo tanto, tendrá que aceptar que siga su curso todo el procedimiento.

22. En cuanto a la cuestión de la doctrina del « acto de Estado » en los Estados Unidos de América, la jurisprudencia más reciente de este país indica claramente que cuando una parte invoca la inmunidad de jurisdicción y se le niega, no puede invocar de nuevo la defensa del « acto de Estado » por el mismo conjunto de hechos. Esta misma norma se aplica al Estado extranjero que incoe una acción, sometiéndose así a una jurisdicción; posteriormente no podrá invocar la defensa de « acto de Estado »<sup>12</sup>. En caso contrario se permitiría al Estado extranjero en cuestión

<sup>12</sup> Véase *Alfred Dunhill of London, Inc. c. Republic of Cuba et al.* (1976) (*United States Reports*, 1978, vol. 425, pág. 682).

prevalerse subrepticamente de la inmunidad, es decir, mediante el « acto de Estado », después de haberse sometido a la jurisdicción, o después de habersele denegado la inmunidad. Otra diferencia entre la inmunidad y la defensa de « acto de Estado » es que a esta última no es posible renunciar. Además, si la defensa del acto de Estado prospera, el tribunal carecerá de jurisdicción en absoluto y deberá declararse incompetente. El problema es completamente distinto del que plantea la inmunidad de jurisdicción.

23. El Sr. McCAFFREY dice que, en efecto, la doctrina del acto de Estado es una doctrina de abstención judicial en virtud de la cual el tribunal puede considerar conveniente renunciar a la investigación que exigirían las circunstancias. En consecuencia, la preocupación del Sr. Jagota se podría tener en cuenta mediante una cláusula general de salvaguardia especificando que nada de lo dispuesto en los artículos afecta a la cuestión de si un Estado puede decidir acerca de la validez de la nacionalización realizada por otro Estado.

24. El PRESIDENTE entiende que la Comisión está de acuerdo en remitir los proyectos de artículos 16, 17 y 18 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>13</sup>.

## ARTÍCULOS 19 Y 20

25. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar los proyectos de artículos 19 y 20, que dicen así :

### *Artículo 19. — Buques utilizados para un servicio comercial*

#### VARIANTE A

1. El presente artículo se aplica a :
  - a) los procesos en derecho marítimo ; y
  - b) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.
2. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en :
  - a) una acción real contra un buque perteneciente al primer Estado ; o
  - b) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con ese buque
 si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque era utilizado para fines comerciales o estaba destinado a esa utilización.
3. Cuando se interponga una acción real contra un buque perteneciente a un Estado para hacer valer una demanda en relación con otro buque perteneciente a ese Estado, no se aplicará el apartado a del párrafo 2 anterior con respecto al buque primeramente mencionado a menos que, en el momento en que surgió la causa de la acción, ambos buques fueran utilizados para fines comerciales.
4. A menos que se convenga lo contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a los tribunales de otro Estado en :
  - a) una acción real contra una carga perteneciente a ese Estado si tanto la carga como el buque que la transportaba, en el momento en que surgió la causa de la acción, eran utilizados para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización ; o

<sup>13</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción para el proyecto de artículo 16, véase 1868.ª sesión, párrs. 38 y ss., y 1869.ª sesión, párrs. 1 a 4. Para el examen del texto presentado para los proyectos de artículos 17 y 18, véase 1869.ª sesión, párrs. 5 a 35.

b) una acción personal para hacer valer una demanda en relación con esa carga si el buque que la transportaba era entonces utilizado para el fin mencionado o estaba destinado a esa utilización.

5. En las disposiciones precedentes, las referencias a un buque o una carga pertenecientes a un Estado incluyen las referencias a un buque o una carga poseídos o controlados por él o sobre los cuales alegue un interés, y, con sujeción al párrafo 4, el párrafo 2 se aplicará a bienes distintos de un buque del mismo modo que se aplica a un buque.

#### VARIANTE B

1. Si un Estado es propietario de un buque o lo posee o con cualquier otro título lo utiliza o explota para un servicio comercial, y la jurisdicción de un tribunal de otro Estado se extiende a controversias derivadas de las actividades comerciales del buque, se considerará que el Estado ha consentido en el ejercicio de esa jurisdicción en acciones reales o personales en derecho marítimo contra el buque, la carga y su propietario o armador si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque y/u otro buque y la carga pertenecientes a ese Estado se utilizaban para fines comerciales o estaban destinados a esa utilización, y en consecuencia, a menos que se convenga lo contrario, no podrá invocarse la inmunidad de jurisdicción en el proceso correspondiente.

2. El párrafo 1 se aplicará solamente a :

- a) los procesos en derecho marítimo ; y
- b) los procesos para hacer valer una demanda que podría ser objeto de procesos en derecho marítimo.

### *Artículo 20. — Arbitraje*

1. Si un Estado conviene por escrito con una persona natural o jurídica extranjera en someter a arbitraje una controversia que haya surgido o pueda surgir en materia civil o mercantil, se considerará que ese Estado ha consentido en el ejercicio de jurisdicción por un tribunal de otro Estado en cuyo territorio o de acuerdo con cuya ley se haya realizado o vaya a realizarse el arbitraje, y no podrá, por consiguiente, invocar la inmunidad de jurisdicción en ningún procedimiento ante ese tribunal en relación con :

- a) la validez o la interpretación del acuerdo de arbitraje ;
- b) el procedimiento de arbitraje ;
- c) la recusación del laudo.

2. La validez del párrafo 1 estará sometida a cualquier disposición en contrario en el acuerdo de arbitraje, y no se aplicará a los acuerdos de arbitraje entre Estados.

26. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que en los proyectos de artículos 19 y 20 se establecen otras dos excepciones a las inmunidades de los Estados. La primera, establecida en el artículo 19, se refiere a los buques utilizados para un servicio comercial. Es una cuestión con la que están más familiarizados los juristas de *common law* que los juristas de derecho civil, ya que el procedimiento seguido es el del derecho marítimo del Reino Unido y también porque los buques tienen un estatuto especial. Por lo que respecta al procedimiento, el derecho marítimo se ha desarrollado en gran parte en el contexto de los sistemas utilizados por las grandes Potencias marítimas, donde la práctica del Reino Unido ha sido predominante. En cierto sentido, los buques son territorios flotantes, lo que significa que puede haber una superposición de jurisdicciones, por ejemplo cuando el buque de un Estado entra en un puerto de otro Estado. No obstante, otra característica especial de los buques es su nacionalidad, o mejor dicho su pabellón, que les da derecho a la protección del Estado del pabellón y de sus leyes. Por estos motivos — el procedimiento judicial y el estatuto especial de los buques — el Relator Especial ha examinado en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 145 a 163) la práctica del Reino Unido y de los Estados Unidos de América antes de examinar la de otras jurisdicciones.

27. La jurisprudencia británica se remonta al asunto *The « Swift »* (1813) y el dictamen de Lord Stowell en dicho caso se cita en el informe (*ibid.*, párr. 84). Sin embargo, probablemente el primer asunto relativo a un buque de guerra público sea *The « Prins Frederik »* (1820) (*ibid.*, párr. 146), aunque esta controversia se solucionó finalmente por arbitraje. El siguiente asunto importante en el Reino Unido fue *The « Charkieh »* (1873) (*ibid.*, párr. 147), relativo a un buque que se dedicaba a operaciones mercantiles y al que no se reconocía la inmunidad. Una razón secundaria para denegar la inmunidad fue que pertenecía al Jefe de Egipto, a título privado, y que había sido alquilado a un ciudadano británico en el momento de iniciarse el procedimiento. El dictamen, bien conocido, de Sir Robert Phillimore en este asunto se cita asimismo en el informe (*ibid.*) y la norma de la inmunidad restrictiva establecida en dicho dictamen se vio confirmada en el asunto *The « Cybele »* (1877), así como en *The « Constitution »* (1879), en el que se hizo una distinción entre un buque de guerra estadounidense que, según se declaró, tenía derecho a la inmunidad y un buque público utilizado para fines comerciales, al que no se debía conceder la inmunidad (*ibid.*, párr. 148). Sir Robert Phillimore fue aún más lejos en el asunto *The « Parlement Belge »* (1879), un buque utilizado sólo parcialmente para operaciones comerciales, aunque su decisión en este caso fue revocada por el Tribunal de Apelación, el cual se basó en que el buque se había « utilizado principalmente con objeto de transportar el correo » (*ibid.*, párr. 149). Además, conforme al tratado bilateral vigente entonces entre Bélgica y el Reino Unido los buques de correo, independientemente de su utilización secundaria, debían ser considerados buques de guerra a los efectos de la inmunidad jurisdiccional. A este respecto, el Relator Especial ha llamado la atención sobre la declaración de Lord Brett (*ibid.*). La norma aplicada en el Reino Unido se interpretó, no obstante, en favor de la doctrina de la inmunidad ilimitada en la decisión dictada en el asunto *The « Porto Alexandre »* (1920), en la que se siguió, quizás incorrectamente, la decisión dictada en *The « Parlement Belge »*.

28. La decisión dictada en el asunto *The « Cristina »* (1938) marcó un período de incertidumbre y en diversas observaciones judiciales se expresaron mayores dudas sobre la decisión tomada en el asunto *The « Porto Alexandre »* (*ibid.*, párr. 153). Sin embargo, la cuestión quedó definitivamente resuelta en 1981 con la decisión de la Cámara de los Lores en el caso del « *I Congreso del Partido* ». En el informe (*ibid.*, párr. 155) se cita un pasaje pertinente de dicha decisión. Tal como se indica (*ibid.*, párr. 156), la Cámara de los Lores aplicó los principios del *common law* existentes antes de la entrada en vigor de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados y antes de que el Reino Unido ratificara la Convención internacional de Bruselas para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques de propiedad estatal, de 1926, y su Protocolo adicional de 1934. Los asuntos *The « Philippine Admiral »* y *Trendtex Trading Corporation Ltd. c. Central Bank of Nigeria* (1977) acabaron para siempre con las dudas que pudieran subsistir con respecto a la práctica judicial del Reino Unido (*ibid.*).

29. En cuanto a la práctica judicial de los Estados Unidos, uno de los principales asuntos fue *Berizzi Brothers c. S. S. « Pesaro »* (1926). En primera instancia (1921) el magistrado Julian Mack se mostró partidario de interpretar restrictivamente la norma de inmunidad; no obstante, el Tribunal Supremo negó la jurisdicción, basándose en que, aunque ese buque había sido descrito como un buque de carga general fletado para el transporte comercial de mercaderías, era de propiedad del Gobierno italiano y se encontraba en su posesión efectiva. En el informe (*ibid.*, párr. 158) se cita el dictamen del magistrado Van Devanter en ese asunto. Sin embargo, poco tiempo después intervino la rama ejecutiva del Gobierno, como se desprende de la decisión dictada en *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945), en la que el magistrado Stone, Presidente del Tribunal Supremo, manifestó que: « no corresponde a los tribunales denegar una inmunidad que nuestro Gobierno ha considerado oportuno conceder ». Los magistrados estadounidenses tendían a considerar que la interpretación del uso que hiciera un Estado extranjero de sus buques era una cuestión más bien diplomática que judicial, con lo que el poder judicial perdió su supremacía en esta esfera.

30. La Carta de Tate, de 1952 (*ibid.*, párr. 161), dio origen a una nueva época de doctrina restrictiva basada en una distinción entre los actos públicos (*jure imperii*) y los actos privados (*jure gestionis*) que culminó en la aprobación, en 1976, de la Ley de los Estados Unidos sobre la inmunidad de los Estados extranjeros. De este modo se eliminó efectivamente todo resto de la doctrina de la inmunidad absoluta del Estado que se había aplicado en los casos del « *Pesaro* » y del « *Porto Alexandre* ».

31. La práctica de otros países que expone en su sexto informe (*ibid.*, párrs. 164 a 177) revela que, si bien hubo algunas fluctuaciones iniciales, finalmente se abandonó por completo la doctrina de la inmunidad absoluta o incondicional y que, al aprobarse la Convención Bruselas de 1926 hubo una tendencia creciente hacia una doctrina más restrictiva de la inmunidad con respecto a los buques de Estado utilizados en servicios comerciales y no oficiales. Por ejemplo, en Bélgica se consideraba anteriormente el embargo de un buque por un Estado extranjero un *actum imperii* sobre el que los tribunales belgas no tenían jurisdicción alguna. Pero al entrar en vigor la Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo, el Tribunal de Apelación permitió la detención de un buque en el asunto *Sáez Murua c. Pinillos y García* (1938) (*ibid.*, párr. 172).

32. La tendencia en la práctica de los Estados, aunque no definitiva, está clara. En el asunto del « *Visurgis* » y del « *Siena* » (1938) un tribunal alemán observó que la práctica continental, británica y estadounidense se podía resumir en los siguientes términos: « Un buque fletado por un Estado pero no dirigido por un capitán al servicio del Estado no goza de inmunidad si se interpone contra él una acción real; aún menos puede reclamar el propietario del buque esa inmunidad en una acción por daños » (*ibid.*, párr. 179). Las normas sobre inmunidad de los Estados aplicadas a los buques pertenecientes a un Estado o explotadas por él fueron expuestas claramente por Lord Wilberforce en el asunto « *I Congreso del Partido* » (*ibid.*, párr. 183). El Magistrado Marshall, Presidente del Tribu-

nal Supremo, también observó en el asunto *Bank of the United States c. Planters' Bank of Georgia* (1824) que era « un principio lógico que cuando un gobierno participa en cualquier empresa comercial pierde, por lo que respecta a las transacciones de dicha empresa, su carácter soberano y adquiere el de ciudadano privado » (*ibid.*, párr. 185).

33. Con respecto a la práctica gubernamental, un examen de las legislaciones nacionales revela una tendencia en favor de la distinción entre los buques de guerra y los buques utilizados con fines gubernamentales, por una parte, y los buques empleados en servicios comerciales y no oficiales, por otra. A este respecto, en su sexto informe figuran referencias a la Ley de Noruega de 17 de marzo de 1939 (*ibid.*, párr. 191), la Ley de embarcaciones públicas, de 1925, y la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros, de 1976, ambas de los Estados Unidos (*ibid.*, párr. 193) y la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados (*ibid.*, párr. 194).

34. También ha examinado las convenciones internacionales y regionales, especialmente la Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo adicional de 1934 (*ibid.*, párrs. 199 a 207). Esta Convención no debe descartarse como un instrumento de carácter puramente regional, ya que son muchos los Estados partes, de diversos continentes y con sistemas económicos y sociales diferentes. Asimismo, ha hecho referencia a las convenciones de codificación preparadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1958 (*ibid.*, párrs. 208 a 210), al artículo 236 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982 (*ibid.*, párrs. 211 y 212), relativo a la protección del medio marino, al Tratado de derecho de navegación comercial internacional, de 1940 (*ibid.*, párr. 213), y al Convenio Internacional sobre la responsabilidad por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969 (*ibid.*, párr. 214). En el contexto de la práctica de los tratados ha señalado (*ibid.*, párr. 215) que el uso de una cláusula de exclusión reafirma una tendencia al ejercicio de la jurisdicción por los tribunales competentes en acciones contra buques y cargas y sus propietarios, siempre que la causa de la acción derive de actos de navegación mercante que formen parte de las actividades comerciales del Estado. Un ejemplo típico es el artículo XVIII del Tratado de amistad, comercio y navegación concertado entre los Estados Unidos y la República Federal de Alemania (*ibid.*).

35. Finalmente, su examen de la opinión de los autores (*ibid.*, párrs. 216 a 230) ha revelado que los partidarios de la inmunidad absoluta y los de la inmunidad restringida se encontraban inicialmente divididos más o menos por igual. Sin embargo, existe indudablemente una clara tendencia hacia la inmunidad restringida, tendencia que inevitablemente va cobrando ímpetu. Sobre la base de estas consideraciones ha preparado las dos distintas versiones del artículo 19.

36. El proyecto de artículo 20 se refiere al arbitraje, que en cierto modo es difícil de disociar de la solución judicial de las controversias. El arbitraje puede revestir diversas formas y sus tipos principales se exponen en el informe (*ibid.*, párrs. 237 a 245). La práctica de los Estados a este respecto no es muy reveladora puesto que un acuerdo de sumisión a arbitraje puede demorar el ejercicio de la juris-

dicción original por un tribunal. A este respecto, cabe observar que en el arbitraje en el asunto *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (1982) se sostuvo que el acuerdo de someterse a arbitraje no creaba una nueva jurisdicción cuando no existiera ninguna (*ibid.*, párr. 248).

37. Con respecto a la práctica gubernamental, el artículo 9 de la Ley del Reino Unido de 1978 sobre inmunidad de los Estados dispone que cuando un Estado haya convenido por escrito someter una controversia a arbitraje, dicho Estado no podrá invocar la inmunidad en los procesos ante los tribunales del Reino Unido en relación con dicho arbitraje, aunque se incluye una cláusula según la cual esta disposición se entenderá a reserva de que se disponga otra cosa en el acuerdo de arbitraje y no se aplicará a los acuerdos de arbitraje concertados entre Estados. Contienen disposiciones similares la Ordenanza sobre inmunidad de los Estados del Pakistán, de 1981, y la Ley de inmunidad de los Estados de Singapur, de 1979. El Relator ha hecho referencia también a la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972, al Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje, de 24 de septiembre de 1923, y a la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958 (*ibid.*, párrs. 251 a 253). Es evidente pues que si existe un acuerdo para someterse a arbitraje y al mismo tiempo hay un vínculo entre el procedimiento de arbitraje y el sistema jurídico interno, es difícil no presumir un consentimiento implícito al ejercicio de la jurisdicción. Sobre esta base, ha formulado el proyecto del artículo 20 que somete al examen de la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1839.ª SESIÓN

*Miércoles 13 de junio de 1984, a las 11.10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Organización de los trabajos del período de sesiones  
(conclusión\*) [ILC (XXXVI)/Conf.Room Doc.2]**

[Tema 1 del programa]

\* Reanudación de los trabajos de la 1815.ª sesión.



1. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada ha celebrado una sesión esta mañana a fin de estudiar el calendario del resto del período de sesiones. La Mesa Ampliada recomienda que la Comisión:

- a) Prosiga el examen de los dos temas siguientes:
  - Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3 del programa), hasta el 15 de junio;
  - Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (tema 4 del programa), del 18 al 22 de junio;
- b) Examine a continuación los temas siguientes:
  - Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 7 del programa), del 25 al 29 de junio;
  - Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 6 del programa), del 2 al 9 de julio;
  - Responsabilidad de los Estados (tema 2 del programa), del 10 al 20 de julio;
- c) Examine su proyecto de informe y materias conexas, del 23 al 27 de julio.

2. La Mesa Ampliada se propone celebrar otra sesión antes de que termine el período de sesiones a fin de examinar la marcha de los trabajos. Si no hay objeciones, el Presidente entenderá que la Comisión aprueba esas recomendaciones.

*Así queda acordado.*

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

*Parte I* del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados para un servicio comercial) y

ARTÍCULO 20 (Arbitraje)<sup>5</sup> (continuación)

3. El Sr. USHAKOV dice que el Relator Especial merece elogios por el estudio tan minucioso que ha efectuado y que ha dado lugar a la formulación del proyecto de artículo 19. Personalmente el Sr. Ushakov ha llegado a la conclusión opuesta, lo que no tiene nada de extraño, puesto que, como se indica en el informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 217), el Sr. Ushakov es partidario de la inmunidad llamada «absoluta». En realidad, es partidario de la inmunidad pura y simple de los Estados; el adjetivo «absoluta» lo agregan como calificativo quienes se oponen a la inmunidad como tal. El propio Relator Especial ha demostrado ser partidario de la inmunidad restringida, ya que el artículo 19 establece el principio de que la inmunidad del Estado no deberá aplicarse a las actividades comerciales realizadas por un Estado mediante los buques mercantes pertenecientes a ese Estado o utilizados por él. En realidad, según el párrafo 2 de la variante A del artículo 19, dicha excepción parecerá aplicable incluso a los buques de guerra de un Estado.

4. Pero, ¿qué se ha de entender por «actividades comerciales» cuando éstas son realizadas mediante un buque mercante que pertenece a un Estado? La cuestión sigue sin resolverse. Es evidente, como el propio orador señaló en el memorando que presentó a la Comisión en su anterior período de sesiones (A/CN.4/371), que un Estado, que forma un todo y es indivisible, no puede actuar en algunos casos como un poder público y en otros como simple persona privada; es decir, ejercer según los casos *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*. En todo caso, esa distinción no se aplica en los tribunales porque, para que un alto funcionario, o un parlamentario pueda ser juzgado, hay que renunciar antes a su inmunidad. Tratándose de las actividades de buques del Estado empleados en un servicio comercial, el elemento decisivo es el hecho de pertenecer dichos buques al Estado, mientras que el uso que se haga de ellos no tiene ninguna importancia. Un Estado puede utilizar un buque mercante que le pertenezca con fines que no sean lucrativos, es decir, en interés de su población o de su desarrollo económico, importando trigo, por ejemplo.

*Parte II* del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 24.

*Parte III* del proyecto: h) art. 11: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; texto revisado: *ibid.*, pág. 107, nota 237; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14: *ibid.*, págs. 19 y 20, notas 54 y 55; textos revisados: *ibid.*, pág. 22, notas 58 y 59; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *ibid.*, págs. 39 y ss.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, vease 1838.<sup>a</sup> sesión, párr. 25.

5. Suponiendo que pueda trazarse una distinción entre los actos *jure imperii* y los actos *jure gestionis*, ¿se podría hacer comparecer a un Estado ante los tribunales de otro Estado como si estuviera actuando en calidad de persona privada? De ningún modo. Es siempre el Estado como tal el que será citado ante los tribunales y juzgado. En efecto, el ejercicio de la jurisdicción de un tribunal de un Estado respecto de otro Estado equivale siempre al ejercicio de la autoridad estatal, de la autoridad judicial del primer Estado sobre el segundo. Así ocurriría, por ejemplo, si las actividades que realicen Estados por medio de sus buques mercantes fueran objeto de una acción ante los tribunales.

6. Sin embargo, incluso los defensores de la teoría de la inmunidad funcional, que a juicio del Sr. Ushakov es falsa, han tendido siempre a reconocer que los navíos militares y de otra índole de los Estados destinados a un servicio público —aunque es imposible trazar una distinción entre un servicio público y un servicio no público— se hallan exentos de la jurisdicción de otro Estado. El Estado que posee o utiliza esos buques sigue siendo responsable de los daños que tales buques puedan causar en los puertos y en las aguas territoriales de un Estado extranjero, cuyas leyes y reglamentos está obligado a respetar. Puede fácilmente asumir su responsabilidad a este respecto sin someterse a la jurisdicción de un tribunal de ese Estado extranjero.

7. Muchos países, entre ellos la Unión Soviética, que siempre han reconocido y siguen reconociendo la inmunidad absoluta de los buques pertenecientes a otro Estado o utilizados por él, han resuelto fuera de los tribunales los litigios derivados de los daños causados por dichos buques. La inmunidad de jurisdicción no quiere decir que un Estado pueda hacer lo que tenga por conveniente sin tener que pagar una indemnización. Significa simplemente que, conforme al principio bien establecido de la igualdad soberana de los Estados, un Estado no puede estar sujeto a la autoridad judicial de otro Estado. Sin embargo, es evidente que en acuerdos o contratos comerciales, un Estado puede someterse expresa o implícitamente, por su propia voluntad, a la jurisdicción de un Estado extranjero. Pero el elemento decisivo es siempre el consentimiento del Estado, incluso en el derecho interno.

8. Del informe se infiere que, en materia de aplicación de la teoría de la inmunidad funcional o restrictiva, la práctica judicial es escasa y poco uniforme, incluso dentro de un mismo Estado, y que la práctica gubernamental, muy reciente, se limita a un pequeño grupo de estados. El proyecto de artículo 19 es inútil, e incluso peligroso, porque va contra los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo, y en particular los principios de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados.

9. El Sr. Ushakov formulará más adelante observaciones sobre el artículo 20, si se dispone de tiempo suficiente en el actual período de sesiones.

10. El Sr. McCaffrey, refiriéndose a la variante A del artículo 19, dice que la forma en que está dispuesto el párrafo 2 da a entender que la última cláusula, que dice «si, en el momento en que surgió la causa de la acción, el buque era utilizado para fines comerciales o estaba destinado a esa utilización», sólo se aplica al apartado b, en vez de a todo el párrafo.

11. En cuanto a las observaciones del Sr. Ushakov, el Sr. McGaffrey señala que si todas las actividades comerciales fueran realizadas únicamente por el Estado o por entidades estatales, habría una igualdad completa. Sin embargo, en algunos sistemas las actividades comerciales son realizadas sobre todo por medio de entidades privadas. Puede muy bien plantearse una situación de desigualdad cuando una entidad privada comercia con un Estado y también cuando es imposible que la entidad privada obtenga una reparación directa mediante medidas iniciadas por ella contra la entidad estatal. La entidad privada habría de contar con su propio gobierno para reivindicar sus derechos por las vías diplomáticas, lo que no sería de mucha utilidad para esa entidad, que perdería todo control sobre sus intentos de obtener reparación. Por consiguiente, muchos Estados insistirán en que sus entidades privadas puedan recurrir directamente contra todos aquellos con quienes comercian, ya sean Estados o particulares. Se trata, en este aspecto, de realidades que no cabe desconocer e insistir en la inmunidad completa en todas las circunstancias es simplemente cerrar los ojos a esas realidades.

12. El Jefe AKINJIDE dice que, a su juicio, el Sr. Ushakov ha planteado el problema de una manera demasiado simplista. Como ejemplo, el orador citará un caso en el que ha participado en nombre de su Gobierno. Se trata de un buque, construido en la República Federal de Alemania, que pertenecía al Estado nigeriano y que, después de su entrega, hubo de ser devuelto para que se hicieran reparaciones en él. Al llegar al canal de la Mancha, el buque, tripulado por miembros de la marina de guerra nigeriana, sufrió serias averías en la maquinaria. Se dio la alarma y acudieron buques de socorro. Sin embargo, los buques que llegaron para el salvamento se negaron a socorrer al buque en peligro mientras no se hubiera firmado el formulario del Lloyd's relativo al salvamento. Como el buque se encontraba en una situación crítica, se accedió a ello y el buque fue remolcado hasta un puerto francés. Los problemas fueron insuperables, con contratos en los que participaban una compañía privada alemana, una compañía privada francesa de salvamento, el Lloyd's de Londres —sociedad privada—, las fuerzas armadas de Nigeria y un buque propiedad del Estado. El orador duda mucho de que pudiera invocarse el principio del Sr. Ushakov contra todas esas partes interesadas. También duda de que pueda admitirse la teoría del Sr. Ushakov mientras todos los Estados no sigan el mismo sistema.

13. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que la observación del Sr. McCaffrey relativa al apartado b del párrafo 2 es correcta. Las palabras «si, en el momento en que surgió la causa de la acción [...]» figuran inadecuadamente en la última parte del apartado b; es una errata que debe rectificarse. Esa cláusula debe separarse y empezar en línea aparte, a fin de que sea aplicable no sólo a las acciones *in personam*, sino también a las acciones *in rem*.

14. Así, es evidente que las disposiciones del artículo 19 no son aplicables a los buques de guerra. De haber alguna duda sobre este particular, será necesario insertar una disposición aparte que excluya expresamente a los buques de guerra.

15. Sir Ian SINCLAIR dice que está de acuerdo con el Sr. McCaffrey y estima que el Sr. Ushakov no ha tenido en

cuenta gran parte de la abundante documentación proporcionada por el Relator Especial en apoyo del artículo 19. Esa documentación muestra la evolución de la práctica de los Estados y describe toda una serie de convenciones internacionales que influyen directa o indirectamente en la cuestión que se considera. Uno de esos instrumentos jurídicos es la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques de propiedad estatal, aprobado en una conferencia marítima celebrada en Bruselas en 1926 en el contexto de las dificultades que se plantean cuando se alega la inmunidad respecto de buques de propiedad estatal destinados a un servicio comercial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 199 a 207).

16. El problema que se examina puede resumirse así. Los transportes marítimos difieren de las otras materias de que se ocupa la Comisión a propósito de las excepciones al principio de la inmunidad. Hay la ficción jurídica de que un buque es una parte flotante del territorio. La dificultad estriba en que se desplaza rápidamente de un lugar a otro. Pueden ocurrir acontecimientos relacionados con un buque. Puede haber un abordaje u ocurrir un accidente en alta mar, como en el caso mencionado por el Jefe Akinjide. Entonces pueden llegar al lugar del accidente los buques asistentes y, en circunstancias análogas a las expuestas por el Jefe Akinjide, el orador habría sido de la misma opinión. Si el único modo de evitar el naufragio de un buque es firmar un formulario de salvamento, no habrá más remedio que firmarlo. Sin embargo, para ser justos, hay que tener en cuenta el problema que se plantea a los que intentan el salvamento. Si salvan un buque y éste desaparece después de permanecer unos cuantos días en el puerto para hacer reparaciones, no les quedará ningún recurso. Es evidente que han de contar con un acuerdo en virtud del cual puedan ejercer una acción nacida del salvamento realizado.

17. Otro aspecto concreto del transporte marítimo es que la jurisdicción *in rem* equivale en parte al embargo preventivo de un buque, pero eso no quiere decir que el buque haya de quedar materialmente inmovilizado durante un período de tiempo indefinido. En casi todos los casos de que tiene conocimiento Sir Ian, la práctica normal es que inmediatamente después de decretado el embargo preventivo de un buque se deposite una fianza, de modo que se pueda dejar al buque en libertad para proseguir su viaje. Los buques están en constante movimiento y de ahí que deba haber algún medio en virtud del cual las acciones por créditos marítimos que estén debidamente justificadas puedan ser ejercitadas en nombre de las personas privadas que hayan sufrido daños como consecuencia de incidentes ocurridos durante el viaje.

18. Un examen del comentario del Relator Especial y de la Convención de Bruselas de 1926 y de otras diversas convenciones internacionales como la Convención sobre la alta mar, firmada en Ginebra en 1958, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, demuestra claramente que la inmunidad subsiste respecto de los buques propiedad del Estado utilizados en un servicio estatal destinado a fines no comerciales. Se plantea un problema cuando se utilizan buques propiedad del Estado en un servicio comercial; es otro aspecto de la actividad

comercial que la Comisión ha examinado en relación con un artículo anterior. Como se trata del embargo preventivo de un buque, se plantea un caso situado en la línea fronteriza entre las excepciones a la inmunidad del Estado en el ámbito de las decisiones judiciales y el concepto de la inmunidad respecto de la medidas de aseguramiento. En consecuencia, toda disposición sobre esta materia ha de tomar en consideración ambos aspectos y también debe dejar bien sentado que se refiere exclusivamente a un servicio comercial y que no se aplica a los buques de guerra o a los buques propiedad del Estado utilizados con fines no comerciales.

19. Al pasar revista a las obras de los juristas (*ibid.*, párrs. 216 a 228), el Relator Especial ha mencionado a varios autores que sostienen la doctrina de la inmunidad absoluta, pero sin duda reconocerá que la lista de autores que apoyen el concepto restrictivo de la inmunidad podría haber sido mucho más larga.

20. Por último, el Relator Especial ha formulado observaciones acerca de la jurisdicción sobre buques pertenecientes a un mismo propietario en relación con la decisión de la Cámara de los Lorens en 1981 en el asunto «*I Congreso del Partido*» (*ibid.*, párr. 41), y ha señalado que el fundamento para la admisión y el ejercicio de la jurisdicción sobre los buques pertenecientes al mismo propietario «no está completamente exento de controversia» (*ibid.*, párr. 155). La jurisdicción fundada en el hecho de que el buque pertenezca al mismo propietario (caso de los «*buques hermanos*»), tal como la aplican los tribunales británicos, se deriva directamente de la Convención internacional relativa al embargo preventivo de buques de navegación marítima, firmada en Bruselas en 1952<sup>6</sup>. Hasta ahora, hay 31 Estados partes en dicha Convención, muchos de los cuales no son países europeos, ya que figuran entre ellos, por ejemplo, Fiji, Guyana, Mauricio, la República Árabe Siria y el Togo. La extensión de la jurisdicción a otro buque perteneciente al mismo propietario tiene por objeto resolver el problema que se plantea cuando no hay la posibilidad de embargar precisamente el barco de un servicio comercial que ha causado el incidente que da lugar a la reivindicación de un crédito marítimo. Para los casos de este tipo, se convino en la Conferencia de Bruselas de 1952 que, en ciertas condiciones, el demandante podría embargar cualquier otro buque que perteneciera al mismo propietario del buque al cual se refiriera ese crédito.

21. Cabe recordar que, en la práctica judicial del Reino Unido, la extensión de jurisdicción sobre cualquier otro buque del mismo propietario está sujeta a condiciones muy estrictas. Por ejemplo, en el reciente asunto *The «Sennar» N.º 2*, del que hasta ahora sólo ha dado noticias el *Financial Times* de 8 de junio de 1984, no se ha planteado un problema de inmunidad de los Estados, pero se ha invocado la jurisdicción sobre otro buque del mismo propietario, primero ante los tribunales de los Países Bajos y luego en los tribunales británicos. Lo que se pretendía era sustraerse a la cláusula sobre la jurisdicción estipulada en el contrato en interés de la parte contratante sudanesa. Se trataba de un contrato de exportación de cacahuetes

<sup>6</sup> Véase 1837.<sup>a</sup> sesión, nota 17.

transportados desde el Sudán a los Países Bajos en el que se había estipulado que se regiría por la ley sudanesa y que los tribunales de Jartum o de Puerto Sudán tendrían la jurisdicción exclusiva sobre toda controversia emanada del contrato. El Tribunal de Apelación en Londres se ha negado a reconocer en favor de los demandantes la jurisdicción fundada en el hecho de que se trate de buques de un mismo propietario, y ha adoptado el mismo criterio que anteriormente aplicó el tribunal de los Países Bajos, es decir, que el asunto corresponde a la jurisdicción del Sudán.

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas.*

## 1840.ª SESIÓN

*Jueves 14 de junio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacle-ta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharit-kul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

*Parte I* del proyecto: a) art. 1 revisado y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del párrafo 1 y correspondiente comentario: *ibid.*, pág. 107; apartado g del párrafo 1 y correspondiente comentario: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 38 y 39; c) art. 3: *Anuario...* 1982, vol. II

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados para un servicio comercial) y

ARTÍCULO 20 (Arbitraje)<sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER deplora no haber podido participar activamente en el debate sobre los artículos 16 a 18, que contienen disposiciones que son quizás necesarias e interesantes, pero de aplicación algo limitada. El artículo 19, en cambio, trata de la importantísima cuestión de los buques, un caso especial cuyo examen se justifica por sí solo. Con todo, algunos de los elementos que figuran en las variantes A y B quizá vayan más allá de lo que es estrictamente necesario para los efectos del artículo.

2. Le llama la atención que la forma del artículo 19 sea muy distinta de la de los demás artículos sobre las excepciones a las inmunidades de los Estados. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 15 y el párrafo 1 del artículo 16 comienzan con una fórmula análoga, de la índole de « No podrá invocarse la inmunidad de un Estado », mientras que el párrafo 1 del artículo 17 dice: « Salvo que se haya convenido lo contrario, un Estado no invocará la inmunidad ». Si el artículo 19 estuviera redactado de la misma forma, el alcance de la cuestión planteada seguiría siendo muy grande, pero más fácil de abarcar.

3. Como ha señalado el Relator Especial en su sexto informe (A/CN. 4/376 y Add.1 y 2, párrs. 198 a 214), la navegación marítima es una materia sobre la cual se encuentra suficiente orientación en el derecho convencional. La Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques propiedad estatal aprobada en Bruselas en 1926, establece en su artículo 1:

Los buques de navegación marítima pertenecientes a Estados o explotados por ellos, los cargamentos que les pertenecen, los cargamentos y pasajeros transportados en buques de Estado, así como los Estados que son propietarios de tales buques o que los explotan, o que son propietarios de tales cargamentos, están sujetos en lo concerniente a las reclamaciones relativas a la explotación de esos buques o al transporte de esos cargamentos a las mismas normas de responsabilidad y a las mismas obligaciones que son aplicables a los buques, cargamentos y armamento privados.

4. Es cierto que la Convención de Bruselas de 1926 sólo obliga a una minoría de Estados — aunque entre ellos figuran naciones marítimas como el Reino Unido —, pero

(segunda parte), pág. 103, nota 225; párr. 2 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 39; d) arts. 4 y 5: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 103, notas 226 y 227.

*Parte II* del proyecto: e) art. 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; f) arts. 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; g) art. 10 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 24.

*Parte III* del proyecto: h) art. 11: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; texto revisado: *ibid.*, pág. 107, nota 237; i) art. 12 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 27 y ss.; j) arts. 13 y 14: *ibid.*, págs. 19 y 20, notas 54 y 55; textos revisados: *ibid.*, pág. 22, notas 58 y 59; k) art. 15 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión: *ibid.*, págs. 39 y ss.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1838.ª sesión, párr. 25

responde ya claramente a una tendencia jurídica. Esa tendencia se refleja aún con mayor claridad y con carácter más general en las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el derecho del mar, que son el resultado de la labor de la CDI y que constituyen uno de sus logros más notables. Tanto la Convención sobre la alta mar como la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua trazan una distinción muy clara entre los buques de guerra y los buques del Estado destinados a fines no comerciales, por una parte, y los buques explotados con fines comerciales, por otra. Esa distinción ha resistido la prueba del tiempo, ya que se ha plasmado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, junto con la mayoría de las disposiciones de esas dos Convenciones.

5. A pesar de las diferencias de criterio acerca de la cuestión de la inmunidad de los Estados, a este respecto las normas concernientes a los buques son muy claras. En consecuencia, si el artículo 19 se redactase simplemente así:

«Un Estado no podrá invocar la inmunidad de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado en los procedimientos concernientes a los buques que presten un servicio comercial»,

ello sería suficiente para ocuparse de una cuestión importante, pero poco controvertida. Desgraciadamente el Relator Especial ha incluido en su informe una abundancia de datos y tanto el comentario como los propios textos propuestos en las variantes A y B tratan no sólo de la inmunidad misma, sino también del problema de cuándo puede invocarse la inmunidad. El intento de regular la difícilísima cuestión de los supuestos en que el interés de un Estado en un buque es suficiente para servir de fundamento a la inmunidad entraña una gran cantidad de problemas. De hecho, las diferencias respecto de esa cuestión son tan grandes que sería difícil concebir una norma común incluso para los sistemas de los Estados Unidos de América y del Reino Unido.

6. En el informe del Relator Especial se examina la cuestión de la nacionalidad de los buques como una cuestión separada de la propiedad. En cambio, en las Convenciones de Ginebra sobre el derecho del mar, de 1958, se carga el acento en la nacionalidad, que es la del pabellón del buque. Con arreglo al derecho del mar, nacionalidad y propiedad se adunan a los efectos de identificar a un buque de Estado utilizado para fines no comerciales. Por otra parte, en los procedimientos judiciales entran otros muchos factores. A este respecto, el informe contiene la inevitable referencia a que a veces se considera al buque como una parte de «territorio flotante del Estado del pabellón» (*ibid.*, párr. 120). Pero es sabido que esa concepción plantea una multiplicidad de problemas y que ha sido muy criticada por la jurisprudencia. En el asunto *The «Lotus»*<sup>6</sup> ante la CPIJ, el magistrado Lord Finlay condenó esa fórmula por constituir una aplicación abusiva de la metáfora en relación con los buques. Lord Atkin, en el asunto *The «Cristina»* (1938)<sup>7</sup>, también criticó la fórmula de Oppenheim relativa al carácter de los buques. El

Relator Especial ha llegado a la conclusión de que esas distinciones, aunque son importantes para otros efectos, no influyen mucho en el carácter de los buques en relación con la materia que la Comisión está examinando. Por ello, el Relator Especial ha añadido (*ibid.*, párr. 123) que:

[...] los buques, si bien a primera vista se rigen por normas diferentes de las que el *common law* impone a otros bienes muebles, están sometidos en última instancia a las mismas normas, ya que los tribunales «no embargarán o secuestrarán mediante sus autos, tanto si el soberano es parte en el proceso como si no lo es, bienes de su propiedad o que posea o controle»,

citando un pasaje del fallo de Lord Atkin en *The «Cristina»*<sup>8</sup> que no ha resultado totalmente satisfactorio.

7. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter prefiere la opinión expresada por el magistrado Frankfurter del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el asunto *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945):

[...] la posesión es un criterio distintivo demasiado tenue para determinar si los buques de Estado extranjeros destinados a fines exclusivamente comerciales gozan o no de la inmunidad de jurisdicción. La posesión, real o implícita, es un concepto jurídico sembrado de escollos [...].<sup>9</sup>

Estas conclusiones vienen a ser corroboradas por la práctica judicial seguida en el Reino Unido y en varios países del Commonwealth desde 1945. Pueden citarse muchos asuntos que demuestran la imposibilidad de hacer una distinción entre dos tipos de buques basándose en la posesión o el control.

8. Uno de los progresos más significativos consistiría en desenredar la maraña de conceptos para conservar únicamente el concepto muy simple de buque destinado a un servicio comercial o utilizado con fines comerciales. Una fórmula de este tipo no entrañaría ninguna de las dificultades de la antigua distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*, que ha inducido a los distintos países a adoptar normas diferentes y ha conducido a diferentes resultados basados en los mismos hechos. También en este caso, quizás, el Relator Especial ha prestado una atención excesiva a los precedentes de *common law* de los últimos cien años. Personalmente, el Sr. Quentin-Baxter dudaría en abrumar con esa jurisprudencia a los juristas de todo el mundo.

9. Quizá sea necesario después ocuparse de los supuestos en que se puede considerar que un Estado tiene con un buque un vínculo suficiente para invocar la inmunidad. Pero de lo que se trata ahora es de enunciar la excepción a la inmunidad de los Estados en el caso de los buques. Una disposición limitada exclusivamente a ese enunciado no suscitaría ninguno de los problemas extremadamente difíciles que acaba de mencionar. De ese modo, el artículo 19 se limitaría a disponer que no puede invocarse la inmunidad respecto de los buques explotados con fines comerciales.

10. Por último, conviene evitar que el artículo 19 comprenda expresiones de la índole de «acción real» y «acción personal», que quizás no sean de fácil comprensión para los juristas de todos los sistemas jurídicos. El proyecto de artículos debe ser conciso y proporcionar a toda la colectividad internacional una orientación sobre ciertas

<sup>6</sup> Fallo N.º 9 de 7 de septiembre de 1927, *C.P.J.I. serie A N.º 10*

<sup>7</sup> Reino Unido, *The Law Reports, House of Lords, Judicial Committee of the Privy Council*, 1938, pág. 485.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. 490.

<sup>9</sup> *United States Reports*, 1946, vol. 324, págs. 39 y 40.

cuestiones importantes. Esta es la razón por la cual deben evitarse los términos o expresiones propios de un sistema jurídicos determinado.

11. El Sr. Ni observa que la mayor parte de los datos examinados en la sección del informe relativa al artículo 19 (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 119 a 230) corresponden a la práctica seguida en el sistema de *common law* y que los términos empleados y las conclusiones a que se llega se basan principalmente en ese sistema. El Relator Especial explica (*ibid.*, párr. 144) que, a causa de la escasez de la práctica judicial en apoyo de la doctrina de la inmunidad « absoluta », ha tomado como punto de partida la práctica denominada angloamericana. Ahora bien, la falta o la escasez de decisiones judiciales no debe interpretarse como falta de apoyo a la regla de la inmunidad ilimitada, ya que existen otras expresiones de opinión y comportamientos no menos autorizados que las decisiones judiciales.

12. El Relator Especial hace una reseña muy interesante de dos teorías divergentes para explicar la inmunidad de los buques mercantes de Estado : una basada en la propiedad del Estado y la otra en la posesión por el Estado. Expone a continuación (*ibid.*, párr. 221) una tercera teoría según la cual la inmunidad absoluta se basa en el principio de la igualdad soberana de los Estados. Parece que las dos primeras teorías se limitan a enunciar los diferentes criterios de la inmunidad ya alegados respecto de los buques mercantes de Estado ; sólo la tercera proporciona la base, es decir, la igualdad soberana de los Estados, para conceder la inmunidad a los llamados buques mercantes de Estado.

13. Se exponen con brío (*ibid.*, párrs. 223 a 228) seis argumentos en apoyo de la falta de inmunidad de los buques mercantes de Estado, que merecen ser examinados atentamente. Según el primero, la inmunidad de carácter general ha quedado anticuada. El segundo argumento da las razones para asimilar la condición jurídica de los buques mercantes de Estado a la de los buques privados. El tercero y el sexto ponen de relieve la injusticia de no colocar a los particulares y al Estado en un plano de igualdad. El cuarto se refiere a la dignidad, la igualdad y la independencia de los Estados que son propietarios de los buques o los explotan. El quinto argumento se basa en los intereses de la seguridad de la navegación y es un argumento válido aunque quizás se le atribuye demasiada importancia. Para los países, incluido el del Sr. Ni, cuyo comercio exterior o cuyo transporte se efectúan por medio de empresas de Estado que gozan de una personalidad jurídica independiente, la falta de inmunidad de los buques que les pertenecen o que explotan no plantearía probablemente ninguna dificultad.

14. Sin embargo, la variante A del artículo 19 parece demasiado larga y farragosa. El párrafo 1, referente al ámbito de aplicación, parece superfluo ya que no todos los Estados cuentan con una jurisdicción marítima especial ni todos los sistemas procesales establecen una distinción entre acciones reales y acciones personales. El párrafo 2 versa sobre la falta de inmunidad de los buques utilizados o destinados a ser utilizados para fines comerciales, mientras que el párrafo 3 enuncia las condiciones para la extensión de la jurisdicción a otro buque perteneciente al

mismo propietario (*sister-ship jurisdiction* o caso de los llamados « buques hermanos »), ampliación del ámbito de aplicación del artículo que probablemente daría lugar a dificultades en relación con el embargo preventivo o ejecutivo en las causas marítimas. Es dudoso que el principio de esa extensión de la jurisdicción sea generalmente aceptable. Por lo demás, el párrafo 5 incluye varios conceptos, como el de « control » del buque o del cargamento como algo distinto de la « posesión » o el « interés », que no son muy claros y que deberían ser precisados y profundizados.

15. La variante B es mucho más corta pero algunas expresiones exigen una aclaración. ¿Cuál es el significado exacto de « servicio comercial » y qué se entiende por la expresión « actividades comerciales » ? Además, el párrafo 2 de la variante B probablemente es superfluo por las mismas razones que el párrafo 1 de la variante A.

16. El artículo 20, que tiene por objeto excluir la inmunidad en caso de que se consienta al arbitraje, plantea no obstante un problema delicado. Las partes en una controversia a veces prefieren el arbitraje al procedimiento judicial porque es la solución más rápida y menos onerosa, además de permitir a las partes la libre elección de los árbitros, el procedimientos de arbitraje y la ley aplicable. A este respecto, es interesante citar el Convenio sobre arreglo de diferencias relativas a inversiones entre Estados y nacionales de otros Estados, firmado en Washington en 1965<sup>10</sup>, al que se han adherido la mayoría de los Estados. El artículo 26 del Convenio dispone :

Salvo estipulación en contrario, el consentimiento de las partes al procedimiento de arbitraje conforme a este Convenio se considerará como consentimiento a dicho arbitraje con exclusión de cualquier otro recurso. [...]

Naturalmente, las disposiciones del Convenio de Washington no prevalecen sobre las leyes nacionales de los Estados que no son partes en él, pero el artículo 26 indica al menos el efecto de un compromiso de arbitraje con respecto a un pleito entablado ante los tribunales nacionales.

17. En varios Estados, el poder judicial ejerce cierto control o supervisión sobre el arbitraje y se puede someter un asunto a un tribunal para que resuelva sobre una cuestión de derecho determinada. Ahora bien, el arbitraje y la solución judicial son dos procedimientos distintos y, en la mayoría de los Estados, un compromiso de arbitraje excluye normalmente el ejercicio de una acción judicial basada en los mismos motivos, salvo para obtener la anulación del compromiso. Un compromiso de arbitraje no puede en modo alguno ser considerado como una presunción de renuncia a la inmunidad ; de lo contrario se disuadiría a las partes de concertar tales compromisos.

18. Son pocas las leyes nacionales sobre esta materia y la práctica judicial en apoyo del proyecto de artículo 20 es escasa, aunque el Relator Especial haya citado el interesante asunto *Maritime International Nominees Establishment c. Republic of Guinea* (*ibid.*, párr. 248). El Protocolo de Ginebra sobre cláusulas de arbitraje, de 1923, y la Convención sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, de 1958, mencionados por el

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 575, pág. 206.

Relator Especial (*ibid.*, párrs. 252 y 253), parecen confirmar que en ese caso la validez del compromiso de arbitraje era pertinente para determinar si el tribunal era competente. El artículo II de la Convención de 1958 dispone que, cuando se haya celebrado un compromiso de arbitraje, el tribunal al que se someta un litigio remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable. Así, el acuerdo de someter los litigios a arbitraje sólo puede interpretarse como un impedimento para el ejercicio de la jurisdicción de los tribunales de justicia, a menos de que el acuerdo sea nulo. En vista de ello, sería muy difícil aceptar que existe una «presunción irrefutable» o «casi irrefutable» (*ibid.*, párr. 255) de que el Estado de que se trata ha renunciado a su inmunidad de jurisdicción. El artículo 20, pues, no tiene cabida en el proyecto.

19. La Comisión llega al término de sus debates sobre los artículos relativos a las excepciones a las inmunidades de los Estados, por lo que es oportuno formular algunas observaciones finales. La inmunidad, basada en la igualdad soberana de los Estados, constituye la regla y el Sr. Ni es plenamente consciente de la importancia de la soberanía del Estado territorial. En efecto, en un país como China, que estuvo sometido a regímenes como el de jurisdicción consular o de capitulaciones, por encima de todo se aprecian la soberanía territorial y la independencia política. Cuando los representantes de un Estado entran en el territorio de otro, lógicamente deben obedecer las leyes y reglamentos del país que los acoge. Ahora bien, también es verdad que, en virtud del principio de la igualdad soberana de los Estados, un Estado no puede enjuiciar a otro Estado sin el consentimiento de éste. Ello es especialmente cierto en el caso de los Estados en los que la inmunidad ha de invocarse ante los tribunales. El hecho de comparecer ante un tribunal de otro Estado, aunque sólo sea para impugnar su jurisdicción, equivale en sí a someterse a la autoridad del tribunal del otro Estado. Por esa razón, algunos Estados invocan la inmunidad fundándose en la máxima jurídica *par in parem imperium non habet*, que es completamente diferente de la invocación de la extraterritorialidad o la no sujeción a la legislación del lugar.

20. Como la renuncia a la inmunidad puede ser expresa o tácita, generalmente las controversias surgen en relación con la renuncia tácita. A este respecto, se han mencionado varias presunciones que implicarían el consentimiento. Ahora bien, las presunciones no deben ser inverosímiles ni arbitrarias. Por ejemplo, en teoría, el artículo 16 protege tanto a los países en desarrollo como a los países desarrollados. No obstante, en la práctica, la protección a los países desarrollados es mayor. El criterio de equidad no puede aplicarse en el vacío y hay que tener en cuenta el mundo real. Al elaborar un proyecto de artículos sobre un tema en el que los intereses de los Estados no siempre están en armonía, la comprensión mutua y el espíritu de transacción son algo obligado. Habida cuenta de la importancia decisiva de la parte III del proyecto, el Sr. Ni insta a los miembros de la Comisión a que aúnen pacientemente sus esfuerzos para lograr un proyecto que sea aceptable para todos los Estados, sea cual fuere su sistema jurídico, de todas las regiones del mundo.

21. El Sr. OGISO, señalando que la práctica judicial de países que no sean el Reino Unido y los Estados Unidos

de América es casi inexistente, dice que el único asunto, que él sepa, planteado en el Japón en relación con un buque de Estado se remonta a 1954, cuando el capitán Kuritov, comandante de una patrullera rusa que había penetrado en aguas territoriales japonesas, fue procesado por un tribunal japonés por complicidad de entrada ilegal en el Japón y se le aplicó la condena condicional. El tribunal falló que la condición jurídica de los buques de guerra estaba claramente definida en derecho internacional, pero no la de los buques de Estado, y que, por lo tanto, podía ejercer jurisdicción. Después de 1954 no surgió ningún otro asunto relativo a buques de Estado y, posteriormente, el Japón se adhirió a las Convenciones de Ginebra de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua y sobre la alta mar, con lo que aceptó la disposición relativa a la condición jurídica de los buques de Estado distintos de los buques de guerra, examinada en el sexto informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 208 y 209). Por lo tanto, no cree que el Gobierno japonés tenga ninguna objeción fundamental que oponer a la proposición básica de que el Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción en el caso de un buque de propiedad estatal explotado con fines comerciales.

22. Se ha sentido alentado por las observaciones del Sr. Quentin-Baxter, ya que a él también le plantean dificultades algunas de las expresiones utilizadas en el artículo 19, que se basa en gran parte en la legislación del Reino Unido. Conceptos como los de acciones *in rem* y acciones *in personam* son desconocidos en el derecho japonés, en el cual toda acción relativa a la explotación de un buque se ejercita contra el propietario del buque. Tales conceptos suscitan inevitablemente la cuestión de hasta qué punto las disposiciones de este artículo se pueden armonizar con el sistema jurídico japonés o incorporar a él. La referencia a las causas marítimas ante los tribunales del Almirantazgo, que no tienen equivalente en el sistema jurídico japonés, le plantea dificultades análogas. Todos los asuntos relativos a la explotación de un buque o a los daños causados por un buque se someten a los tribunales civiles con arreglo al procedimiento aplicable a todos los demás asuntos civiles. Además, cree saber que estas expresiones no se utilizaron en la Convención de Bruselas de 1926. En una convención internacional es preciso utilizar expresiones neutras y procurar expresar el principio básico claramente, sin entrar en demasiados detalles ni basarse demasiado en un sistema jurídico determinado.

23. El sistema de *common law* ha aportado una gran contribución al desarrollo del derecho internacional y, en lo que respecta a los buques, las resoluciones judiciales del Reino Unido y los Estados Unidos son muy útiles, pero una convención internacional se ha de redactar de tal manera que los principios enunciados se puedan aplicar sin dificultad conforme a la legislación nacional correspondiente y sin crear discrepancias superfluas con otros sistemas jurídicos nacionales. No ha examinado esta cuestión con la magistratura japonesa, pero sospecha que su primera reacción sería preguntar por qué deberían aceptar una imitación de una legislación extranjera que, históricamente, es totalmente diferente de la suya propia. Puesto que, básicamente, hay acuerdo sobre el objeto de este artículo, una respuesta negativa de este tenor de las auto-



ridades nacionales competentes sería bastante desalentadora.

24. Además, las palabras «destinado(s) a esa utilización (para fines comerciales)» figuran en ambas variantes del artículo 19, pero no aparecen en la Convención de Bruselas de 1926; esta fórmula introduciría un elemento subjetivo y tiende a oscurecer innecesariamente la cuestión de la jurisdicción. La legislación del Reino Unido tiene su propio contexto histórico y, a falta de ese contexto, las palabras «destinado(s) a esa utilización» pueden crear problemas y cierta ambigüedad. Por lo tanto, a menos que exista una razón de peso para conservar esa fórmula, convendría eliminarla.

25. También agradecería al Relator Especial que dijera cuál de las dos palabras «utilizado» o «explotado» es la preferible. Entiende que en la Convención sobre la alta mar, de 1958, y en la Convención de Bruselas de 1926 se utiliza «explotado». También en ese caso, la legislación del Reino Unido quizá tenga razones históricas especiales que justifiquen la elección de la palabra «utilizado», pero el Sr. Ogiso prefiere «explotado».

26. En el comentario sobre la redacción del artículo 19, el Relator Especial emplea el adverbio «exclusivamente» (*ibid.*, párr. 231, apartado b), lo que se podría interpretar en el sentido de que, si un buque causa daños cuando se utiliza en un servicio comercial, se aplicará una excepción a la inmunidad, mientras que, si ese mismo buque se utiliza en un servicio oficial antes o después de ser utilizado en un servicio comercial, quizás no se aplique tal excepción. Personalmente, considera que el concepto de exclusividad con respecto al servicio no oficial y comercial debe relacionarse con el momento en que surge la causa de la acción a fin de dejar bien sentados los supuestos en que se puede aplicar una excepción a la inmunidad. De no hacerse así, la excepción a la inmunidad puede resultar mucho más restringida de lo que ha indicado el Relator Especial.

27. Basándose en estas observaciones, y para facilitar la tarea del Relator Especial, sugiere que el proyecto de artículo 19 se formule de la manera siguiente:

«Salvo pacto en contrario, un Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción con respecto a las reclamaciones relativas a la explotación de buques pertenecientes a ese Estado o explotados por él con fines comerciales en el momento en que surja la causa de tales reclamaciones.»

Ha evitado toda referencia detallada a la propiedad o la posesión por estimar que la adopción de una terminología inspirada en la de la Convención de Bruselas contribuirá a simplificar el texto.

28. Sir Ian SINCLAIR dice que los buques pertenecientes al Estado o sometidos a su control, empleados o no en servicio comercial, presentan características especiales: tienen la cualidad de la movilidad; constituyen un bien flotante; por naturaleza, se encuentran frecuentemente en el mar territorial o en las aguas de otros Estados; visitan puertos extranjeros; y son para el Estado a que pertenecen, los controla o los explota un punto de contacto importante con el Estado territorial. Por lo tanto, no es sorprendente que el derecho de la inmunidad soberana se

haya desarrollado en gran parte en torno a la cuestión de si y hasta qué punto se puede invocar la inmunidad para oponerse a reclamaciones resultantes de la explotación de buques de navegación marítima pertenecientes a un Estado extranjero, sometidos a su control o explotados por él.

29. La abundante jurisprudencia del Reino Unido sobre esta materia se examina en el informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párrs. 145 a 156) y el eje de desarrollo, desde el asunto *The «Prins Frederik»* (1820) hasta *The «Parlement belge»* (1880), pasando por *The «Charkieh»* (1873), es bien conocido. El tribunal de Apelación concedió la inmunidad en *The «Parlement belge»* basándose en que este buque era esencialmente un buque correo y, por lo tanto, un buque de Estado que se utilizaba principalmente en servicio no comercial. Aunque el asunto *The «Parlement belge»* se haya interpretado incorrectamente en asuntos sometidos después a los tribunales del Reino Unido, y especialmente en el asunto *The «Porto Alexandre»* (1920), es evidente que el Relator Especial tiene razón cuando llega a la conclusión (*ibid.*, párr. 150) de que el principio enunciado en *The «Parlement belge»* no parece incompatible con un planteamiento restrictivo de la inmunidad; tal fue, de hecho, el punto de vista adoptado por la Cámara de los Lores en el asunto *The «I Congreso del Partido»* (1981).

30. Así pues, la jurisprudencia del Reino Unido en definitiva se inclinó resueltamente a favor de la tesis de que ningún principio de derecho internacional exigía que se concediera la inmunidad a un buque perteneciente a un Estado y utilizado en servicio comercial. El artículo 10 de la Ley de 1978 sobre inmunidad de los Estados incorpora esa reserva al principio general de la inmunidad, aunque de una manera algo particular, ya que tal reserva ha sido adaptada a las peculiaridades de las causas marítimas ante los tribunales del Almirantazgo del Reino Unido. Sin embargo, es evidente que ni él mismo, ni ningún otro jurista del Reino Unido, desea imponer al resto del mundo todas las complejidades de su derecho procesal del Almirantazgo, con sus «acciones *in rem*» y sus «acciones *in personam*», que son el resultado de muchos años de evolución.

31. Parece, pues, que exista en los medios autorizados un amplio consenso en apoyo de este planteamiento de la cuestión. El orador ha estado estudiando la publicación titulada *Documentation concernant les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*<sup>11</sup> a fin de intentar evaluar la situación. De las respuestas de los Estados al cuestionario de la Secretaría deduce que muchos Estados han aceptado la proposición general de que los buques pertenecientes a un Estado y dedicados a un servicio comercial no gozan de inmunidad de la jurisdicción de los tribunales del lugar.

32. En su informe (*ibid.*, párrs. 217 a 228), el Relator Especial ha expuesto la posición de la doctrina sobre la concesión de la inmunidad a los buques mercantes pertenecientes al Estado. El Relator Especial podría citar sin duda muchos otros tratadistas en apoyo de un planteamiento

<sup>11</sup> Publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: E/F.81.V.10.

miento restrictivo de la inmunidad, en el caso de la explotación de esos buques, pero, por su parte, Sir Ian desea llamar la atención sobre un informe presentado por Ian Brownlie al Instituto de Derecho Internacional en 1983, titulado « Les aspects récents de l'immunité de juridiction des Etats », en el que Ian Brownlie ha analizado todo el campo de las inmunidades jurisdiccionales y ha tratado de determinar los llamados elementos críticos. En primer lugar, si la aplicación de las políticas nacionales conduce necesariamente a transacciones regidas por un ordenamiento jurídico interno, en particular el recurso al arbitraje comercial, el Estado asume el riesgo de someterse a ese ordenamiento interno. En segundo lugar, esa sumisión es compatible con el principio del consentimiento, ya que el Estado extranjero siempre es libre de optar por evitar tales transacciones; se convierte en un « visitante » de esa jurisdicción por propia elección y siempre podrá estipular que se apliquen las disposiciones de los tratados. En tercer lugar, esa sumisión al ordenamiento jurídico interno está justificada por ciertos principios generales del derecho y, en especial, por los principios de la buena fe, la confianza y el enriquecimiento sin causa. En cuarto lugar, dado el carácter de operaciones de derecho privado que tienen estas transacciones, los tribunales internos constituyen el fuero apropiado.

33. El Sr. Brownlie también ha dado ejemplos de cómo operan estos elementos en situaciones concretas. Por ejemplo, si los propietarios de un buque lo ceden en fletamento a un Estado extranjero para el transporte de trigo comprado con arreglo a un convenio de productos básicos celebrado con otro Estado, si el contrato de fletamento contiene una cláusula de arbitraje y si el buque sufre un daño al desembarcar la carga y los propietarios tratan de imponer el arbitraje de los tribunales internos correspondientes, el contrato de fletamento y su cláusula de arbitraje son transacciones basadas en el derecho privado y celebradas a tenor de los procedimientos comerciales ordinarios. Son elementos accesorios de la aplicación de un acuerdo internacional, pero los medios elegidos corresponden a transacciones privadas ordinarias. Es de suponer que el Estado fletador habrá elegido el método más eficaz y conveniente para alcanzar el fin buscado, método que implica el riesgo de arbitraje. Tales riesgos son en sí mismos una emanación del poder público y, teniendo en cuenta los principios de la buena fe y la confianza, no pueden soslayarse si se realizan.

34. En cuanto al artículo 19, el Sr. Quentin-Baxter ya ha dicho casi todo lo que Sir Ian deseaba decir. Evidentemente, no convendría tratar de plasmar todas las complejidades del derecho procesal del Reino Unido en un convenio internacional. Por lo tanto, se debe procurar buscar una formulación más general que tenga sentido para todos y con la que se pueda alcanzar el objetivo deseado. No está totalmente de acuerdo con el Sr. Ogiso con respecto a la fórmula « destinado(s) a esa utilización », ya que ha habido casos, como *The « I Congreso del Partido »*, en los que se ejerció una acción contra un buque que estaba destinado a ser utilizado en servicio comercial pero que, en realidad, no se había utilizado con tal fin en el momento de que se trataba.

35. Por el contrario, está de acuerdo en que no es necesario incluir una disposición especial relativa a la exten-

sión de la jurisdicción a otro buque perteneciente al mismo propietario (caso de los « buques hermanos »), aunque algunos Estados admiten esa extensión de la jurisdicción, ni incluir en el artículo una referencia al derecho procesal del Almirantazgo o a la jurisdicción *in rem* o *in personam*. Sin embargo, el artículo debería abarcar no sólo las acciones contra los buques de propiedad estatal utilizados con fines comerciales, sino también las acciones contra el cargamento, cosa que no hace el texto propuesto por el Sr. Ogiso. Teniendo esto en cuenta ha redactado, para que, llegado el caso, sea examinado por el Comité de Redacción, el texto siguiente :

« 1. No podrá invocarse la inmunidad de un Estado para impedir que el tribunal de otro Estado por lo demás competente ejerza su jurisdicción en un procedimiento para lograr :

» a) que se dicte una resolución sobre una reclamación concerniente, directa o indirectamente, a un buque de navegación marítima en servicio comercial perteneciente al Estado, en posesión de éste o explotado por él ; o

» b) que se dicte una resolución sobre una reclamación concerniente, directa o indirectamente, a un cargamento perteneciente al Estado

» si, al nacer la causa de pedir, el buque o, en su caso, el cargamento era utilizado o estaba destinado a ser utilizado con fines comerciales.

» 2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplicará a los buques de guerra, los buques de la Armada, los buques auxiliares u otros buques pertenecientes al Estado o explotados por él y utilizados únicamente, en ese momento, para un servicio oficial no comercial. »

36. El Sr. USHAKOV dice que sería interesante saber cómo se definen en las leyes y reglamentos en vigor en el Reino Unido los buques mercantes pertenecientes al Estado y utilizados en servicio comercial. Además, le gustaría saber por qué una acción *in rem* contra un buque mercante perteneciente a un Estado se ejercitaría contra ese Estado en su calidad de propietario en caso de que el buque no fuera utilizado por el Estado sino que se encontrase en posesión de una persona jurídica, extranjera o no, distinta del Estado o de un órgano del Estado y que no gozase de inmunidad, o fuera utilizado por ella.

37. El Sr. OGISO no tiene nada que objetar a que el artículo 19 trate de las reclamaciones relativas al cargamento. Sin embargo, agradecería al Relator Especial que aclarase, en primer lugar, hasta qué punto el artículo 12 contempla la cuestión de la carga y, en segundo lugar, si el envío de un cargamento en concepto de asistencia económica, por ejemplo el suministro de arroz al amparo de programas de ayuda gubernamental en el marco de las negociaciones Kennedy, corresponde al ámbito de las actividades mercantiles.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

1841.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 15 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente* Sr Alexander YANKOV

*Miembros presentes* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacle-ta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharit-kul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación)** [A/CN.4/363 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/371<sup>2</sup>, A/CN.4/376 y Add.1 y 2<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. C, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1 y Add.1]

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(conclusión)

ARTÍCULO 19 (Buques utilizados para un servicio co-mercial) y

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario* 1983, vol II (primera parte)

<sup>2</sup> *Idem*

<sup>3</sup> Reproducido en *Anuario* 1984, vol II (primera parte)

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores periodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente

*Parte I* del proyecto a) art 1 revisado y correspondiente comen-tario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 107, b) art 2 *ibid*, pag 103, nota 224, textos aprobados provisionalmente por la Comisión — apartado a del parrafo 1 y correspondiente comentario *ibid*, pag 107, apartado g del parrafo 1 y correspondiente comentario *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 38 y 39, c) art 3 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, nota 225, parr 2 y correspondiente comen-tario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 39, d) arts 4 y 5 *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pag 103, notas 226 y 227

*Parte II* del proyecto e) art 6 y correspondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1980, vol II (segunda parte), pag 139, f) arts 7, 8 y 9 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1982, vol II (segunda parte), pags 108 y ss, g) art 10 y correspon-diente comentario, aprobados provisionalmente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pag 24

*Parte III* del proyecto h) art 11 *Anuario* 1982, vol II (segun-da parte), pag 102, nota 220, texto revisado, *ibid*, pag 107, nota 237, i) art 12 y correspondiente comentario, aprobados provision-almente por la Comisión *Anuario* 1983, vol II (segunda parte), pags 27 y ss, j) arts 13 y 14 *ibid*, pags 19 y 20, notas 54 y 55, textos revisados *ibid*, pag 22, notas 58 y 59, k) art 15 y corres-pondiente comentario, aprobados provisionalmente por la Comi-sión *ibid*, pags 39 y ss

ARTÍCULO 20 (Arbitraje)<sup>5</sup> (conclusión)

1. El Sr. REUTER desea ante todo formular dos obser-vaciones que le inspira el debate sobre los artículos 16, 17, 18 y 19. En primer lugar, le parece que algunos miembros de la Comisión tienen la impresión de que la Comisión emprende una tarea difícil. Sin embargo, además de que puede vencer estas dificultades, la Comisión tiene el deber de abordar estas cuestiones, debido en parte al modo en que el Relator Especial ha planteado el problema general. Algunos miembros de la Comisión consideran que debe establecerse como regla la inmunidad jurisdiccional del Estado, mientras que otros sostienen una posición algo diferente. Si la Comisión ha de tener en cuenta todos los puntos de vista, no podrá enunciar el principio de la inmunidad del Estado a menos que examine todos los sec-tores en los que la excepción existe o es posible.

2. En segundo lugar, se han expuesto argumentos lógicos y bien fundados en el sentido de que el Estado goza de una inmunidad absoluta y general, precisamente por ser el Estado. En sus relaciones económicas internacionales, el Estado puede valerse de otras entidades jurídicas que no gozan de inmunidad. Por consiguiente, las dificultades son pura y simplemente ficticias. En principio, el Sr. Reuter no puede aceptar esa posición, porque supondría subordinar la aplicación de la norma de derecho internacional que se está elaborando a decisiones unilaterales, soberanas, adoptadas por un Estado y relativas a su organización interna. Ya no sería, pues, una norma, porque no sería obligatoria para el Estado. Pero el Sr. Ni (1835.<sup>a</sup> sesión) ha defendido otra posición: el Estado goza de inmunidad por ser el Estado, es decir, una entidad absoluta, y, en segundo lugar, existen también entidades secundarias del Estado que deben gozar igualmente de inmunidad. El Sr. Reuter, por su parte, no rechaza este punto de vista porque se inclina a creer en la inmunidad funcional, ya se trate del Estado o de sus órganos.

3. Estas posiciones divergentes respecto del proyecto de artículo 19 son inquietantes porque, en el plano de los principios básicos, es decir, la cuestión de si una parte de territorio flotante debe prevalecer sobre una parte de terri-torio terrestre o si la personalidad del Estado es más importante que la territorialidad, son todas ellas igual-mente defendibles. Sin embargo, impedirían que progresara la labor de la Comisión. Por eso el Sr. Reuter querría volver a examinar un aspecto de la cuestión que apenas ha sido tocado: las necesidades de la navegación y de las transacciones marítimas. Cuando dos Estados se enfren-tan invocando cada uno un título de competencia, es pre-ciso llegar a una fórmula de conciliación y tener en cuenta todas esas necesidades. Lo cierto es que, en la actualidad, reina una gran libertad en el comercio marítimo. Esta libertad quizá no sea absoluta y puede entrañar excepcio-nes. Quizá no dure siempre, pero ahora existe. Las tres cuartas partes del comercio mundial se efectúan por mar. Es cierto que esa libertad es beneficiosa para los Estados que pueden aprovecharla, y que otros Estados, a causa de su subdesarrollo, no pueden utilizarla. En la actualidad, los países socialistas son beneficiarios importantes de ella porque poseen flotas considerables y son negociantes saga-

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1838.<sup>a</sup> sesión, párr 25

ces, y muchos países en desarrollo participan cada vez más en dicho comercio. En realidad, si el mercado de fletes internacionales no existiera, el comercio marítimo se realizaría en forma bilateral, y es evidente que el problema de la inmunidad no se plantearía. Si todo el comercio se realizara dentro de un marco determinado de antemano y bilateral, la inmunidad carecería de razón de ser porque el intercambio se realizaría en condiciones de perfecta igualdad. Quizá algunos países piensen que eso es la solución si consideran que por el momento favorece sus intereses.

4. Ello no obstante, la Comisión debe basar su decisión en función del conjunto de la situación. Tal como él lo ve, para la buena marcha de la navegación y el comercio marítimo internacionales es preciso mantener cierta seguridad material y jurídica. Ello puede servir de fundamento para una excepción de la inmunidad — para la exclusión de la inmunidad de los buques bajo control del Estado —, ya que la inmunidad de jurisdicción es inseparable de la inmunidad de ejecución. Quizá sea también posible limitar la jurisdicción del Estado a dos grupos de problemas: todos los problemas relativos a la seguridad de la navegación marítima y todos los problemas relativos al conjunto del comercio marítimo.

5. Por lo que respecta a la seguridad de la navegación marítima hay un hecho nuevo: los buques mercantes se han hecho sumamente peligrosos debido a la contaminación que pueden causar así como a algunos de los cargamentos que transportan. En relación con este punto, el Sr. Reuter recuerda dos tragedias del mar en las que estuvieron implicados buques de propiedad indirecta del Estado francés, pero que prestaban un servicio público. Estos desastres dieron lugar a actuaciones judiciales, en un caso en los Estados Unidos de América. Habría sido inconcebible que el Estado francés, alegando que se trataba de buques de Estado, invocara la inmunidad de jurisdicción. El orador no comparte el parecer del Sr. Ushakov (1839.<sup>a</sup> sesión), según el cual los problemas de esta naturaleza pueden resolverse sencillamente mediante negociaciones diplomáticas. La experiencia demuestra que las negociaciones de esa índole, si bien pueden dar a veces resultados positivos, pueden también fracasar. En todo caso, no pueden contribuir a garantizar la libertad del comercio marítimo. Por lo demás, la ley noruega de 17 de marzo de 1939, mencionada por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 191), proporciona orientaciones valiosas a este respecto. Es normal que, en interés de la seguridad, se trate en un pie de igualdad a todos los buques en el territorio de un Estado, con la excepción, naturalmente, de los buques de guerra.

6. En cuanto al comercio marítimo, el Sr. Reuter estima posible admitir que los buques mercantes de Estado no gozan de inmunidad porque han optado por dedicarse a actividades comerciales. ¿En qué casos, pues, podría intervenir la inmunidad de los buques de Estado? Puede ocurrir, por ejemplo, que un Estado tenga respecto de una entidad extranjera una deuda líquida y exigible que, por motivos válidos, no puede o no quiere pagar. Para el cobro de deudas que no guardan la menor relación con la navegación o el comercio marítimo, los juristas han inventado la operación consistente en el embargo preventivo de un buque de la flota del Estado que se halla en un puerto

extranjero. Estos casos se han producido realmente, al menos en forma de intento de embargo, y uno de ellos concierne a Francia. El Gobierno francés no se ha mostrado favorable a este tipo de operación y el Sr. Reuter es absolutamente contrario a ella. Una operación de esta índole sería perjudicial para la seguridad del comercio marítimo. Ahora bien, un Estado poseedor de una flota debe poder garantizar la seguridad de la misma. La Comisión podría buscar en esta vía una fórmula que pueda ser aceptable.

7. El Sr. BALANDA desea señalar a la atención del Relator Especial lo que parece constituir dos errores en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2). Supone que las palabras « Aparte del requisito desacostumbrado de la nacionalidad » del párrafo 120 deben sustituirse por las palabras « Aparte del requisito acostumbrado de la nacionalidad ». Señala también que el término « responsabilidad personalizada » empleado en el párrafo 157 no existe, por ejemplo, en el sistema jurídico de su país.

8. Las características de los buques que han inducido al Relator Especial a atribuirles un estatuto especial son pertinentes y generalmente aceptadas: un buque posee una nacionalidad; se le considera como una extensión del territorio nacional, con todas las consecuencias que esto puede tener. Constituye un tipo particular de bienes muebles, en cuanto que puede ser hipotecado, en tanto que las hipotecas en general sólo se aplican a un bien inmueble. El análisis histórico que el Relator Especial hace de la jurisdicción, en la que la inmunidad absoluta reconocida a los buques de Estado destinados a un servicio comercial ha pasado a tener una inmunidad restringida, es también muy interesante, pero desgraciadamente sólo abarca un determinado grupo de Estados. Además, no siempre refleja fielmente la posición del Estado como tal, según se ve sobre todo en el análisis del asunto *The « Pesaro »* (1926), en el que el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América adoptó una posición distinta de la consagrada por la jurisprudencia (*ibid.*, párrs. 157 a 159). El análisis menciona también opiniones como la del magistrado Marshall, Presidente del Tribunal Supremo, en el asunto *The Schooner « Exchange »* (1812) (*ibid.*, párr. 136) y la del magistrado Stone, Presidente del Tribunal Supremo, en el asunto *Republic of Mexico et al. c. Hoffman* (1945) (*ibid.*, párr. 160). Así, el estudio del Relator Especial adolece de cierto desequilibrio, porque en aquella época sólo un reducido número de Estados estaba bien versado en cuestiones marítimas.

9. De ahí que, como el propio Relator Especial ha señalado, no pueda afirmarse categóricamente que en derecho internacional existe un principio que causaría la inmunidad absoluta o la ausencia de inmunidad. Por lo mismo, la ausencia de jurisprudencia en otros Estados o el reducido número de decisiones judiciales tampoco permite inferir una actitud favorable o desfavorable a la inmunidad de jurisdicción. Por ello, la Comisión debe actuar con circunspección. Así, el Sr. Balanda está de acuerdo con el punto de vista expuesto por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 178), según el cual la « clara ausencia de una práctica coherente de los Estados en apoyo de las inmunidades relativas a los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él independientemente de la naturaleza de su servicio o

utilización » no permite llegar a la conclusión de que existe el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta.

10. Refiriéndose al estado de la jurisprudencia anglosajona, en particular desde *The « I Congreso del Partido »* (1981), observa que en los casos en que un Estado ejerce actividades comerciales, incluso en el marco de un servicio público, es asimilado a un simple particular y no goza de inmunidad por este concepto. A este respecto, el Sr. Ni (1840.ª sesión) ha hecho una observación relativa al ejercicio de la actividad comercial de los países en desarrollo. Importa precisar que en esos países el Estado desempeña un papel totalmente distinto del que tiene en los países desarrollados. El Estado es la fuerza que impulsa todas las actividades, y toda la vida de la nación depende de él. No se contenta con asegurar un servicio público, porque es un Estado providencia y está encargado de promover el desarrollo político, económico y social de la población. Así, el Estado ha de ejercer actividades comerciales. A diferencia de los particulares, que ejercen esas actividades con fines lucrativos, el Estado las ejerce para prestar servicios públicos. La situación que, según el informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 143), era anteriormente la de los países desarrollados es ahora la de los países en desarrollo. A este respecto, las observaciones del magistrado Van Devanter citadas en el informe (*ibid.*, párr. 158) son elocuentes. El criterio *publicis usibus destinata* que se observa en el asunto *The « Pesaro »* (1926) debe, por tanto, tenerse en cuenta.

11. Incluso en la práctica de los países desarrollados, la limitación de la inmunidad de jurisdicción de los Estados obedece al temor inspirado por la omnipotencia del Estado sobre el individuo, al que hay que proteger. Por supuesto, la inmunidad de jurisdicción no significa ausencia de responsabilidad, como el Sr. Ushakov ha señalado (1839.ª sesión). Se puede considerar al Estado responsable de un acto, aunque goce de inmunidad de jurisdicción, y puede pagar una indemnización cuando se ha comprobado su responsabilidad. Pero no se debe hacer una regla de una situación puramente excepcional. Por otra parte, el procedimiento de arbitraje puede representar una solución incluso si se aplica el principio de la inmunidad jurisdiccional a los buques mercantes del Estado.

12. Tener en cuenta la situación particular de los países en desarrollo se ajustaría perfectamente a la lógica que inspira el artículo 12, en relación con el cual el Relator Especial ha tomado nota del punto de vista prácticamente unánime de los miembros de la Comisión de que se debe tomar en consideración no sólo la índole, sino también la finalidad de las actividades comerciales. Al propio tiempo, es posible tomar, *a contrario*, el parecer expuesto por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 229), según el cual :

Si bien no existe acuerdo general en la práctica de los Estados o en la opinión internacional en cuanto a la base para los buques explotados por los Estados con fines comerciales no oficiales, parece haber surgido una clara e inconfundible tendencia en apoyo de la carencia de inmunidad de los buques utilizados por los Estados exclusivamente para un servicio comercial no oficial. [...]

En efecto, no debería haber ninguna dificultad para eximir de la inmunidad jurisdiccional en el caso de los buques del Estado que se dedican exclusivamente a actividades comerciales que no tienen un carácter gubernamental, pero,

ello no obstante, debe concederse la inmunidad si dichas actividades están relacionadas con un servicio público, como ocurre cuando las realizan países en desarrollo.

13. ¿Qué argumento puede sacarse del hecho de que varios países en desarrollo, entre ellos el Zaire, se hayan adherido a la Convención de Bruselas de 1926 y a su Protocolo adicional de 1934, que asimila las actividades comerciales de los Estados a las realizadas por simples particulares? No se debe deducir precipitadamente que, al renunciar al principio de la inmunidad jurisdiccional, esos Estados han adoptado necesariamente la tendencia restrictiva. Por ejemplo, cuando el Zaire ha de comercializar sus recursos naturales para asegurar el desarrollo de la población, no puede eludir las limitaciones impuestas por la coyuntura económica internacional. Al ejercer esas actividades con plena libertad, ha de observar las reglas del juego. Rechazar lo que otros aceptan, es decir, una inmunidad jurisdiccional restringida, sería suicidarse. Es una especie de estado de necesidad al que los países en desarrollo han de someterse para sobrevivir. Por eso, el Sr. Balanda habría llegado a conclusiones más matizadas que las que el Relator Especial enuncia en su informe (*ibid.*, párrs. 224 y 225).

14. El Sr. Balanda conviene con el Relator Especial en que la inmunidad debe invocarse expresamente, pero estima que aún se debería ir más lejos, pues tras el problema de la inmunidad de jurisdicción se perfila el de la competencia de los tribunales. En el ordenamiento jurídico del Zaire, esa competencia es una cuestión de orden público, hasta el punto de que el juez encargado del asunto debe plantear de oficio esta cuestión de la inmunidad sin esperar a que el propio Estado pueda probar que goza de la inmunidad. En efecto, comprobar la existencia o la no existencia de la inmunidad es ya someter al Estado a la jurisdicción de otro Estado y supone, por tanto, desconocer el principio *par in parem imperium non habet*.

15. Lo mismo que otros miembros de la Comisión, el Sr. Balanda opina que la redacción del artículo 19 debe ser generalmente aceptable para que el instrumento que se está elaborando pueda tener alguna eficacia. Es importante que la terminología empleada sea la que se encuentra en la mayoría de los sistemas jurídicos. Por ejemplo, conviene excluir expresiones tales como « acción real » y « acción personal », tanto más cuanto que una acción real contra un buque no existe en algunos sistemas jurídicos o, por lo menos, no existe en el ordenamiento jurídico vigente en el Zaire. Sería sorprendente en efecto entregar una citación judicial a un buque, que es un objeto inanimado. Además, esas expresiones no son muy claras y el Relator Especial ha indicado en su informe (*ibid.*, párr. 183) cómo puede una acción real desembocar en una acción personal. Además, una acción real entraña el problema de la inmunidad de ejecución, que la Comisión no ha considerado todavía. Debería también eliminarse la expresión « procesos en derecho marítimo » (« admiralty proceedings »). En el Zaire, la competencia, incluso en materia comercial, depende de los tribunales de lo civil. Por otra parte, teme que la Comisión consagre la noción de la jurisdicción sobre buques hermanos (« sister-ship jurisdiction »), que es sumamente peligrosa y plantea problemas prácticos en las relaciones comerciales internacionales. Aunque las pala-

bras «A menos que se convenga lo contrario», en los párrafos 2 y 4 de la variante A del artículo 19, permiten cierta flexibilidad, no preparan el camino para la aplicación del principio de reciprocidad.

16. El Sr. Balanda tendría grandes reparos en suscribir el artículo 19 tal como ahora está redactado. Contiene demasiados elementos y debe reducirse a los que son esenciales. Si la Comisión decide mantener dicho artículo, debe tomar en consideración la necesidad de introducir cierta flexibilidad en su aplicación a la situación especial de los países en desarrollo.

17. El Jefe AKINJIDE dice que la situación relativa al tema que se examina se ha modificado debido a cuatro factores principales. En primer lugar, lo que hasta estos últimos tiempos se ha llamado derecho internacional en esta materia ha sido en realidad el derecho europeo, en otras palabras, el derecho aplicado por la Rusia zarista y los Estados europeos que dominaban a la mayor parte del mundo en provecho de sus propios objetivos económicos e imperiales. Habrá que procurar, pues, que lo que ha sido en realidad derecho europeo no pase a convertirse en un concepto moderno. En segundo lugar, según se desprende claramente de los distintos asuntos y obras citados en el informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2), lo único que es indudable en esta materia es, precisamente, la incertidumbre. Nada se ha resuelto firmemente ni siquiera en los países desarrollados, y no hay modo alguno de saber qué actitud adoptarán los tribunales de esos países dentro de 20 años. En tercer lugar, después de la segunda guerra mundial muchos países han adoptado el sistema socialista, hecho que de ningún modo cabe desconocer. En cuarto lugar, muchos países en desarrollo tienen un sistema de economía mixta en virtud del cual muchos sectores de la economía son propiedad del Estado o están bajo su control. Dice el Jefe Akinjide que en su país, por ejemplo, el transporte marítimo, aéreo o ferroviario no puede en caso alguno ser de propiedad privada. Se considera que las personas privadas difícilmente podrían competir con empresas multinacionales y obtener el capital necesario, y que sería además inmoral que las enormes utilidades de esas empresas quedaran en manos de particulares. No cabe duda de que muchos otros países en desarrollo comparten ese punto de vista.

18. Habida cuenta de ese cambio fundamental en las condiciones del mundo, no es posible adoptar totalmente la práctica de los Estados Unidos de América y Europa. A juicio del Jefe Akinjide, el problema fundamental consiste en armonizar todos los intereses en juego en el contexto del Estatuto de la Comisión y, en particular, del párrafo 1 del artículo 1, con arreglo al cual la Comisión deberá impulsar el desarrollo progresivo del derecho internacional. En virtud de lo previsto en el Estatuto, la Comisión deberá también tomar en cuenta todos los intereses en juego, puesto que, con arreglo al artículo 8, deberán estar representados en ella los principales sistemas jurídicos del mundo. Es evidente que el resultado de la labor de la Comisión no podrá reflejar un sistema jurídico único y el orador se ve en la necesidad de señalar que eso no se desprende del informe.

19. Además, si se aprueba el artículo 19, nada impedirá que un país socialista o un país en desarrollo, por ejemplo,

utilice uno de sus buques de guerra para transportar trigo o petróleo bruto y reivindique luego una inmunidad absoluta. En efecto, el informe (*ibid.*, párr. 167) parece apoyar esa tesis, puesto que remite al asunto francés *Etienne c. Gouvernement néerlandais* (1947), en que el tribunal declinó la jurisdicción fundándose en que el buque de que se trataba había sido utilizado por los Países Bajos con fines políticos. Además, según se explica en el informe (*ibid.*, párrs. 195 y 196), a pesar de los términos perfectamente claros de su Ley sobre inmunidad de los Estados, de 1978, el Reino Unido tuvo que establecer una excepción especial en el caso de la Unión Soviética. Resulta evidente, pues, que las decisiones judiciales y la práctica de los Estados reconocen las diferencias de sistemas económicos.

20. Las decisiones adoptadas por algunos países son de carácter político y no de carácter judicial, según se ve claramente en la referencia que se hace en el informe (*ibid.*, párrs. 159 a 161) a la intervención del Departamento de Estado de los Estados Unidos en relación con una cuestión de inmunidad. Según las propias palabras del magistrado Stone, Presidente del Tribunal Supremo, en el asunto *República de México et al. c. Hoffman* (1945), «no corresponde a los tribunales denegar una inmunidad que nuestro Gobierno ha considerado oportuno conceder, ni conceder una inmunidad basándose en nuevas razones que el Gobierno no ha considerado oportuno reconocer». Los asuntos *The «I Congreso del Partido»* (1981) (*ibid.*, párr. 155), *Trendtex* (1977)<sup>6</sup> y *Texas Trading* (1981)<sup>7</sup> no reflejan la actitud de los países socialistas ni de los países en desarrollo, sino la del Reino Unido y de los Estados Unidos, y esa actitud, según se ha señalado con razón, no deberá imponerse a países que tienen otros sistemas jurídicos. Es evidente que el artículo 19 no logra expresar los criterios que el orador ha bosquejado.

21. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, a diferencia de la parte del informe del Relator Especial (A/CN.4/376 y Add.1 y 2) relativa a los artículos 16 a 18, que ha sido difícil de comprender, en gran parte debido a la traducción al español, pero cuyos artículos parecían aceptables, la parte del informe relativa al artículo 19 le ha causado una excelente impresión a pesar de algunos problemas de terminología. El Relator Especial posiblemente haya dedicado una atención excesiva a la práctica de los países del *common law*, lo que se refleja especialmente en el artículo 19, que deberá ser revisado a fondo a fin de que pueda satisfacer las necesidades de la Comisión. En ese sentido, el orador comparte las observaciones formuladas por el Sr. Quentin-Baxter (1840.<sup>a</sup> sesión).

22. En su informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 147), el Relator Especial recoge el dictamen tan citado de Sir Robert Phillimore, en el que hay una afirmación fundamental en la materia, y donde se describen los meandros por los que ha pasado la práctica de los Estados, especialmente la de los tribunales. Pero la Comisión deberá dedicarse en particular a las consideraciones del Relator Especial relativas a la Convención de Bruselas de 1926 y su Protocolo adicional de 1934, instrumentos que reflejan una tendencia común a muchos países (*ibid.*, párrs. 199 a

<sup>6</sup> Véase 1834.<sup>a</sup> sesión, nota 8.

<sup>7</sup> *Ibid.*, nota 9.

207). Esa tendencia ha sido confirmada en dos de las Convenciones preparadas por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1958, y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. No se ve claramente por qué el Relator Especial sólo ha mencionado el artículo 236 de esta Convención (*ibid.*, párr. 211), puesto que muchos otros artículos pertinentes también han sido aprobados por consenso. Esos artículos se basan en disposiciones de las Convenciones de 1958 y prevén la inmunidad del Estado solamente para los buques de guerra y los buques de Estado destinados al servicio oficial y no comercial. Manifiestan por lo tanto una tendencia clara en el seno de la comunidad internacional.

23. El Sr. Lacleta Muñoz comparte las conclusiones finales del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 229 y 230), pero no considera aceptable ninguna de las variantes del proyecto de artículo 19 que no responden a las necesidades de la Comisión, probablemente por haber recogido casi unilateralmente la práctica de los tribunales del *common law*. Tal como está actualmente formulado, el párrafo 1 de la variante A, a pesar de los esfuerzos que han hecho los traductores, no tendría aplicación posible en el derecho español. En España no existe una jurisdicción del almirantazgo, aunque existen tribunales marítimos que son competentes en las cuestiones relativas a incidentes o accidentes de navegación, tema que no ha sido claramente reflejado en el artículo 19. Además, la distinción entre acción real y acción personal, así como la referencia a los « buques hermanos » (« sister ships »), debería suprimirse. Esos elementos no tienen cabida en el proyecto de artículo, porque, a fin de cuentas, se rigen por la *lex fori*. El orador confía en que el Relator Especial tome en cuenta todas las observaciones que se han hecho para presentar una nueva versión del artículo 19.

24. Dos ideas clave se han desprendido del debate. En primer término, debería preverse en alguna forma la situación especial de los países en desarrollo, que algunos miembros han señalado a la atención de la Comisión. Para tal efecto, la Comisión podría aplicar la consideración finalista, como hizo en el caso del proyecto de artículo 12. En segundo lugar, debe establecerse una distinción entre los países socialistas y los de economía mixta, aunque la contraposición no sea tan radical como parece insinuarse. Por ejemplo, en España, país de economía mixta, hay buques mercantes que, en última instancia, son propiedad del Estado: los buques de una empresa nacional, que es una sociedad anónima regida por las normas del derecho común, en realidad pertenecen al Estado español porque la empresa es una rama del Instituto Nacional de Industria, de propiedad del Estado. Es decir, que los países socialistas no son los únicos en que las empresas que pertenecen exclusivamente al Estado pueden ser dueñas de buques de comercio.

25. El Sr. McCaffrey dice que el principio fundamental enunciado en el artículo 19 es necesario por motivos de orden práctico y tiene su justificación tanto en el actual derecho de los tratados como en el derecho consuetudinario internacional. Considera, no obstante, lo mismo que varios oradores anteriores (1840.ª sesión), en particular el Sr. Quentin-Baxter, Sir Ian Sinclair y el Sr. Ogiso, que las

disposiciones del artículo deberían ser objeto de una nueva formulación que las haga más generalmente aplicables.

26. El Sr. McCaffrey mencionó ya en su declaración anterior (1839.ª sesión) la necesidad práctica de enunciar el principio contenido en el artículo 19 y se refería entonces a la desigualdad a que se llegaría, entre comerciantes particulares y entidades mercantiles del Estado, al otorgar una inmunidad jurisdiccional a la parte cuyo dueño fuese el Estado o estuviese bajo el control de éste. A ese respecto, el orador recuerda el razonamiento del magistrado Mack en el asunto *The « Pesaro »*, decidido por el tribunal inferior en 1921 (A/CN.4/376 y Add.1 y 2, párr. 157). Ciertamente es que la decisión del tribunal inferior fue anulada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1926, a pesar de lo cual la decisión del magistrado Mack estaba mejor fundada. No cabe duda de que representa más fielmente la práctica usual de los Estados Unidos e incluso la práctica del propio Departamento de Estado, según lo indica la carta dirigida por el Departamento al magistrado Mack por la que niega la inmunidad jurisdiccional a los « buques mercantes de propiedad del Estado [...] utilizados en el comercio » y añade significativamente que « El Departamento no ha reclamado la inmunidad de los buques estadounidenses de ese tipo » (*ibid.*, párr. 159). El magistrado Mack llegó a la conclusión — como había llegado Sir Robert Phillimore en *The « Charkieh »* (1873) — de que, puesto que los Estados se dedican cada vez más al comercio estatal y a distintas operaciones comerciales, la inmunidad para los Estados y los bienes de Estado implicados en tales empresas no sólo es innecesaria sino poco conveniente, porque en tal caso los particulares que tratan con Estados se verían privados de hacer uso de los recursos judiciales que les correspondan. Colocaría entonces a los Estados en una posición ventajosa injusta en su competencia con las empresas comerciales privadas.

27. El Sr. McCaffrey reconoce la importancia de la observación del Sr. Balanda, según la cual los países en desarrollo a menudo no se dedican a actividades comerciales con fines de lucro. No obstante, cuando un Estado trate con particulares, debe hacerlo teniendo en cuenta lo que el propio Sr. Balanda ha llamado « las reglas del juego ». Según ha señalado también el Sr. Balanda, inmunidad jurisdiccional no significa ausencia de responsabilidad. No obstante, en la práctica, en lo que respecta a los particulares, inmunidad quiere decir, desgraciadamente, ausencia de responsabilidad.

28. Otros miembros, y en particular Sir Ian Sinclair y el Sr. Quentin-Baxter, así como el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párrs. 191, 192 y 198 a 215), han demostrado ampliamente que el derecho convencional ofrece un sólido fundamento para el principio enunciado en el artículo 19. Si bien la Convención de Bruselas de 1926 tal vez constituya el ejemplo más notable de la amplia aceptación de ese principio, son igualmente importantes las Convenciones de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, a saber, la Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua, de 1958, la Convención de Ginebra sobre la alta mar, de 1958, y la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. En el caso de esta última, es significativo el hecho de que las



disposiciones pertinentes hayan sido aprobadas por consenso en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Las disposiciones de esas Convenciones a que se refiere el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 208 a 211) confirman la aceptación por un grupo ampliamente representativo de Estados del principio fundamental de no inmunidad de los buques mercantes estatales.

29. Y, dicho sea de pasada, si bien los Estados Unidos no han ratificado la Convención de Bruselas de 1926, han promulgado disposiciones legales en el mismo sentido: la Ley de embarcaciones públicas, de 1925, y además el párrafo *b* del artículo 1605 de la Ley de 1976 sobre la inmunidad de los Estados extranjeros (*ibid.*, párr. 193). Con respecto a la práctica de los Estados Unidos en esa materia, el orador quiere señalar a la atención de los miembros un pasaje del *Restatement of the Foreign Relations Law*<sup>8</sup> que dice lo siguiente:

*Créditos marítimos privilegiados* La disposición especial relativa a los créditos marítimos privilegiados en el párrafo *b* del apartado 4 [...] del artículo 1605 de la Ley refleja el deseo del Congreso de no restringir el fundamento de la jurisdicción en el caso de créditos contra Estados extranjeros existentes con anterioridad a la aprobación de la Ley.

El derecho marítimo creado por los tribunales del almirantazgo (*admiralty law*) se ha considerado durante mucho tiempo como una especie de derecho internacional, en el sentido de que muchos de los litigios que estaba destinado a regular se originaban en alta mar y no dentro de la jurisdicción de un Estado. La jurisdicción en las causas marítimas (tengan o no su origen en alta mar) no se ha vinculado, pues, con una actividad realizada dentro del Estado del foro, sino con la presencia en él de un buque o un cargamento. Como esta presencia puede muy bien ser temporal, la ley reconoce desde hace mucho tiempo los créditos marítimos privilegiados (*maritime liens*) que sirven de fundamento para el ejercicio de la jurisdicción en la causa a la vez que ofrecen una garantía para la ejecución de la sentencia recaída en el litigio. El privilegio (*lien*) se deriva de una demanda de embargo del buque o el cargamento, los cuales deben permanecer en el puerto donde se invoca el privilegio a menos que se deposite una fianza.

Las disposiciones reformadas de la Ley de 1976 tienen por objeto evitar el embargo preventivo de buques de propiedad del Estado y se basan en leyes anteriores relativas a buques de propiedad de los Estados Unidos. Es de señalar que el párrafo *b* del artículo 1605 de la Ley de 1976 no prevé un recurso *in rem*, es decir, dirigido contra un buque, sino un recurso *in personam*, que va dirigido contra el Estado extranjero.

30. En lo referente a la terminología del artículo 19, el Sr. McCaffrey está de acuerdo con otros oradores en cuanto a la conveniencia de sustituir algunas expresiones tales como las que traducen términos como *in personam*, *in rem* y — en el texto inglés — «*admiralty*», tomadas del léxico jurídico anglosajón, por expresiones de carácter más general y mejor apropiadas para un instrumento internacional. En realidad, cabe señalar que la distinción entre las acciones *in rem* y las acciones *in personam* ha desaparecido en gran parte en el Reino Unido y en los Estados Unidos, en que el Tribunal Supremo determinó en 1977, en el asunto *Shaffer et al. c. Heutner*<sup>9</sup>, que para los

efectos de la jurisdicción no había realmente diferencia alguna, puesto que al ejercitar una acción contra una cosa, el demandante se dirige en realidad contra los derechos del dueño de esa cosa.

31. Por último, el Sr. McCaffrey lamenta que, por falta de tiempo, tenga que dejar para más adelante sus comentarios sobre el proyecto de artículo 20 y sobre las valiosas observaciones del Relator Especial acerca de ese artículo.

32. Tras un breve debate de procedimiento en el que participan el Sr. MALEK, el Sr. JAGOTA, Sir Ian SINCLAIR, el Sr. THIAM y el Sr. FRANCIS, el PRESIDENTE dice que, puesto que no hay tiempo para seguir examinando el proyecto de artículo 19, invitará al Relator Especial a que conteste a las declaraciones que se han formulado. El debate sobre el artículo se reanudará probablemente en la sesión siguiente.

33. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que no se propone hacer una recapitulación, sino simplemente exponer su impresión sobre las ilustradoras observaciones que se han formulado hasta ahora.

34. Quiere también disculparse por haberse dejado influir excesivamente por la terminología jurídica inglesa. Ha redactado los artículos en inglés e inevitablemente ha utilizado conceptos que proceden del derecho inglés. Da las gracias a los oradores que, como el Sr. Quentin-Baxter (1840.ª sesión), Sir Ian Sinclair (*ibid.*), el Sr. McCaffrey y el Sr. Lacleta Muñoz, han señalado ese punto a su atención. Todas las expresiones que han sido objeto de críticas, como, por ejemplo, «*action in rem*», «*action in personam*» y «*admiralty proceedings*», serán sustituidas por expresiones más universalmente conocidas.

35. El Sr. Ushakov (1839.ª sesión) opina, lo mismo que varios autores y también varios gobiernos, que, cuando un buque de propiedad de un Estado es explotado por una entidad independiente, un demandante particular puede interponer la acción contra esa entidad, pero no puede ejercerla directamente contra el Estado. Se insertará, pues, en el artículo un nuevo párrafo en el que se establezca que será admisible un procedimiento judicial que guarde relación con la explotación comercial de un buque propiedad del Estado por una entidad independiente, siempre que tal procedimiento se dirija contra la entidad misma, con lo que se evita una situación enojosa para el Estado propietario del buque. Al mismo tiempo, no habrá inconveniente alguno para el demandante en lo que respecta a la ejecución de la sentencia recaída en un litigio derivado de un crédito marítimo o en un litigio promovido en relación con un abordaje, un salvamento o un transporte de mercancías por mar.

36. En cuanto a la posición de los países en desarrollo, será preciso tener en cuenta la gran complejidad del problema del transporte marítimo. El Relator Especial puede afirmar, habida cuenta de su experiencia en el Departamento de Asuntos Económicos de su país, que es muy difícil hacerse un lugar en el mundo del transporte marítimo, que no depende de los gobiernos, sino de organizaciones privadas. Por ejemplo, la Conferencia Marítima Japón-Tailandia, no está dominada por japoneses ni sus empresas navieras, sino por los armadores escoceses y

<sup>8</sup> American Law Institute, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Revised)*, Tentative Draft N.º 2 (27 de marzo de 1981), Filadelfia (Pa.), pág. 197, Part IV: Jurisdiction and Judgments, cap. 2, secc. 455.

<sup>9</sup> *United States Reports*, 1979, vol. 433, pág. 186.

escandinavos. Ese tipo de fenómeno constituye un ejemplo de lo que es en realidad el mundo del transporte marítimo.

37. La cuestión de los buques de propiedad del Estado utilizados con fines comerciales tal vez sea menos sencilla de lo que la Convención de Bruselas de 1926 parece dar a entender. Las observaciones formuladas durante el debate, en particular por el Sr. Ogiso (1840.ª sesión), el Sr. Balanda y el Jefe Akinjide, han de tomarse en cuenta: habrá que excluir de la norma general del artículo 19 las operaciones que no sean de carácter mercantil. Piensa, por ejemplo, en las transacciones entre gobiernos para el transporte marítimo de suministros de socorro o en una operación triangular como, por ejemplo, el transporte marítimo hacia África de arroz comprado en Tailandia por el Japón. En una transacción de esa índole, el arroz no constituye una carga de carácter mercantil, y no debería estar sujeto a embargo ni a secuestro, puesto que está destinado a ser utilizado con fines gubernamentales.

38. Por todos estos motivos, el Relator Especial retira la variante A del artículo 19 y revisará la variante B en la forma sugerida por el Sr. Ogiso y por Sir Ian Sinclair. Además, a fin de sustituir concretamente términos jurídicos ingleses, suprimirá también la referencia a «y/u otro buque», en otras palabras, la jurisdicción sobre buques hermanos («sister-ship jurisdiction»).

39. Una vez introducidas esas modificaciones, el párrafo 1 del nuevo texto del artículo 19 se formulará del siguiente modo:

«1. Si un Estado tiene la propiedad o la posesión de un buque en servicio comercial o lo utiliza o explota por otro concepto y los litigios que surjan con motivo de la explotación comercial del buque corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en los procedimientos promovidos contra el buque, el cargamento y el propietario o el explotador si, al nacer el derecho de acción, el buque y el cargamento pertenecientes a ese Estado eran utilizados entonces o estaban destinados a ser utilizados exclusivamente para fines comerciales; por consiguiente, salvo pacto en contrario, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese procedimiento.»

El párrafo 2 se modificará en consecuencia y el párrafo 3 podrá decir lo siguiente:

«3. Los procedimientos que guarden relación con la explotación comercial de un buque de propiedad estatal por una entidad independiente serán admisibles si se promueven contra la entidad independiente que explota el buque.»

Una formulación de esa índole tal vez responda a las preocupaciones expresadas en la Comisión. El Relator Especial presentará esa revisión del artículo 19 para que, si se dispone de tiempo, se examine en el presente período de sesiones y, en caso contrario, en el próximo período de sesiones.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1842.ª SESIÓN

*Lunes 18 de junio de 1984, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacle-ta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación\*)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 32 (Contenido de la valija diplomática),

ARTÍCULO 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y

ARTÍCULO 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática)<sup>5</sup> (continuación)

\* Reanudación de los trabajos de la 1832.ª sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1830.ª sesión, párr. 1.

1. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que los proyectos de artículos que se examinan tienen especial importancia para los países que no están en condiciones de disponer de los servicios de un correo diplomático profesional y se ven obligados, como se dice en el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, a recurrir a « todos los medios de comunicación adecuados » para mantener vínculos con sus misiones diplomáticas y consulares. En el caso de la valija diplomática, el medio más utilizado probablemente sea el de las líneas aéreas. Pero ese medio de transporte está muy lejos de ofrecer las mismas garantías de protección y de seguridad que un correo diplomático, y el Relator Especial ha dicho con razón que :

La importancia cada vez mayor del estatuto de la valija diplomática ha de evaluarse también desde el punto de vista de la práctica generalizada de utilizar valijas diplomáticas no acompañadas por correos diplomáticos. [...] (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 246).

La importancia de ese estatuto se desprende también claramente del título del tema, que se refiere tanto al estatuto del correo diplomático como al de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Por eso, el segundo aspecto del tema debe examinarse con el mismo cuidado que el primero.

2. A juzgar por la experiencia de algunos de los Estados que envían, la práctica, confirmada por las cuatro convenciones de codificación, de encomendar la valija al comandante de una aeronave comercial dista mucho de ser satisfactoria. En primer lugar, significa que la valija se confía *intuitu personae* a un piloto determinado de una compañía de aviación porque ese piloto debe transportar documentos oficiales. Pero algunas valijas diplomáticas enviadas a misiones alejadas tienen que atravesar varios continentes, pasar por varios aeropuertos y cambiar de líneas aéreas. En estas condiciones no es posible encomendar la valija al comandante de la aeronave que sólo hará la primera parte del trayecto. Aunque no haya cambio de aeronave, puede ser que haya cambio de tripulación : entre París y Tananarive, por ejemplo, la tripulación cambia tres veces. Cabe entonces preguntarse si el comandante de una aeronave tendrá que entregar la valija diplomática al comandante que lo sustituya. En cada traspaso de la valija, las responsabilidades son menos claras ; puede que se dé a la valija el mismo trato que a una maleta cualquiera y que se deje en algún rincón del avión.

3. Los Estados expedidores que no pueden recurrir a pilotos *intuitu personae* tienen que valerse de otros medios que no parecen corresponder a ninguna de las categorías enumeradas en el informe (*ibid.*, párr. 217), sino que más bien corresponden al proyecto de artículo 34. No confían la valija diplomática a los pilotos de la línea aérea, sino que la envían como carga aérea por una compañía de transporte aéreo. Es la práctica corriente en la mayoría de los países del tercer mundo, cuya experiencia no es nada alentadora. Ha habido muchos ejemplos de valijas diplomáticas confiadas a empresas de transporte aéreo que han sido encontradas en un aeropuerto rasgadas y vacías. Una empresa de transporte aéreo, a la que la Embajada de Madagascar en París había confiado su valija diplomática, afirmó que había perdido esa valija en el camino, cuando se dirigía al aeropuerto de Orly. Por muchas razones de carácter financiero, algunos países se ven no obstante obli-

gados a recurrir a tales medios, por lo menos para el envío de documentos oficiales no confidenciales. Como ha señalado el Jefe Akinjide (1825.ª sesión), los países africanos se ven obligados, aun en las relaciones Sur-Sur, a pasar por las principales capitales de Europa. Algunos países europeos, ya sea por su posición geográfica o como resultado de la función histórica que han desempeñado en la época colonial, han pasado a ser lugares de tránsito casi obligados. A ello se añade que tal situación no sólo presenta inconvenientes para los países africanos, en vista de la política de interés cultural y económico que los países europeos siguen aplicando en particular con sus ex colonias. En todo caso, para los países del tercer mundo, las disposiciones relativas a la condición jurídica de la valija diplomática no acompañada son de especial importancia.

4. El proyecto de artículo 30 no sólo trata del estatuto del comandante de una aeronave comercial o del capitán de un buque mercante, sino también del de un miembro autorizado de la tripulación, lo cual constituye una novedad con respecto a las convenciones de codificación. Pero el estatuto de un miembro autorizado de la tripulación no se deriva de ninguna práctica importante de los Estados, y casi no parece necesario tenerlo en cuenta, puesto que sólo pueden presentarse dos casos. En el primer caso, el comandante o el capitán no puede hacerse cargo de la valija diplomática en el momento de la partida y el Estado que envía debe recurrir a otro medio de comunicación. En el segundo caso, el comandante o capitán acepta la responsabilidad de la valija diplomática y no parece haber motivo alguno por el que deba subsiguientemente entregarla a un simple miembro de la tripulación, a menos que haya un cambio en la tripulación ; pero incluso en ese caso confiaría la valija a su sustituto. Debe excluirse, pues, la posibilidad de encomendar la valija a un miembro de la tripulación de una aeronave o de un buque.

5. El párrafo 4 del artículo 30 trata de la entrega de la valija por el comandante o el capitán a los miembros de la misión diplomática del Estado que envía, pero no menciona el caso de la entrega de la valija por la misión al comandante o capitán para que la transporte al Estado que envía. El párrafo 4 debería modificarse para subsanar esta omisión. Además, deberían especificarse las obligaciones del Estado receptor.

6. La indicación del estatuto de la valija diplomática a que se refiere el artículo 31 es necesaria, aunque eso no sea suficiente para evitar la comisión de delitos contra la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Las precauciones que se adoptan para identificar la valija tienen principalmente por objeto evitar toda confusión con una maleta ordinaria y asegurar el respeto de los privilegios e inmunidades atribuidos a la valija. De hecho, los signos de identificación sólo facilitan la labor de quienes tratan de violar el carácter reservado de la correspondencia oficial del Estado que envía.

7. La formulación del artículo 31 se ha basado en las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación y sólo exigen comentarios en la medida en que el Relator Especial se ha apartado de esos textos. Mientras que en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sólo se exige que los bultos que constituyan la

valija diplomática estén provistos de signos exteriores visibles indicadores de su carácter, con arreglo al párrafo 2 del artículo 31 los bultos que constituyen la valija diplomática, cuando no vayan acompañados de un correo diplomático, «deberán llevar también una indicación visible de su punto de destino y de su destinatario, así como de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo». Aunque parezca obvio que se indique el destino y el consignatario, no se ve cuál puede ser la necesidad práctica de indicar «los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo». De hecho, algunas líneas aéreas siguen rutas diferentes según el día o el número de vuelo, y esas rutas no siempre se conocen con antelación. No es esencial, pues, indicar los puntos intermedios ni los puntos de transbordo. En cuanto al párrafo 3, el Sr. Razafindralambo se pregunta por qué la determinación del tamaño o peso máximo de la valija diplomática tiene carácter obligatorio; bastaría con que fuera facultativa.

8. El artículo 32, que trata del contenido de la valija diplomática, es muy importante porque está destinado a evitar abusos y a proteger los intereses del Estado receptor o de un Estado de tránsito cuando la valija no sea transbordada automáticamente. El Relator Especial se ha abstenido, acertadamente, de seguir los ejemplos de las convenciones de codificación y no ha incluido disposiciones sobre la verificación del contenido de la valija. Esa verificación, en efecto, está asociada al principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, principio fundamental que se enuncia en el artículo 36 y que tiene por objeto garantizar el carácter reservado de la correspondencia oficial. No obstante, en vista del progreso tecnológico, este principio puede convertirse en letra muerta, por lo menos en lo que respecta a las valijas no acompañadas. Parece entonces dudoso que exista realmente una necesidad práctica de imponer al Estado que envía medidas concretas con miras a evitar los abusos y a castigar los delitos contra las disposiciones del párrafo 1 del artículo 32. Además, el Estado de tránsito y el Estado receptor no están obligados a adoptar medidas análogas para evitar que las valijas no acompañadas sean abiertas y vaciadas o se extravíen al pasar por su territorio. Además, si se cometen abusos con miras a lesionar los intereses del Estado que envía, las leyes en vigor en ese Estado probablemente ya harán sentir sus efectos disuasorios al prever sanciones civiles, penales o administrativas contra los autores de las infracciones. Debería entonces incluirse en el artículo 32 una disposición sobre la responsabilidad del Estado de tránsito y del Estado receptor en el caso de que la valija diplomática se pierda o sea forzada y abierta en su territorio. En todo caso, la última cláusula del párrafo 2 del artículo 32, relativa al procesamiento y castigo de la persona responsable, no parece necesaria.

9. El artículo 33, relativo al estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación, parece innecesario, ya que no hace más que remitir al estatuto de la valija diplomática en general. Habría sido preferible formular el título de la parte III en términos más precisos como, por ejemplo, «Estatuto general de la valija diplomática» o «Estatuto de la valija diplomática acompañada o no acompañada». Otra solu-

ción podría consistir en incluir un artículo 30 *bis*, titulado «Alcance de los presentes artículos», en el que se diga que:

«Los presentes artículos se aplicarán a la valija diplomática acompañada o no por un correo diplomático.»

10. El artículo 34, relativo al estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios, tiene indudablemente importancia práctica. Abarca el caso de las valijas que se envían por vía aérea sin confiarlas al comandante de la aeronave o de las que se envían por correo. El envío por correo tiene el inconveniente de estar sometido a los servicios postales sin tener, al parecer, ningún trato preferencial. Ciertamente es que, con arreglo al final del párrafo 2, las autoridades de correos del Estado receptor o del Estado de tránsito «facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática», pero se trata más bien de la expresión de un deseo que de una obligación; una disposición de esta índole posiblemente no tendrá ninguna influencia real sobre el comportamiento o la responsabilidad de los Estados de que se trata. Esos Estados dependen de la calidad de sus servicios de correos y, de haber una huelga de correos, no podrán garantizar la expedición de la valija diplomática ni asegurarse siquiera de que no dejará de ser entregada. Lo mismo puede decirse cuando la valija se expide por transporte normal, por vía terrestre, aérea o marítima, aunque los riesgos son aún mayores. También en este caso, las obligaciones del Estado de tránsito — o del Estado receptor — que se enuncian en el artículo 40 deberían ser de carácter más general y no abarcar solamente los casos de fuerza mayor y de hecho fortuito. Parece inadmisibles que una valija diplomática no acompañada, que se expida por correo o por otro medio, pueda desaparecer sin que quede expresamente implicada la responsabilidad del Estado de tránsito o del Estado receptor.

11. Por último, con respecto al proyecto de artículo 35, relativo a las facilidades generales concedidas a la valija diplomática, el orador sugiere que se sigan las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y se añadan, en el texto francés, después de las palabras «toutes les facilités voulues», las palabras «pour le transport et la remise rapide et en toute sécurité de la valise diplomatique».

12. El Sr. FRANCIS está de acuerdo con gran parte de lo que ha dicho el Sr. Razafindralambo. El primero de los proyectos de artículos que se examinan, el artículo 30, prevé el caso de la valija diplomática transportada por el comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o un «miembro autorizado de la tripulación». Se ha discutido acerca de la conveniencia de mencionar expresamente un miembro de la tripulación. Es verdad que en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, sólo se menciona al «comandante de una aeronave comercial», pero desde el año 1961 se ha producido una evolución que justifica la formulación de una disposición mucho más amplia. El Relator Especial ha mencionado en su informe por lo menos un caso de un correo diplomático y una valija diplomática transportados en un camión (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 234)

13. Desde un punto de vista práctico, no convendría limitar la custodia de una valija diplomática al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante. El Sr. Francis puede decir, por experiencia propia, que el comandante de una pequeña aeronave se hará cargo personalmente de la valija diplomática; pero en una aeronave mayor, es posible que se delegue en un miembro de la tripulación. Además, en algunos países, entre los que se incluye el del orador, es muy corriente confiar la valija a un agente de la compañía de aviación de que se trate, que la entrega al comandante o al miembro autorizado de la tripulación. Por eso hay que dar a las disposiciones del artículo 30 la amplitud y flexibilidad necesarias para incluir todas estas posibilidades. En consecuencia, el Sr. Francis apoya la formulación del párrafo 1 del artículo 30, que dice lo siguiente: «El comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación a su mando [...]».

14. En cuanto al párrafo 4, el orador está de acuerdo con el Sr. Razafindralambo en la necesidad de suplir una laguna en el texto, que sólo se refiere a la entrega directa de la valija diplomática a «los miembros de la misión diplomática del Estado que envía». En el artículo 3, relativo a los términos empleados, el apartado 2 del párrafo 1, al definir la «valija diplomática», dice que no solamente incluye la «valija diplomática en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961», sino también una «valija consular en el sentido de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963». El término «misión» se define en el apartado 6 del párrafo 1 en el sentido de que incluye a las misiones diplomáticas, las misiones especiales y las misiones permanentes; no se incluye en ese término a la oficina consular, que se define por separado en el apartado 7 del párrafo 1. Es decir que, con arreglo al texto actual del párrafo 4 del artículo 30, los miembros de las oficinas consulares no disfrutarían de las mismas facilidades para la entrega libre y directa de la valija consular. Para evitar que se llegue a ese resultado, que probablemente no se buscaba, el Sr. Francis sugiere que se añadan las palabras «o de la oficina consular» a continuación de las palabras «a los miembros de la misión diplomática».

15. Al estudiar el grupo de artículos que se examina, debe tenerse presente que, como han señalado algunos oradores, la mayor parte de los países en desarrollo no disponen de correos diplomáticos profesionales. De ahí que se vean obligados a valerse de otros medios de transporte para el envío de las valijas diplomáticas.

16. Con respecto a la parte III, el Sr. Francis quiere formular algunas sugerencias de redacción. En primer lugar, el título, «Estatuto de la valija diplomática», no abarca debidamente todo el contenido de esa parte y el Sr. Francis propone un título más amplio que diga lo siguiente: «Contenido, características y estatuto de la valija diplomática». En cuanto al orden de los proyectos de artículos, el orador sugiere que el artículo sobre el contenido de la valija diplomática se coloque en primer lugar; el artículo relativo a las características de la valija figuraría en segundo lugar, y a continuación figuraría el artículo 36 sobre la inviolabilidad de la valija diplomática. Habida cuenta de su carácter fundamental, esta disposición debería preceder a los restantes artículos de la parte III.

17. En el artículo 32, el texto del párrafo 1 debe formularse en términos más vigorosos. Puesto que se trata de evitar abusos, sería preferible no utilizar la fórmula «podrá contener». El Sr. Francis sugiere que se empiece el párrafo con la indicación expresa de que el contenido de la valija diplomática deberá estar exclusivamente destinado a uso oficial. La disposición puede decir luego que la valija diplomática «podrá contener correspondencia oficial». En cuanto al párrafo 2, está de acuerdo con los miembros que han sugerido que se suprima la última frase «y procesará y castigará a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática».

18. Por último, el Sr. Francis sugiere que, en el párrafo 1 del artículo 34, se sustituyan las palabras «deberá cumplir» por «deberá ajustarse a», que son más adecuadas.

19. El Sr. NI aprueba en términos generales el artículo 30, aunque algunas partes sean bastante densas. Como se ha señalado ya en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, es preciso llenar algunas lagunas en las cuatro convenciones de codificación introduciendo disposiciones en este artículo, pero esas disposiciones no deberían ser demasiado largas. En el párrafo 1, el Relator Especial ha procurado describir con claridad la entrada y la salida de las valijas diplomáticas. Pero el párrafo es demasiado largo y es mucho menos claro que la primera frase del párrafo 1 de los artículos correspondientes de las cuatro convenciones de codificación, que no se prestan a ningún error de interpretación. En el párrafo 1 se dispone que, además del comandante de una aeronave y del capitán de un buque mercante, «el miembro autorizado de la tripulación a su mando podrá ser utilizado para la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática», disposición que parece innecesaria. Aunque no se haya insertado una disposición de esa índole en las convenciones de codificación, no se excluye, de hecho, la posibilidad de confiar la valija a un miembro autorizado de la tripulación. En la práctica, se hace siempre y el recibo se firma en nombre del comandante o del capitán. El artículo 30 plantearía la cuestión de si el miembro de la tripulación está bajo el mando del comandante o el capitán y si tiene una autorización. Además, en el texto inglés, el término «employed», que figura en el párrafo 1, no es tan satisfactorio como el término «entrusted», que figura en las cuatro convenciones de codificación y en el párrafo 2 del propio artículo 30.

20. Los párrafos 2 y 3 se podrían combinar, con lo cual no sólo se simplificaría la redacción sino que además el texto estaría en consonancia con las cuatro convenciones de codificación. El hecho de que el comandante o el capitán no se considere como correo diplomático ha quedado claro en un debate durante la formulación de las convenciones de codificación. La entrega de la valija diplomática no es la única misión del comandante o el capitán. Si comete un acto ilícito durante el desempeño de otras funciones, podrá ser detenido o preso. Sería inconcebible que disfrutara de privilegios e inmunidades por el solo hecho de que se le haya confiado una valija diplomática. El derecho a ser respetado y a recibir una asistencia adecuada le corresponde en su carácter de comandante y no por el hecho de transportar una valija diplomática.

21. Con arreglo al párrafo 4, las autoridades del Estado receptor deben dar facilidades a la persona que vaya a tomar posesión de la valija para que tenga acceso a la aeronave o al buque. Tales facilidades no parecen extenderse al comandante o al capitán, pero el hecho de entregar debidamente la valija diplomática inviolable facilita por sí mismo la terminación de su misión. En los artículos correspondientes de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, se dispone que «previo acuerdo con las autoridades competentes» del Estado receptor, la persona enviada podrá tomar posesión directa y libremente de la valija diplomática de manos del comandante. La Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, no contiene ni siquiera esa frase, y su omisión nunca ha causado dificultad alguna. No obstante, para afirmar la obligación del Estado receptor de proporcionar asistencia, se puede conservar el párrafo 4, pero en forma simplificada. La persona a quien debe permitirse el acceso a la aeronave o al buque podrá ser un miembro del personal de la embajada, el consulado o de la misión del Estado que envía. Este punto no está determinado en el párrafo 4.

22. El estatuto de la valija diplomática, que es un instrumento importante para la libre comunicación de los Estados con fines oficiales, constituye el centro mismo de todo el proyecto de artículos. La práctica tan generalizada de enviar valijas no acompañadas por un correo diplomático muestra también la importancia creciente del estatuto de la valija diplomática. En consecuencia, es necesario formular nuevas normas para preservar el equilibrio entre los derechos y los deberes del Estado que envía y los del Estado receptor, a fin de proteger el interés que el Estado que envía tiene en que la valija le sea entregada rápida y libremente, de hacer además que el Estado que envía respete las leyes y reglamentos del Estado receptor y de prevenir eficazmente todo abuso de los privilegios concedidos.

23. En cuanto al párrafo 1 del artículo 31, el orador no ve motivo alguno para formular una disposición diferente, puesto que las cuatro convenciones de codificación contienen disposiciones análogas, que han demostrado estar en conformidad con la práctica de los Estados. El párrafo 2 se refiere a «los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo», que no es necesario indicar en todos los casos. El orador sugiere en consecuencia que a continuación de las palabras «así como» se agreguen las palabras «de ser necesario». El párrafo 3 no sólo plantea la cuestión de los signos exteriores de que debe ir provista una valija diplomática, sino también la cuestión de su contenido y de las limitaciones en el abuso de los derechos. Este párrafo parece entonces corresponder más bien al artículo 32.

24. Por lo que respecta al artículo 32, relativo al contenido de la valija diplomática, el Sr. Ni señala que, en principio, la valija es inviolable y que en el artículo 36 el Relator Especial ha confirmado la inviolabilidad de la valija y la exención de inspección. Las cuatro convenciones de codificación sólo se refieren a la inviolabilidad de la correspondencia oficial. Pero si la valija diplomática contiene correspondencia oficial así como objetos de uso ofi-

cial, puede estar constituida por varios bultos de una y otra categoría, sin límite de tamaño ni de peso. Como no sería posible distinguir estos bultos unos de otros, cabe preguntarse quién determinará los bultos que contienen artículos distintos de los mencionados en el párrafo 1 del artículo 32. Aunque en el ámbito internacional deba mediar confianza mutua y cooperación, hay casos de abuso y esos casos van en aumento. En la actualidad, en ninguna de las convenciones multilaterales sobre derecho diplomático se da una solución viable al problema de la comprobación del contenido de la valija diplomática. El párrafo 1 del artículo 32, que va más lejos que las Convenciones de 1963 y 1969, limita el contenido de la valija diplomática añadiendo la palabra «exclusivamente» después de la palabra «destinados», lo cual constituye ciertamente un paso positivo, pero no resuelve el problema.

25. El párrafo 2 del artículo 32 plantea las mismas dificultades que el párrafo 2 del artículo 20; dispone que el Estado que envía debe adoptar las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1 y tiene que procesar y castigar a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática. Una disposición de esa índole exigirá que los gobiernos adopten nuevas disposiciones legislativas para cumplir con sus obligaciones. En términos generales, en virtud del derecho penal interno, un Estado puede enjuiciar y castigar a los nacionales que cometen delitos fuera de su territorio. Tal enjuiciamiento y castigo están, no obstante, sujetos a ciertas limitaciones, que consisten a veces en una simple lista de infracciones punibles y otras veces dependen de la duración de la pena. No obstante, si una persona que no sea un correo diplomático utiliza la valija diplomática para transportar objetos no autorizados y si se han cometido hechos criminales antes de que la valija haya salido del territorio del Estado que envía, se plantea el problema de saber si algunos objetos, aparte de los que están permitidos, se pueden utilizar como prueba para enjuiciar y castigar al culpable sin recurrir a la vía legislativa.

26. El párrafo 3 del artículo 31 trata del tamaño y el peso de la valija y plantea no sólo la cuestión de los signos exteriores, sino también la de su contenido y del abuso de derecho. Es evidente que los contenedores o las cajas de embalaje no deben enviarse como valija diplomática. Se trata de una cuestión no sólo de tamaño o de peso, sino también de contenido y de abuso; habría que proseguir las consultas entre todos los Estados para encontrar un método aceptable. En algunas convenciones bilaterales ya se prevé la posibilidad de que se abra la valija en presencia de un representante autorizado del Estado que envía, para asegurarse de que no contiene más que la correspondencia oficial y artículos destinados al uso oficial. Antes de que se puedan formular normas generalmente aceptables será menester que esta práctica esté más difundida. Por ahora los Estados que envían y los Estados receptores deberían limitarse a formular disposiciones que se basen en principios mutuamente aceptados y llegar a un acuerdo, como en el caso del tamaño y el peso de la valija diplomática.

27. A primera vista, parece que el artículo 33 se podría refundir con el artículo 30. Pero éste trata del comandante

o el capitán y de su estatuto, de los documentos oficiales que deberá llevar consigo y de las facilidades que deberán concedérsele, mientras que el artículo 33 trata en particular de la valija diplomática encomendada al comandante o el capitán y tiene disposiciones concretas sobre el estatuto de la valija, sus signos exteriores, su contenido y los privilegios e inmunidades que el Estado receptor y el Estado de tránsito le deben conceder. Dado que los dos artículos difieren tanto en su contenido como en su enfoque, no deberán combinarse artificialmente. El estatuto de un comandante al que se ha confiado la entrega de la valija no es el de un correo diplomático, y es por tanto lógico que sea objeto de un artículo aparte. Y el estatuto de una valija diplomática confiada al comandante no es el mismo que el de una valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, como las valijas que se envían por correo. La valija encomendada a un comandante o capitán no está realmente acompañada por una persona designada a tal efecto.

28. A propósito del artículo 34, el Sr. Ni señala que las cuatro convenciones de codificación no contienen disposición expresa alguna sobre la valija diplomática enviada por correo o por otros medios, pero disponen que se podrán « emplear todos los medios de comunicación adecuados », fórmula que evidentemente incluye los servicios de correos y otros medios de transporte y de comunicación. En el párrafo 1 del artículo 34 se dispone que « La valija diplomática enviada por correo o por otros medios, por vía terrestre, aérea o marítima, deberá cumplir todos los requisitos establecidos en el artículo 31 », pero no menciona el artículo 32, sobre el contenido de la valija diplomática, que también deberá ser respetado. ¿Quiere ello significar que la valija diplomática a que se refiere el artículo 34 no está sujeta a las disposiciones del artículo 32?

29. El artículo 35, relativo a las facilidades generales concedidas a la valija diplomática, corresponde al artículo 15, que trata de las facilidades generales, pero está redactado en términos más categóricos. Tal vez se trate de mostrar que la valija diplomática que no está directa y permanentemente custodiada por un correo deberá estar más protegida y disfrutar de un trato preferencial, cosa que es perfectamente comprensible.

30. Sir Ian SINCLAIR dice que los artículos en examen son un conjunto de disposiciones diversas. El artículo 30 es el último de una serie de proyectos de artículos relativos al estatuto del correo diplomático o de otra persona a quien se confíe el transporte y la entrega de una valija diplomática; los artículos 31 a 35 son los cinco primeros de la importantísima serie de artículos relativos a la valija misma. El artículo 30 se refiere a la necesidad de asegurar un grado de protección suficiente, pero no excesivo, a quien transporte la valija, y los artículos siguientes responden a la necesidad de regular el estatuto de la valija misma.

31. El artículo 30 versa sobre la práctica relativamente reciente, pero cada vez más extendida, de confiar la valija diplomática al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o a un miembro autorizado de la tripulación de la aeronave o del buque. Por lo tanto, el artículo 30 contiene disposiciones necesarias y útiles

que sirven para reglamentar un medio de transporte y entrega de la valija diplomática cada vez más utilizado. La importancia y el significado de este método de transporte de la valija diplomática varía, naturalmente, según cuál sea el Estado que envía. Los Estados que emplean los servicios de un correo profesional quizá lo utilicen con poca frecuencia, pero lo harán de vez en cuando. Para otros Estados puede muy bien ser el método ordinario de conducción y entrega de la valija diplomática, excepto cuando se designe un correo *ad hoc*. El Sr. Razafindralambo ha trazado un cuadro muy vívido de algunas de las dificultades con que tropiezan los países en desarrollo que utilizan de ordinario este procedimiento.

32. En todo caso, sea cual fuere la práctica de cada Estado que envía, no cabe duda de que se necesita una disposición relativa al caso del comandante de la aeronave, del capitán del buque, o del miembro de la tripulación al que se confíe el transporte y la entrega de una valija diplomática. Sir Ian no tiene inconveniente, pues, en aceptar el artículo 30, que en el fondo es similar al párrafo 7 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y a las disposiciones correspondientes de las demás convenciones de codificación importantes.

33. Sin embargo, en lo que respecta a la redacción del artículo 30, Sir Ian está de acuerdo con el Sr. Ni y sugiere que el Comité de Redacción procure simplificar el texto del párrafo 1, teniendo en cuenta las definiciones aprobadas provisionalmente en el artículo 3 y la estructura del proyecto de artículos en su conjunto. En especial, sugiere que se elimine la última parte del párrafo 1: « o para la custodia, el transporte y la entrega de la valija de la misión diplomática, la oficina consular, la misión especial, la misión permanente o la delegación del Estado que envía en el territorio del Estado receptor dirigida al Estado que envía », y que en su lugar se inserte la frase: « o, en su caso, en el territorio del Estado que envía ».

34. Ha habido discusión en torno a la conveniencia de eliminar la referencia a un « miembro autorizado de la tripulación ». Por su parte, Sir Ian tiene dudas sobre este punto, pero si se mantiene esta frase no tendrá ninguna objeción contra la innovación que supone. Sin embargo, si la mayoría desea eliminarla, sugerirá que en el comentario se introduzca un párrafo para explicar que la entrega de la valija diplomática al comandante de una aeronave o al capitán de un buque no excluirá necesariamente la posibilidad de que posteriormente la valija se confíe físicamente a un miembro autorizado de la tripulación.

35. Con respecto al párrafo 4 del artículo 30, desea aclarar una cuestión de fondo. En su redacción actual este párrafo parece dar a entender que el Estado receptor está facultado para permitir o no el acceso a la aeronave o al buque al miembro de la misión diplomática del Estado que envía encargado de tomar posesión de la valija diplomática. Tiene la seguridad de que el Relator Especial no ha tenido la intención de dar esta impresión, como se desprende claramente de su informe en el que afirma que la asistencia que se preste en la entrega de la valija diplomática se concederá con miras a facilitar « la entrega directa y libre » de la valija al miembro de la misión diplomática que deba tomar posesión de ésta, y añade que « deberá



proporcionarse acceso directo y libre a la aeronave o al buque para recibir el correo diplomático que llegue», así como para entregar «el correo diplomático que salga» (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 241 y 242).

36. Sir Ian, por su parte, está enteramente de acuerdo con estas observaciones del Relator Especial. Por desgracia, se han producido recientemente casos de Estados receptores que han rehusado el acceso a la zona de estacionamiento de aeronaves en un aeropuerto a miembros de la misión del Estado expedidor enviados para hacerse cargo de la valija diplomática. Por lo tanto, es esencial que en el artículo 30 se diga en términos inequívocos que el Estado receptor debe permitir que las personas que estén autorizadas para recibir la valija diplomática tengan un acceso sin obstáculos a la aeronave o al buque. Así pues, el orador sugiere que el párrafo 4 del artículo 30 se modifique de la manera siguiente:

« 4. El Estado receptor dará a los miembros debidamente autorizados de la misión diplomática, oficina consular o delegación derecho de acceso directo y libre a la aeronave o el buque a fin de que tomen posesión de la valija diplomática de manos del comandante de la aeronave, el capitán del buque (o el miembro autorizado de la tripulación) a quien fue confiada ».

En opinión de Sir Ian, es esencial que los que estén autorizados a tomar posesión de la valija tengan un acceso directo a ésta en la zona de estacionamiento de aeronaves del aeropuerto o en el muelle. Sin duda, esto es más importante que ofrecer facilidades vagas e indefinidas para la entrega de la valija al comandante de la aeronave, el capitán del buque o el miembro autorizado de la tripulación. En todo caso, la nueva redacción que el orador sugiere se acerca más en cuanto al fondo a las disposiciones correspondientes de las cuatro convenciones de codificación que el texto propuesto.

37. Refiriéndose a las disposiciones sobre el estatuto de la valija diplomática, Sir Ian afirma que el artículo 31 no debe dar lugar a mucha controversia. Con respecto al párrafo 2, aunque quizá convenga indicar los puntos intermedios de la ruta en los signos exteriores visibles de la valija diplomática, este requisito no debería ser obligatorio. En la práctica del Reino Unido, se suele indicar únicamente el destino final, por la sencilla razón de que, una vez que la valija se ha confiado a una línea aérea o a un transportista, el Estado que envía no tiene ningún control sobre los cambios de ruta causados por modificaciones del plan de vuelo o por decisiones del transportista. Sir Ian propone, por lo tanto, que se suprima la frase « así como de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo ». Esto no impedirá que los Estados que actualmente indican los puntos intermedios en los signos exteriores visibles de la valija continúen haciéndolo. No ha podido encontrar ningún ejemplo de práctica estatal pertinente, a pesar de haber examinado cuidadosamente las secciones pertinentes de los informes cuarto (A/CN.4/374 y Add.1 y 2, párrs. 250 a 272) y quinto (A/CN.4/382, párrs. 54 a 63) del Relator Especial.

38. Sir Ian ve con algunos reparos el párrafo 3 del artículo 31, en el que se dispone que el tamaño o peso máximo autorizado de la valija diplomática se ha de determinar por acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor.

A su juicio, la cuestión de determinar si se habrá de establecer o no un límite se debe dejar a la práctica de los Estados en sus relaciones mutuas. Como ha observado el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 255), el tamaño o peso máximo de la valija se cuentan entre los « requisitos facultativos », una opinión que también se desprende del quinto informe (A/CN.4/382, párr. 63). Sir Ian considera, pues, que no debe imponerse la obligación de que el Estado que envía y el Estado receptor se pongan de acuerdo sobre el tamaño o el peso máximo de la valija y que el párrafo 3 se podría suprimir. También en este caso, ello no impedirá a los Estados que lo deseen establecer límites para el tamaño o peso máximo de las valijas diplomáticas. No obstante, si se considera necesario mantener el párrafo 3, se debería dar a esta disposición carácter facultativo en vez de obligatorio.

39. En el artículo 32 se declaran los principios básicos que figuran en las cuatro convenciones de codificación principales, según los cuales la valija sólo puede contener la correspondencia oficial y los documentos u objetos destinados exclusivamente a uso oficial. El problema estriba en el modo de asegurarse de que el Estado que envía cumple estrictamente esta obligación. Hay muchas razones para creer que algunos de estos Estados no prestan ninguna atención a las restricciones relativas al uso de la valija diplomática y que confían en la inviolabilidad de la valija para no ser descubiertos. Ya se ha hecho referencia al incidente ocurrido en Roma en 1964, en el que se utilizó una valija diplomática para transportar a un funcionario israelí que había sido drogado. Otro abuso notorio fue, por ejemplo, un incidente reciente con ocasión del cual el público británico tuvo el privilegio de ver en sus pantallas de televisión cómo una misión diplomática sacaba de sus locales 48 valijas diplomáticas pesadas, una o más de las cuales contenían, indudablemente, el arma o las armas utilizadas pocos días antes para matar a una joven policía que se encontraba de servicio para proteger los locales diplomáticos desde donde se hicieron los disparos. Tales hechos no se pueden negar y existen pruebas irrefutables de que se producen graves abusos en contra de la obligación estipulada en el artículo 32.

40. Sin duda la mayoría de los Estados que envían una valija diplomática respetan fielmente las restricciones acerca del contenido de esa valija, aunque quizá algunos permitan excepcionalmente que se utilice para la correspondencia privada o para objetos que no se destinan exclusivamente a uso oficial. En su quinto informe (*ibid.*, párrs. 66 a 68), el Relator Especial menciona algunos ejemplos de esta interpretación flexible del principio examinado. Pero la Comisión no debe preocuparse de pecados veniales, que son insignificantes si se comparan con abusos de tanta gravedad como es la utilización de la valija diplomática para el transporte ilícito de armas, estupefacientes, divisas y otros objetos que constituyen un peligro grave para el orden público del Estado receptor. En vista de la magnitud de estos abusos, sería un error atenuar de un modo u otro el principio básico establecido en el párrafo 1 del artículo 32.

41. Esta distinción entre pecados veniales y abusos graves también es pertinente con respecto al párrafo 2 del artículo 32. Sir Ian observa que, aunque el Relator Espe-

cial ha sugerido en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 288) que una solución posible sería imponer al Estado que envía la obligación de proceder contra los responsables de dichos abusos y sancionarlos, en su intervención verbal (1830.ª sesión) dio a entender que estaba dispuesto a eliminar la última parte del párrafo 2 de este artículo en vista de las críticas que ha suscitado una propuesta similar en relación con el artículo 20. Sin duda está en lo cierto. En el caso de abusos graves es muy posible que sean las autoridades responsables de alto nivel del Estado que envía las que hayan permitido o quizás incluso ordenado el uso indebido de la valija y en tal caso no es realista suponer que se sancionará a los culpables. Una disposición como la propuesta no tendría ninguna eficacia para disuadir a los responsables de los abusos realmente graves y la mayoría de los observadores imparciales la considerarán simplemente como una medida para salvar las apariencias. Sir Ian da las gracias, pues, al Relator Especial por haber consentido tan fácilmente en suprimir esta disposición.

42. La admisibilidad del artículo 33 dependerá de los artículos 35 a 39, a los que se hace referencia en el artículo 33, que aún no han sido examinados. Lo mismo puede decirse del párrafo 1 del artículo 34, y a este respecto el orador apoya la sugerencia de que quizá convendría hacer una referencia en dicho artículo no sólo al artículo 31 sino también al artículo 32.

43. Los párrafos 2 y 3 del artículo 34 parecen ser demasiado detallados y tal vez el Comité de Redacción considere oportuno estudiar la posibilidad de suprimir la primera frase de ambos párrafos. En este caso, la segunda frase del párrafo 3 se podría redactar nuevamente del modo siguiente :

« Las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito facilitarán la conducción segura y rápida de la valija diplomática enviada por otros medios de transporte, ya sea por tierra, mar o aire. »

44. En vista de la relación que existe entre los artículo 34 y 35, otra posibilidad sería suprimir los párrafos 2 y 3 del artículo 34 y ampliar el artículo 35 a fin de que quede claro que este artículo tendrá aplicación independientemente de los medios que se empleen para enviar la valija diplomática.

45. El Sr. LACLETA MUÑOZ felicita al Relator Especial por la flexibilidad y la receptividad de que ha dado pruebas con respecto a las observaciones formuladas tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Le felicita especialmente con respecto al artículo 30, que en su versión actual refleja la práctica de diversos Estados, entre ellos España, que consiste en confiar el transporte de la valija diplomática no ya exclusivamente al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante sino también a un miembro autorizado de la tripulación. Varios oradores han afirmado que esta posibilidad está cubierta por las disposiciones del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. En una interpretación amplia ello puede ser cierto, pero estrictamente hablando no es así ; en realidad, en este artículo sólo se declara expresamente que la valija diplomática se puede « confiar al comandante de una aeronave comercial ». Por consiguiente, no es inútil

especificar que la valija también se puede confiar a un miembro de la tripulación, especialmente dado que la práctica utilizada — al menos en el caso de España — es que los documentos correspondientes no son extendidos bajo la responsabilidad del comandante, ni aparece en ellos su nombre, sino que son entregados al miembro de la tripulación responsable de la valija diplomática. Este miembro de la tripulación es el que entrega la valija al funcionario de la misión diplomática que ha de recogerla, sin intervención ninguna del comandante de la aeronave o del capitán del buque y sin que el Estado receptor pueda saber si es el comandante u otra persona la responsable de transportar la valija diplomática para entregarla a su destinatario. Este punto no tiene mucha importancia, ya que la operación termina, como se prevé en el texto del artículo 30, a bordo de la aeronave comercial o del buque mercante. En cambio sí tiene gran importancia, como lo han señalado varios miembros de la Comisión, el que se regule explícitamente y con todo detalle, como se hace en el párrafo 4 del artículo 30, la libertad de acceso del funcionario encargado de recoger la valija.

46. En cuanto al artículo 31, el Sr. Laclea Muñoz está de acuerdo con varias de las observaciones formuladas. En su opinión, este artículo se podría simplificar porque no es necesario determinar, como se hace en el párrafo 2, que los bultos que constituyan la valija diplomática deberán llevar una indicación visible de los puntos intermedios de la ruta o de los puntos de transbordo. En España no existe tal obligación. También considera que el párrafo 3 se podría suprimir o al menos hacer facultativa la disposición porque de otro modo podría suscitar la interpretación de que el Estado que envía y el Estado receptor están obligados a concertar un acuerdo para determinar el tamaño o peso máximo de la valija diplomática. Obviamente, pueden hacerlo si lo creen conveniente, pero no es necesario en todos los casos.

47. El párrafo 1 del artículo 32 no ofrece, a juicio del Sr. Laclea Muñoz, dificultades especiales, aunque se debería utilizar la misma terminología que en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 ; la retención de la palabra « exclusivamente » no tiene mayor importancia. En cambio, suscita dificultades el párrafo 2. Como ha señalado Sir Ian Sinclair, da la impresión de que cualquier abuso que se cometa con la valija es cometido sin que el Estado que envía lo sepa, posiblemente por alguna negligencia. En realidad, los abusos peores los comete el propio Estado que envía. Dicho Estado está obligado a cumplir lo dispuesto en el artículo 32, independientemente de que se le pida que tome las medidas apropiadas para procesar y sancionar a los culpables de los abusos. Posiblemente el Estado que envía no sancionará a nadie, ya que es él mismo el que cometió el abuso. El párrafo 2 le parece, pues, totalmente carente de eficacia. Sería mejor suprimirlo y reglamentar esta cuestión sobre la base de la responsabilidad de un Estado que no cumple sus obligaciones.

48. Con respecto al artículo 33, concuerda absolutamente con las observaciones de Sir Ian Sinclair. Tiene ciertas dudas acerca del artículo 34. En primer lugar, lo encuentra excesivamente detallado. Realmente, no es necesario que se explique que las condiciones y requisitos para el transporte de la valija diplomática por correo se ajustarán a los

reglamentos internacionales establecidos por la UPU o determinados de conformidad con acuerdos bilaterales o multilaterales entre los Estados o sus administraciones de correos. Se suscita la cuestión de si se considera que estos acuerdos han de contener normas específicas aplicables a la valija diplomática. El Sr. Lacleta Muñoz entiende que no es así; a su modo de ver, esta disposición significa que las condiciones y requisitos se ajustarán a los reglamentos que regulan el transporte del correo, puesto que la valija diplomática transportada por correo no es más que un envío postal, aunque esté protegido por los privilegios e inmunidades pertinentes. Por consiguiente, al igual que otros miembros de la Comisión, el Sr. Lacleta Muñoz es partidario de suprimir la primera parte de los párrafos 2 y 3 del artículo 34, o de suprimir estos párrafos totalmente siempre que el artículo 35 se enmiende de una manera adecuada. En el fondo, el estatuto de la valija diplomática es el mismo, cualquiera que sea el medio de transporte que se utilice para conducirla.

49. El Sr. Lacleta Muñoz considera que muchas de las cuestiones que se han indicado pueden ser resueltas por el Comité de Redacción.

50. El Sr. JAGOTA dice que, en general, está de acuerdo con la esencia de los artículos que se examinan. Las cuestiones de redacción se deberán resolver en el Comité de Redacción, a la luz de las sugerencias formuladas.

51. Una cuestión que se ha suscitado es la de la inclusión en el artículo 30 de una referencia a un «miembro autorizado de la tripulación», que no se incluyó en las convenciones de codificación. Aunque se ha sugerido que tal referencia estaría de acuerdo con la práctica de los Estados, también se ha señalado que la autorización del miembro de la tripulación estaría sujeta a examen, lo cual podría ocasionar dificultades. Puesto que la intención es que la cuestión de autorizar a un miembro de la tripulación se deje al criterio del comandante de la aeronave o del capitán del buque, quizás sea mejor no incluir en el artículo ninguna referencia específica a este respecto y mencionar en cambio la cuestión en el comentario.

52. Otra cuestión suscitada durante el debate es la de la referencia en el párrafo 3 del artículo 31 al tamaño o peso máximo de la valija diplomática. Hay acuerdo general en cuanto a la finalidad de esta disposición, que es la de evitar posibles abusos de la valija, pero se ha dicho que quizá debería incluirse en el artículo 32, relativo al contenido de la valija diplomática, en lugar de figurar en el artículo 31. Sin embargo, dado que toda la cuestión del tamaño o peso máximo de la valija diplomática se presta mucho a controversia, quizá sea mejor tratar de los posibles abusos en el contexto del artículo 31. Este será también el modo mejor de tratar la cuestión de la inviolabilidad, que tiene un vínculo directo con el carácter confidencial de la información, elemento básico para promover las relaciones amistosas entre los Estados.

53. Se ha dicho además que el párrafo 4 del artículo 31, tal como está redactado, establece una disposición obligatoria. Sin embargo, se podría argüir que si una de las partes no está conforme, se podrá aplicar el criterio de la norma residual, en cuyo caso no habrá un tamaño o peso prescrito para la valija diplomática. Así pues, parece mu-

cho más conveniente disponer que esta cuestión debe ser regulada por los Estados mismos. Considerada desde este punto de vista, la frase «se determinará por acuerdo» no le parece obligatoria, sino más bien una sugerencia para que los Estados de que se trate busquen un acuerdo sobre la cuestión.

54. Con respecto a la frase «objetos destinados exclusivamente a uso oficial», que figura en el párrafo 1 del artículo 32, el Sr. Jagota se pregunta cómo se pueden distinguir estos objetos de los «objetos para uso oficial de la misión» a que se hace referencia en el apartado a del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Por ejemplo, una máquina de escribir para uso oficial de la misión ¿se deberá enviar en la valija diplomática o deberá considerarse comprendida en las disposiciones del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961? Es éste un punto que queda por aclarar. Cree el orador que, por las razones ya indicadas por otros miembros de la Comisión, convendría suprimir la última parte del párrafo 2 del artículo 32, después de la frase «los mencionados en el párrafo 1».

55. Se ha sugerido que se combinen los artículos 34 y 35. No obstante, en opinión del Sr. Jagota, el artículo 35 es una disposición general que abarca todos los medios de transporte de la valija diplomática; si se combina con el artículo 34 perderá su carácter general. Es éste un punto que el Comité de Redacción debe examinar cuidadosamente: si se concluye que una disposición general de este tipo no ofrece ninguna ventaja especial, en ese caso se podrían refundir ambos artículos.

56. El objeto de los párrafos 2 y 3 del artículo 34 es establecer un equilibrio entre la aplicación de los reglamentos postales de la UPU y las obligaciones generales del Estado receptor y del Estado de tránsito, a fin de facilitar el movimiento de la valija diplomática. Aunque el aspecto técnico de las reglamentaciones de la UPU podría causar dificultades para el movimiento de la valija, el Sr. Jagota duda de que la eliminación de la referencia a estas reglamentaciones permita soslayar dicha dificultad. Puesto que la categoría de la valija de que se trata no tiene tanta importancia ni un carácter tan reservado como los de la valija acompañada por un correo diplomático, las cuestiones a que hacen referencia los párrafos 2 y 3 del artículo 34 quizá se podrían abarcar con una sola frase, en cuyo caso se podría conservar el artículo 35.

57. Finalmente, el Sr. Jagota considera que el Comité de Redacción debe estudiar la posición del artículo 36 en el proyecto de artículos.

58. El Sr. OGISO apoya la propuesta encaminada a suprimir en el artículo 30 la referencia a un «miembro autorizado de la tripulación», ya que es de suponer que el comandante o el capitán es el que será responsable de cualquier daño o pérdida que sufra la valija y no el miembro autorizado de la tripulación al que se haya confiado ésta.

59. También está de acuerdo en que se podría suprimir el párrafo 3 del artículo 31, que tal como está redactado es demasiado imperativo. En su opinión, se debe dejar que la cuestión del tamaño o peso máximo de la valija la determine la evolución de la práctica.

60. Con respecto a los artículos 31 y 32, el Sr. Ogiso observa que en el cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 280) figura una lista detallada del contenido posible de la valija diplomática. Agradecería que el Relator Especial le aclarase cuál es la fuente de su interpretación, que a su juicio debería recogerse en el comentario o en el informe final. Dado que los artículos 31 y 32 guardan estrecha relación con el artículo 36, y en especial con la cuestión del uso indebido que puede hacerse de la valija, el Sr. Ogiso desearía saber también si tiene razón al suponer que la frase «destinados exclusivamente al uso oficial», que figura en el párrafo 1 del artículo 32, hace referencia a las palabras «documentos u objetos».

61. Con miras asimismo a evitar abusos, quizá convenga recomendar que la correspondencia oficial y los demás documentos y objetos de uso oficial se envíen en valijas separadas. Esta división facilitaría la adopción de métodos de inspección convenientes. El orador desearía saber si se ha estudiado alguna vez anteriormente esta posibilidad.

62. Por último, el Sr. Ogiso sugiere que los artículos 31 y 32 se examinen junto con el artículo 36, ya que, en su opinión, es necesario abordar la cuestión de la prevención del uso indebido de la valija diplomática con dos enfoques diferentes, el de la inviolabilidad y el de los procedimientos en la práctica.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

## 1843.ª SESIÓN

*Martes 19 de junio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacle-ta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

## PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL <sup>4</sup> (continuación)

ARTÍCULO 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 32 (Contenido de la valija diplomática),

ARTÍCULO 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y

ARTÍCULO 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática) <sup>5</sup> (continuación)

1. El Sr. BALANDA indica que, por razones de economía fácilmente comprensibles, los países en general y los países en desarrollo en particular recurren cada vez más a los servicios del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o uno de los miembros de la tripulación para expedir la valija diplomática. Por ello, acoge con agrado el hecho de que el Relator Especial haya tratado de definir el estatuto de esas personas, a la vez que precisa que no se trata de un estatuto especial, sino que más bien se inspira en el estatuto previsto en las convenciones de codificación del derecho diplomático.

2. Asimismo, habida cuenta de la necesidad de establecer un equilibrio justo entre los intereses del Estado que envía, cuya valija diplomática debe ser expedida en condiciones de seguridad y entregada libremente y lo más rápidamente posible, y los intereses legítimos del Estado receptor o del Estado de tránsito, el Relator Especial, con razón, ha tratado de prever una protección especial para la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

3. A juicio del Sr. Balanda, la redacción de los proyectos de artículos que se examinan podría simplificarse. Esos proyectos deberían abarcar sólo las principales situaciones que puedan surgir, sin entrar en detalles. En consecuencia, el Relator Especial, en lo posible, debería seguir muy de cerca las disposiciones correspondientes de las convenciones de codificación, en particular en lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 32. Además, a la luz del criterio

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1830.ª sesión, párr. 1.

uniforme aprobado en general por la Comisión en su anterior período de sesiones, el Relator Especial debería tener en cuenta el hecho de que las disposiciones que se están elaborando se deberían aplicar también a las valijas diplomáticas de las misiones especiales, las misiones permanentes y las delegaciones. Por ello, sería necesario armonizar los textos.

4. En lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 30, el Sr. Balanda está de acuerdo con la sugerencia de que se supriman las palabras « o el miembro autorizado de la tripulación a su mando », a fin de dejar bien sentado que la responsabilidad de la custodia y el transporte de la valija diplomática incumbe al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante. Ahora bien, en el comentario se podría indicar que, a la luz de la práctica de los Estados, la valija diplomática podría confiarse a un miembro de la tripulación de una aeronave comercial o un buque mercante.

5. En contra de lo que ha afirmado el Sr. Razafindralambo (1842.ª sesión), la condición enunciada en el párrafo 2 del artículo 30 no planteará ningún problema práctico en el caso de que se interrumpa el trayecto. Sir Ian Sinclair (*ibid.*) ha dado explicaciones a ese respecto y, a juicio del Sr. Balanda, por las palabras « documento oficial en el que conste el número de bultos que constituyan la valija » debe entenderse simplemente una nota de expedición que no lleve el nombre del comandante de la aeronave comercial o del capitán del buque mercante y que por lo tanto se pueda entregar, a la vez que se entrega la valija, a los comandantes o capitanes encargados sucesivamente de la custodia y el transporte de la valija.

6. El párrafo 3 enuncia una disposición clave, por lo que debería figurar al principio del artículo 30. Esa disposición excluye toda posibilidad de ambigüedad, ya que afirma claramente que el comandante de una aeronave comercial y el capitán de un buque mercante a quienes se confía la custodia y el transporte de una valija diplomática no son considerados como correos diplomáticos. Tampoco puede interpretarse por analogía en el sentido de que el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante a quienes se confía la custodia y el transporte de una valija diplomática ejercen las mismas funciones que el correo diplomático y en consecuencia deben gozar del mismo trato preferencial.

7. De conformidad con el criterio uniforme aprobado por la Comisión, en el párrafo 4 del artículo 30 se debería especificar que la valija diplomática puede entregarse no sólo a las autoridades de las misiones diplomáticas, sino también a las de las oficinas consulares y las delegaciones.

8. El párrafo 1 del artículo 31, que se refiere a los signos exteriores visibles indicadores del carácter oficial de la valija diplomática, debería refundirse con el párrafo 2, que se refiere a una indicación visible del destino y del destinatario de la valija diplomática. La valija diplomática, vaya o no acompañada por un correo diplomático, debe ir provista siempre de los signos exteriores visibles que indican el remitente y el destinatario. Ahora bien, no será necesario indicar los puntos intermedios o de transbordo que se fijen en el trayecto de la valija diplomática, ya que

puede ocurrir que el itinerario haya de modificarse por circunstancias imprevistas.

9. Con arreglo al párrafo 3 del artículo 31, los Estados interesados tendrán plena libertad para determinar el tamaño o peso máximo autorizado de la valija diplomática. Esto constituye un problema complejo, como ya han indicado otros miembros de la Comisión, porque se relaciona directamente con la definición de la valija diplomática que, según las disposiciones pertinentes de las convenciones de codificación, está constituida por documentos oficiales y objetos destinados a uso oficial. Esos objetos pueden tener formas diferentes. Una manera de resolver el problema sería limitar la definición de la valija diplomática a los documentos oficiales solamente y excluir los « objetos ». Ahora bien, el Sr. Balanda no es partidario de esa solución, porque la valija diplomática ya ha sido definida en instrumentos jurídicos internacionales, y en particular en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Sugiere que en el proyecto de artículos se determine el tamaño y el peso máximos de la valija diplomática que han de autorizarse y que se deje a los Estados interesados la posibilidad de fijar otro peso y otro tamaño. Sobre la base de las consultas celebradas por la UPU, la Comisión podría, por ejemplo, fijar un peso máximo autorizado de 10 kilogramos o consultar a los Estados sobre la cuestión. En todo caso, tendrá que fijar un tamaño y un peso máximos de la valija diplomática a fin de evitar los problemas a que han hecho referencia el Relator Especial (1830.ª sesión) y el Sr. Jagota (1842.ª sesión).

10. El párrafo 1 del artículo 32 es necesario, pero, como han señalado otros miembros de la Comisión, el párrafo 2 no lo es, por dos razones: en primer lugar, porque los Estados no siempre pueden ejercer un control sobre los abusos de la utilización de la valija diplomática cometidos por sus agentes, ya que esos abusos siempre tienen lugar sin conocimiento de las autoridades competentes; y, en segundo lugar, porque en el plano internacional es difícil controlar las actividades realizadas por los Estados en su propio territorio. En consecuencia, no sería fácil hacer efectivas las disposiciones del párrafo 2. Si se mantiene ese párrafo, debería incluirse una cláusula de salvaguardia, basada en el párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena de 1961, que previera que la valija diplomática se podría abrir en caso de que hubiera dudas acerca de su contenido. Ahora bien, por su parte, el Sr. Balanda preferiría que el párrafo 2 se suprimiera simplemente.

11. El artículo 33 es innecesario, porque lo esencial ya está incluido en los artículos 31, 32 y 35 a 39, relativos al estatuto de la valija diplomática como tal. La forma de expedición de la valija no es lo suficientemente importante como para que exija una disposición completa.

12. El artículo 34 se podría refundir con las disposiciones precedentes, o, posiblemente, con el artículo 35. Lo importante es proteger la valija diplomática durante su transporte, pero los medios de transporte no merecen una atención particular.

13. Aunque el Sr. Balanda está de acuerdo en principio con el tenor del artículo 35, estima que la Comisión debería precisar, al menos en el comentario, que no se trata de obligaciones adicionales del Estado receptor o el Estado de

tránsito, que deben conceder de todas formas las facilidades necesarias y hacerse cargo de los daños que pudiera sufrir la valija diplomática, de conformidad con las normas pertinentes en vigor, tales como las convenciones aprobadas por la UPU y la OMI.

14. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/382), claro e informativo, cuya tendencia general apoya. Hace suyas las observaciones del Sr. Balanda e indica que el incidente ocurrido en el Reino Unido en el que una joven policía perdió la vida, y al que se ha referido Sir Ian Sinclair en la sesión anterior, fue causa de gran alarma en su propio país. Sólo un mes antes, el Presidente de la República Democrática del Sudán había revelado que, a pesar de la prohibición impuesta por el Gobierno de conformidad con la ley islámica, ciertas misiones diplomáticas en el Sudán habían importado alcohol y bebidas similares. Es evidente que la bala disparada contra la joven policía en el Reino Unido y el alcohol que entró en el Sudán fueron introducidos en esos países mediante la valija diplomática. El contrabando de armas quizá no afecte tanto al Reino Unido y a otros países europeos, ya que las armas pueden ser detectadas fácilmente y las medidas de seguridad son lo suficientemente severas como para neutralizar toda tentativa de causar disturbios o de organizar un golpe de Estado, pero éste no es el caso en muchas partes del tercer mundo.

15. En consecuencia, la inspección de la valija diplomática es esencial y podría realizarse abriéndola y haciendo un inventario de su contenido o mediante la utilización de medios mecánicos y electrónicos, lo que no quiere decir que el Estado receptor embargase su contenido. Para demostrar su buena fe, el Estado que envía debería aceptar esa inspección.

16. El tamaño y el peso máximos de la valija diplomática deberían ser determinados de conformidad con el carácter de su contenido. Ello no constituiría una excepción al derecho convencional enunciado en las cuatro convenciones de codificación ni atentaría contra la inviolabilidad de la valija diplomática. Con ello más bien se trataría de llenar las lagunas existentes en derecho, lo que además estaría en consonancia con las tendencias recientes del derecho internacional. Después de todo, la Comisión estudia en la actualidad las excepciones a las inmunidades de los Estados e incluso está creando un tipo de responsabilidad algo similar a la responsabilidad por actos perjudiciales no prohibidos por el derecho internacional.

17. Como ha señalado el Sr. Razafindralambo (1842.<sup>a</sup> sesión), los países del tercer mundo no siempre pueden enviar un correo con la valija y tienen que depender de los medios de transporte disponibles. Por ello, es esencial incluir medidas que garanticen la entrega de la valija en condiciones de seguridad. A ese respecto, el orador señala que el Sudán, como España, sigue la práctica de designar a un miembro de la tripulación para que custodie la valija.

18. Por último, está de acuerdo en que podría modificarse el orden de los proyectos de artículos a fin de tratar primero del carácter y el contenido de la valija diplomática y después del estatuto del correo diplomático.

19. El Sr. McCaffrey indica que, por las razones que ya ha expuesto (1832.<sup>a</sup> sesión) en relación con el artículo 30, quizás sea innecesario hacer una referencia concreta a los miembros de la tripulación en el artículo 33. Reconoce que ciertos Estados quizás sigan la práctica de confiar las valijas diplomáticas a los miembros de la tripulación, pero, a su juicio, suprimir esa referencia no impediría que se continuara con esa práctica siempre que se aclarase en el comentario que se ofrece a los Estados la posibilidad de elegir.

20. Está de acuerdo con la sugerencia formulada por el Sr. Calero Rodrigues (*ibid.*) en el sentido de que el proyecto sería más claro si el artículo 33, en lugar del párrafo 4 del artículo 30, previese las facilidades necesarias que han de otorgarse a los miembros de las misiones diplomáticas, las oficinas consulares o las delegaciones a fin de que pudieran tomar posesión de la valija o entregar la valija. Confía en que el Comité de Redacción tenga en cuenta esa sugerencia. Asimismo, está de acuerdo en que la posibilidad de aceptar el artículo 33 dependerá en definitiva de lo que se haga con los artículos 35 a 39, a los que hace referencia el artículo 33.

21. En cuanto al artículo 34, el Sr. McCaffrey estima que en el párrafo 1 se debería hacer referencia tanto al artículo 32 como al artículo 31. También considera que podría suprimirse la primera frase de los párrafos 2 y 3 del artículo 34: realmente no añaden nada al proyecto y la Comisión tiene interés en no recargar los artículos innecesariamente. Si se suprimen esas frases, la segunda frase de los párrafos 2 y 3 podría consolidarse como un nuevo párrafo 2 del artículo 34 o añadirse al artículo 35.

22. El Sr. McCaffrey puede aceptar el artículo 35, con sujeción a la posibilidad de combinarlo con la segunda frase de los párrafos 2 y 3 del artículo 34. En lo que se refiere a la posición del artículo 35, que enuncia un principio general, propone que se vuelva a examinar el orden de las disposiciones relativas a las facilidades, a fin de determinar si no sería preferible que las disposiciones generales precedieran a las aplicaciones concretas de este principio.

23. El Sr. REUTER señala que, al principio del examen del tema que se estudia, sugirió que quizás sería más prudente establecer un nuevo orden para los proyectos de artículos, ya que sería mucho más lógico y sobre todo más aceptable para muchos gobiernos empezar con la definición del estatuto de la valija diplomática y seguir después con el del correo diplomático. Esa cuestión es fundamental, ya que en definitiva el correo es sólo uno de los medios de expedición de la valija diplomática. Muchos gobiernos verán con cierto recelo el proyecto de artículos porque tendrán la impresión de que la Comisión trata de aumentar el número de personas que han de gozar de libertades y privilegios y respecto de las cuales sienten, con razón o sin ella, una cierta desconfianza. Ahora bien, esa cuestión sólo se planteará durante la segunda lectura del proyecto de artículos.

24. El Sr. Reuter acoge con agrado el hecho de que se hayan planteado cuestiones concretas de detalle durante el debate, en particular en lo que se refiere al transporte de las valijas diplomáticas de los países en desarrollo y la

entrega de los bultos que constituyen la valija diplomática de una persona a otra durante el trayecto. Por ejemplo, dado que es evidente que el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante a quien se confía la custodia y la conducción de la valija diplomática es designado para cumplir esa función no a título personal sino oficial, deberá también aclararse que un miembro de la tripulación de una aeronave o de un buque a quien se confíe la custodia y el transporte de la valija diplomática también es designado a título oficial o, en otras palabras, que ese miembro de la tripulación ha de ser autorizado por el comandante de la aeronave o el capitán del buque para encargarse de la custodia y el transporte de la valija diplomática. Esta es también una cuestión importante, ya que los miembros de la tripulación de una aeronave comercial o de un buque mercante, por razones evidentes de seguridad, están sometidos a una disciplina estricta y a la autoridad del comandante de la aeronave o del capitán del buque.

25. Otra cuestión que podría considerarse como una cuestión de detalle pero que es en realidad de fondo es la del tamaño o peso máximo autorizado de la valija. A ese respecto, es necesario ante todo definir exactamente qué se entiende por la expresión « valija diplomática ». Con arreglo al artículo 31, que está basado en la disposición correspondiente de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la valija diplomática no es en sí un objeto físico; es una colección de bultos y son los bultos, y no la valija, los que llevan los signos exteriores de su calidad de valija.

26. Así pues, han de tenerse en cuenta dos problemas distintos. El primero se relaciona con las limitaciones de los medios de transporte. Debe establecerse como principio general que el tamaño o peso máximo autorizado de los bultos, no de la valija, se define según el modo de transporte utilizado. Si un bulto es de peso o tamaño excepcional, requerirá la existencia de un acuerdo entre el Estado que envía y el servicio empleado para el transporte. En segundo lugar, se trata de determinar si la disposición del párrafo 3 del artículo 31 tiene por objeto garantizar el respeto de la disposición del párrafo 1 del artículo 32. Esta cuestión fundamental deberá examinarse más adelante cuando se estudie el artículo 36, relativo a la inviolabilidad de la valija diplomática. El Sr. Reuter está totalmente convencido de que los objetos de grandes dimensiones expedidos con la valija diplomática suscitarán algunas objeciones. Por ello, el artículo 31 debería referirse sólo al tamaño o peso máximo autorizado por las normas aplicables en los medios de transporte utilizados.

27. El Sr. Reuter estima que, si la expresión « valija diplomática » se interpreta en sentido estricto, habría que modificar, por ejemplo, la redacción del artículo 34. El párrafo 3 de ese artículo menciona el « conocimiento de embarque » que indica el carácter oficial de la valija diplomática. A su juicio, para las administraciones postales no existe el concepto de « valija diplomática », sino más bien el de bultos que tienen carácter diplomático pero que no están agrupados salvo si se envían en una misma saca de correos. En ese caso, la valija diplomática estará constitui-

da por un solo bulto y el conocimiento de embarque será el documento correspondiente a ese bulto.

28. Muchos países que tienen que enviar valijas diplomáticas a lugares lejanos y que no disponen de una compañía aérea nacional o de buques que ostenten su pabellón someten a autorizaciones administrativas el aterrizaje de los aviones pertenecientes a compañías extranjeras e incluso la explotación de esas líneas aéreas. En consecuencia, se tendrá que prever en esas autorizaciones la obligación que tienen esas compañías extranjeras de aceptar valijas diplomáticas y de garantizar su entrega en condiciones de seguridad.

29. El Sr. Reuter, aunque no cree que la Comisión debe entrar en esos detalles, desea señalar que algunos países que no son países en desarrollo y que por su situación geográfica no tienen ningún problema de comunicación no recurren a los servicios postales para enviar objetos urgentes o valiosos. Utilizan servicios privados que evidentemente son más caros, pero que garantizan la entrega de esos objetos en condiciones de seguridad y con rapidez.

30. Sir Ian SINCLAIR dice que, si ha comprendido bien al Sr. Jagota (1842.ª sesión), para evitar algunos abusos graves de la valija diplomática convendría incluir en el proyecto de artículos una disposición concreta relativa al tamaño y peso máximos de la valija. Los argumentos del Sr. Jagota no le han convencido por completo. El hecho de establecer un límite no evitará abusos tales como el envío de estupefacientes por conducto de la valija diplomática, ya que éstos permiten obtener beneficios enormes con la venta de cantidades relativamente pequeñas. Además, se pueden anticipar algunos problemas prácticos. Si, por ejemplo, se decide renovar y amueblar de nuevo la Embajada británica en París y enviar los muebles y demás objetos necesarios a este fin por mar en un contenedor, este contenedor constituirá en teoría una valija diplomática, ya que contendrá únicamente objetos destinados a uso oficial; si se decide reconstruir una embajada en un lugar remoto donde localmente no existan materiales de construcción, se necesitará algo más que un bulto pequeño para enviar los materiales necesarios. En su opinión, estos problemas no se pueden resolver multilateralmente estableciendo un límite máximo para el tamaño o el peso de la valija diplomática, sino que se deben dejar a las reglamentaciones establecidas bilateralmente entre el Estado que envía y el Estado receptor.

31. El Sr. USHAKOV dice que desearía rehabilitar el estatuto del correo diplomático, que no es inferior, como lo han pretendido algunos, al de la valija diplomática. Eso es tanto más cierto cuanto que en el párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, se hace referencia expresamente al correo diplomático como uno de los medios de comunicación adecuados de la misión diplomática con el gobierno y con las demás misiones y consulados del Estado acreditante, dondequiera que radiquen. La valija diplomática no es más que una abstracción y puede enviarse por cualquier medio de transporte. Por otra parte, el correo diplomático puede llevar un mensaje oral. Además, como lo han señalado algunos miembros de la Comisión, los documentos oficiales confidenciales no se envían en principio por



correo, ni por ningún otro medio de transporte, sino que se confían a un correo diplomático. La función del correo diplomático no está anticuada. Por lo tanto, sería bastante extraño que, como lo ha propuesto el Sr. Reuter, el proyecto de artículos comenzase con el estatuto de la valija diplomática.

32. Aunque el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante a quien se confíe la custodia y el transporte de la valija diplomática no está considerado como un correo diplomático, ejerce funciones que son muy similares a las de un correo diplomático, por lo menos entre el punto de partida y el punto de entrada autorizado en el que entregue la valija diplomática. Por lo tanto, el artículo 30, tal como lo propone el Relator Especial, tiene gran importancia.

33. El Sr. JAGOTA dice que, aunque apoya el párrafo 3 del artículo 31, no ha sido su intención sugerir que las disposiciones sobre el tamaño y peso de la valija diplomática sean obligatorias. No obstante, a falta de un tamaño o peso prescrito, no quedará más que conjeturar el contenido de la valija, lo que finalmente conducirá a una petición de inspección. Por eso ha dicho que sería mejor dejar esta cuestión a la práctica de los Estados y considerar que el párrafo 3 del artículo 31 constituye más bien una directriz.

34. El Sr. McCaffrey, refiriéndose a la sugerencia un tanto novedosa del Sr. Ushakov, según la cual es el correo diplomático más que la valija diplomática lo que constituye el medio primordial de comunicación diplomática, señala que en realidad muchos Estados no utilizan correos profesionales. Por razones financieras o de eficacia, la valija diplomática no acompañada de un correo se ha convertido para estos Estados en el medio usual de comunicación, y eso es un hecho que se ha de tomar en cuenta.

35. El Sr. Ushakov ha citado en apoyo de su opinión las disposiciones del párrafo 1 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. En realidad, en este párrafo no se menciona en absoluto la valija diplomática. Se hace referencia a « todos los medios de comunicación adecuados » que utilizará una misión diplomática. Es evidente que de eso no se puede deducir que la valija diplomática no constituye un medio de comunicación.

36. Por su parte, el Sr. McCaffrey comparte la opinión de los miembros que consideran que el correo diplomático no es más que un medio para entregar la valija diplomática o cualquier otro mensaje que constituya la valija. Se ha aludido a la posibilidad de que se envíe por medio de un correo diplomático un mensaje oral o una simple carta. Normalmente, una comunicación de este tipo se enviará por medio de un agente diplomático que actúe como correo *ad hoc*. Además, en la mayoría de los casos, el correo diplomático no tiene conocimiento del contenido de la valija diplomática que conduce.

37. A este respecto, el Sr. McCaffrey señala a la atención de los miembros el artículo 11, que la Comisión ha aprobado provisionalmente y el Comité de Redacción ha modificado en su forma, pero no en su fondo. Este artículo trata de las funciones del correo diplomático y se centra en la valija diplomática. En él se declara expresamente que las funciones del correo diplomático consisten en hacerse

cargo de la valija diplomática del Estado que envía y entregarla en su destino.

38. Por todas estas razones, sería peligroso dar una importancia indebida al correo diplomático y restar importancia a la valija diplomática. Además, puesto que muchos Estados no utilizan los servicios de correos profesionales, cualquier intento de reducir la importancia de la valija diplomática y centrar la atención en el correo diplomático hará que gran número de gobiernos se muestren reacios a aceptar el proyecto de artículos.

39. El Sr. THIAM dice que, puesto que los artículos que se examinan son aceptables en cuanto a su fondo y sólo es preciso modificarlos en cuanto a la redacción, hará observaciones únicamente sobre la cuestión del tamaño y peso máximos autorizados de la valija diplomática. Durante el debate sobre esta cuestión, a la que se refiere el párrafo 3 del proyecto de artículo 31, se ha producido una tendencia a ampliar indebidamente el concepto de « valija diplomática ». Ahora bien, todo sistema construido en torno a la valija tiene por objeto proteger el carácter confidencial de su contenido. Por lo tanto, sería ir demasiado lejos ampliar esta protección a objetos como, por ejemplo, regalos de un gobierno a otro, o material de construcción necesario para edificar una embajada. Los regalos no tienen nada de confidenciales y no necesitan una protección especial. El transporte de material de construcción procedente del Estado que envía y destinado a dar a una embajada un carácter nacional no tiene nada que ver con la valija diplomática, pero, en caso necesario, este material podría beneficiar de excepciones o franquicias concedidas por el Estado receptor. En definitiva, se trata de impedir un uso indebido de la valija diplomática, y esa es la finalidad del artículo 32. Se debe preservar el objetivo original de la valija diplomática: garantizar la seguridad del transporte de la correspondencia oficial y de los documentos y objetos destinados exclusivamente a uso oficial. El concepto de « valija diplomática » debe interpretarse restrictivamente y, por lo tanto, el párrafo 3 del artículo 31 está plenamente justificado.

40. Sir Ian SINCLAIR dice que, aunque las aclaraciones del Sr. Jagota sobre la sugerencia que hizo en la sesión anterior han disipado todas las dudas que tenía, considera que sería un error suponer que limitar el volumen o peso de la valija diplomática contribuiría a eliminar los abusos graves que se han mencionado. Cuando la Comisión examine el artículo 36 se encontrará con que sigue existiendo el problema fundamental. Las declaraciones hechas durante el debate y todos los datos de que se dispone muestran que incluso una valija diplomática ordinaria puede contener objetos pequeños completamente ilícitos, como, por ejemplo, pequeñas cantidades de drogas o dos o tres revólveres.

41. Dice el orador que cuando citaba ejemplos de bultos muy pesados, como los contenedores, de ningún modo quería dar a entender que se utilicen normalmente como valijas diplomáticas. Aunque está enteramente de acuerdo con el Sr. Thiam en que la finalidad básica de la valija diplomática es transportar documentos diplomáticos y material confidencial, el hecho es que a veces se pueden enviar por conducto de la valija diplomática objetos voluminosos destinados a uso oficial. Esta posibilidad se ha de tener en cuenta.

42. Está bien claro, pues, que el problema del uso indebido de la valija no se puede resolver limitando su tamaño o peso. Se trata de una cuestión que pueden solventar bilateralmente sin gran dificultad el Estado que envía y el Estado receptor. El problema con que se enfrenta la Comisión es el de decidir si debe figurar en el proyecto de artículos una disposición al respecto. Sir Ian tiene dudas sobre este punto, pero, si se incluyese una disposición, desearía que se le diese carácter discrecional. De ninguna manera debe presentarse como un precepto obligatorio, como ocurre con el párrafo 3 del artículo 31. Así pues, el Comité de Redacción debe modificar el texto de este párrafo, a fin de que quede claro que se trata de una disposición discrecional.

43. El Sr. QUENTIN-BAXTER, refiriéndose a la relación entre la valija diplomática y el correo diplomático, dice que, a su modo de ver, esta cuestión está claramente regida por el proyecto de artículo 11, en el que se declara expresamente que las funciones del correo diplomático consistirán en cuidar de la valija diplomática; por lo tanto, el correo es el encargado de custodiar la valija. Si todos los miembros no son de este parecer, se creará un gran riesgo para el proyecto de artículos que se está examinando actualmente.

44. Otra cuestión importante suscitada durante el debate guarda relación con la función que corresponde a la valija diplomática misma y, a este respecto, el orador coincide con el Sr. Thiam y otros miembros. La piedra de toque de los artículos 31 a 35 será realmente el examen que la Comisión haga de los artículos 36 y 37. Las decisiones que adopte la Comisión acerca de los artículos 36 y 37 afectarán, pues, a casi todos los demás artículos del proyecto.

45. Aunque limitar el tamaño de la valija no resolvería el problema de la seguridad, un concepto amplio de una valija ilimitada destruiría en cierto modo el carácter mismo de lo que la Comisión intenta proteger. Puesto que la función de la valija diplomática es servir de conducto para transportar documentos diplomáticos más o menos confidenciales, sería peligroso que la Comisión previera rebasar ciertos límites. No hay que olvidar que en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, figuran artículos en los que se exponen los métodos de transporte de diversos tipos de objetos que gozan de privilegios y a los que se concede cierto grado de inmunidad de inspección. Es evidente también que en algunas circunstancias puede ser conveniente y resultar eficaz utilizar la valija diplomática de manera que rebase su carácter fundamental de medio de expedición de material diplomático confidencial, pero, por muy conveniente que sea esta extensión del uso de la valija diplomática, eso en modo alguno debe ser en perjuicio del uso esencial de la valija, que es el transporte de documentos diplomáticos.

46. Con respecto al párrafo 3 del artículo 31, el Sr. Quentin-Baxter reconoce que las relaciones bilaterales pueden ser útiles para dar una idea menos estricta del contenido que deba tener la valija diplomática, pero no cree que este punto se haya de reflejar en el proyecto de artículos. En todo caso, los Estados siempre podrán concederse mutuamente, en el marco de acuerdos bilaterales, un trato más

favorable que el que permitan las disposiciones de la futura convención. Por lo tanto, el Sr. Quentin-Baxter insta a la Comisión a que procure no sugerir un tipo de valija diplomática que podría poner en duda su función como medio de transporte de documentos diplomáticos.

47. El Sr. USHAKOV considera que es inútil debatir la cuestión del tamaño y peso de la valija diplomática, sobre todo si ésta va acompañada de un correo diplomático. En efecto, sea cual fuere el medio de transporte que utilice el correo diplomático, habrá un límite sobre el tamaño y peso de la valija. En tren, y especialmente en avión, no podrá llevar con él una valija muy grande. Además, para los transportes efectuados por medios de comunicación lentos no se utiliza generalmente la valija diplomática, sino que éstos entran más bien en el marco de arreglos concertados entre el Estado que envía y el Estado receptor.

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas.*

## 1844.ª SESIÓN

*Miércoles 20 de junio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Jagota, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI) Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(*continuación*)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

ARTÍCULO 30 (Estatuto del comandante de una aeronave comercial, el capitán de un buque mercante o el miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 31 (Indicación de la calidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 32 (Contenido de la valija diplomática),

ARTÍCULO 33 (Estatuto de la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial, al capitán de un buque mercante o al miembro autorizado de la tripulación),

ARTÍCULO 34 (Estatuto de la valija diplomática enviada por correo o por otros medios) y

ARTÍCULO 35 (Facilidades generales concedidas a la valija diplomática)<sup>5</sup> (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial y para resumir el debate sobre los proyectos de artículos 30 a 35, da las gracias a los miembros de la Comisión por los utilísimos comentarios y sugerencias que han formulado. El debate no ha puesto de manifiesto ninguna diferencia notable en cuanto al modo de enfocar el fondo de los proyectos de artículos, y la importancia práctica de éstos ha sido ampliamente reconocida. El debate ha demostrado una tendencia general a dar más concisión a algunos proyectos de artículos y a formular textos que sigan más de cerca los textos de los artículos correspondientes de las cuatro convenciones de codificación. Las observaciones han girado principalmente en torno a las medidas en que conviene entrar en detalles. Estas críticas se tendrán en cuenta, pues, aunque la naturaleza técnica de esta materia exija entrar en detalles en el caso de algunas disposiciones, el proyecto de artículos tal vez haya ido demasiado lejos en este aspecto. El Comité de Redacción tomará debidamente en cuenta las sugerencias formuladas.

2. El proyecto de artículo 30 ha motivado una gran discusión y se ha sugerido que se suprima la mención del «miembro autorizado de la tripulación». Huelga decir que la palabra «autorizado» quiere decir autorizado por el comandante de la aeronave comercial o por el capitán del buque mercante de que se trate. Si se suprimiera del artículo la referencia a un «miembro autorizado de la tripulación», esa referencia tendría que figurar en el comentario, porque refleja una práctica de los Estados. En el caso de una gran aeronave, no es posible dar al comandante una responsabilidad más, y el Estado que envía suele encomendar la valija diplomática a un miembro autorizado de la tripulación o, en algunos casos, a un oficial de la compañía de aviación.

3. Se han presentado algunas sugerencias con respecto a la redacción — en particular para abreviar la última parte del párrafo 1 — que el Comité de Redacción tendrá en cuenta.

4. No se han hecho comentarios en cuanto al fondo de los párrafos 2 y 3, pero el Sr. Ni (1842.ª sesión) ha propuesto refundirlos. El Relator Especial no es partidario de esa modificación, porque cada párrafo trata de una cuestión diferente: el párrafo 2 describe el documento oficial que

deberá proporcionarse a la persona encargada de la valija, mientras que el párrafo 3 enuncia la norma importante de que la persona a quien se ha confiado la valija no será considerada como correo diplomático.

5. No obstante, la mayor parte de la discusión sobre el artículo 30 se ha centrado en el párrafo 4, cuya finalidad principal es enunciar la obligación del Estado receptor de facilitar la entrega de la valija diplomática a los miembros de la misión del Estado que envía. El párrafo 4 enuncia dos normas: en primer lugar, que el comandante o el capitán deberán tener las facilidades necesarias para entregar la valija a los miembros de la misión; en segundo lugar, que los miembros de la misión deberán tener acceso a la aeronave o al buque para tomar posesión de la valija. El debate ha puesto de manifiesto la necesidad de formular nuevamente el párrafo 4 a fin de poner de relieve el segundo requisito, que es el más importante: el libre acceso para tomar posesión de la valija directamente y sin obstáculos, sin descuidar por ello, naturalmente, el primer requisito.

6. El Sr. Ushakov (1832.ª sesión) ha planteado la cuestión de si el miembro de la misión del Estado que envía no debería tener un documento que le facultase para tomar posesión de la valija. La práctica de los Estados revela que, si bien en Indonesia y en algunos otros países se proporciona al miembro de la misión un pase especial para tener acceso a la aeronave, la mayoría de los países prefieren confiar en la tarjeta general de identidad del diplomático de que se trate. En todo caso, la cuestión se puede determinar en la reglamentación local.

7. Por último, el debate ha mostrado que en el artículo 30 se debe prever no sólo el viaje de ida de la valija diplomática, sino también su viaje de regreso al Estado que envía. A primera vista, tal disposición tal vez no parezca necesaria, puesto que en su viaje de regreso la valija se entregará en el territorio del Estado que envía. No obstante, puede haber dificultades cuando la valija sea transportada en una aeronave extranjera; además, se plantea la cuestión de las posibles obligaciones del Estado de tránsito cuando se recurra a más de una línea aérea. El Comité de Redacción tomará en cuenta las distintas sugerencias formuladas al respecto.

8. En cuanto al proyecto de artículo 31, el Sr. Ushakov (*ibid.*) ha sostenido que tanto este artículo como el artículo 32 eran innecesarios porque el tema ya se trata en las definiciones pertinentes del artículo 3 aprobado provisionalmente. Otros miembros, en cambio, han sostenido que, aunque en rigor los artículos 31 y 32 fueran redundantes, deben incluirse en el proyecto en vista de la importancia de la materia que tratan.

9. El párrafo 1 del artículo 31 se basa en el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, aunque en el texto inglés se utilice la forma verbal «shall bear» en lugar de «must bear». El Relator Especial ha examinado las disposiciones correspondientes de más de cien convenciones consulares bilaterales y ha comprobado que en los textos en inglés se ha utilizado tanto la palabra «shall» como la palabra «must» para expresar la idea de obligación. Se ha sugerido que las palabras «de su carácter oficial», con que concluye el párrafo, podrían abreviarse diciendo solamente

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1830.ª sesión, párr. 1.

«de su carácter» puesto que el sentido no se modificaría.

10. El debate ha puesto de manifiesto que las palabras «así como de los puntos intermedios de la ruta o los puntos de transbordo», con las que termina el párrafo 2, no son indispensables, y el Comité de Redacción podrá examinar la posibilidad de suprimirlas. El Comité considerará asimismo la posibilidad de introducir una referencia a todas las demás indicaciones visibles que podrían exigirse.

11. Varios miembros han propuesto que se suprima el párrafo 3, pero la opinión que se ha impuesto es la de que debería conservarse el elemento sustancial del párrafo, puesto que en muchos acuerdos bilaterales existen disposiciones sobre el tamaño o peso máximo autorizado de la valija. De todos modos, se podrían reemplazar las palabras «se determinará» por «podrá determinarse»; el Relator Especial no intenta sugerir que los Estados de que se trate estén obligados a llegar a un acuerdo.

12. Con respecto al proyecto de artículo 32, dice el Relator Especial que en el curso del debate ha aceptado la supresión de la última frase del párrafo 2 «y procesará y castigará a toda persona sujeta a su jurisdicción responsable del uso indebido de la valija diplomática». El artículo se refiere al contenido de la valija diplomática y, en su cuarto informe, el Relator Especial trata detenidamente de la importancia de esta cuestión en relación con la posibilidad de verificación y la buena fe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 274 a 289). En ninguna de las cuatro convenciones de codificación se encuentra la definición jurídica de la expresión «correspondencia oficial y documentos» que figura en el párrafo 1. El párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 dice que «[...] Por correspondencia oficial se entiende toda correspondencia concerniente a la misión y a sus funciones.» La fórmula «objetos destinados exclusivamente al uso oficial» implica aún mayores dificultades. El objetivo es referirse a objetos de naturaleza confidencial, pero toda tentativa por definir lo que es confidencial crearía más problemas de los que podría resolver. En relación con este punto, el Sr. Ogiso (1842.ª sesión) preguntaba al Relator Especial cuál era la fuente de la lista de objetos que ha presentado en su informe y que sería correcto enviar por valija diplomática (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 280); los objetos enumerados han sido tomados de muchos ejemplos mencionados en los debates de la Comisión. El Relator Especial cree que debe conservarse el artículo 32 suprimiendo la cláusula final del párrafo 2.

13. El proyecto de artículo 33 tiene por objeto prever para la valija diplomática no acompañada el mismo trato y los mismos requisitos que para la valija acompañada por un correo diplomático. El artículo, que trata fundamentalmente de la protección de la valija, ha resultado generalmente aceptable en cuanto al fondo, aunque el Sr. McCaffrey ha dicho que, para él, la admisibilidad de ese artículo depende de la del artículo 36. Se ha sugerido la posibilidad de refundir el artículo 33 con el artículo 30, pero el Relator Especial no cree que ello sea recomendable, porque cada uno de esos artículos trata materias diferentes: el artículo 30 trata del estatuto del comandante o del capitán a quien se ha confiado la valija diplomática,

mientras que el artículo 33 se refiere a la protección de la propia valija.

14. En cuanto al proyecto de artículo 34, la referencia en el párrafo 1 al artículo 31 debe sustituirse por una referencia a los artículos 31 y 32; el orador da las gracias a Sir Ian Sinclair (1842.ª sesión) por haberle señalado la omisión. Se ha criticado el artículo por ser demasiado detallado y el Comité de Redacción procurará abreviarlo. No obstante, el Relator Especial quiere señalar que la referencia a los reglamentos internacionales establecidos por la UPU se ha introducido por recomendación de la propia UPU; además, la práctica de los Estados demuestra que muchas convenciones bilaterales prevén acuerdos entre las administraciones de correos.

15. Se han formulado varias sugerencias útiles de redacción con respecto a los párrafos 2 y 3. El Comité de Redacción examinará la posibilidad de suprimir total o parcialmente la primera frase de cada uno de esos párrafos. También se estudiará la posibilidad de refundir los párrafos 2 y 3, aunque traten de medios de transporte diferentes de la valija diplomática.

16. El proyecto de artículo 35 se refiere a las facilidades generales concedidas a todas las valijas diplomáticas. Refleja la práctica de los Estados. En muchas convenciones bilaterales existen disposiciones sobre el transporte y el despacho de aduanas de las valijas diplomáticas y sobre las formalidades relativas a esa operación. El Sr. McCaffrey (1843.ª sesión) ha sugerido que el artículo 35 se coloque al comienzo de la parte III del proyecto, pero, puesto que se refiere a todas las valijas diplomáticas y no solamente a las valijas no acompañadas, parecería preferible dejarlo donde está.

17. En conclusión, el Relator Especial propone que los artículos 30 a 35 se remitan al Comité de Redacción para que los examine habida cuenta de todos los comentarios y sugerencias formulados durante el debate.

18. El Sr. OGISO señala que las decisiones sobre los proyectos de artículos 31 y 32 podrían verse afectadas por el debate sobre el artículo 36. En consecuencia, si la Comisión decide remitir los proyectos de artículos 30 a 35 al Comité de Redacción, será en la inteligencia de que, cuando se examine el proyecto de artículo 36, los miembros podrán volver a examinar los artículos 31 y 32.

19. El PRESIDENTE dice que no habrá objeción alguna a que los miembros vuelvan a referirse a los artículos 31 y 32 durante el debate sobre el artículo 36. Hay muchos precedentes a este respecto y, en todo caso, es muy poco probable que el Comité de Redacción examine los artículos 31 y 32 antes de que la Comisión examine el artículo 36.

20. De no haber otros comentarios, el Presidente considerará que la Comisión está de acuerdo en remitir los proyectos de artículos 30 a 35 al Comité de Redacción, junto con todos los comentarios y sugerencias formulados durante el debate.

*Así queda acordado.*

## ARTÍCULOS 36 A 42

21. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, presenta los proyectos de artículos 36 a 42, que dicen así:

*Artículo 36. — Inviolabilidad de la valija diplomática*

1. La valija diplomática será inviolable en todo momento y dondequiera que se encuentre en el territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito; salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa, no será abierta ni retenida y estará exenta de todo tipo de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán todas las medidas adecuadas para evitar que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática y procesarán y castigarán a las personas sujetas a su jurisdicción responsables de tal menoscabo.

*Artículo 37. — Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección*

La valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático, estará exenta de la inspección aduanera y de otras inspecciones.

*Artículo 38. — Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes*

El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática con exención de los derechos de aduana y de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales y gastos conexos, salvo los gastos de almacenaje y acarreo y de los correspondientes a otros servicios determinados prestados.

*Artículo 39. — Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática*

1. En el caso de que las funciones del correo diplomático hayan terminado antes de la entrega de la valija diplomática en su destino final, conforme a lo dispuesto en los artículos 13 y 14, o si se dan otras circunstancias que le impidan desempeñar sus funciones, el Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas adecuadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática y notificarán inmediatamente este hecho al Estado que envía.

2. El Estado receptor o el Estado de tránsito adoptarán las medidas a que se refiere el párrafo 1 con respecto a la valija diplomática confiada al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante si se dan circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática en su destino final.

PARTE IV

DISPOSICIONES DIVERSAS

*Artículo 40. — Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito*

Si, a causa de fuerza mayor o hecho fortuito, el correo diplomático o la valija diplomática han de desviarse forzosamente de su itinerario normal y permanecer por algún tiempo en el territorio de un Estado que no había sido previsto inicialmente como Estado de tránsito, ese Estado concederá la inviolabilidad y la protección que el Estado receptor está obligado a conceder y dará al correo o a la valija diplomática las facilidades necesarias para continuar su viaje a su destino o volver al Estado que envía.

*Artículo 41. — No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares*

1. Las facilidades, los privilegios y las inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serán afectados ni por el no reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito, ni por la inexistencia o la ruptura de relaciones diplomáticas o consulares entre ellos.

2. La concesión de facilidades, privilegios e inmunidades al correo diplomático y a la valija diplomática, en virtud de los presentes artículos, por parte del Estado receptor, del Estado huésped o del Estado de tránsito, no entrañará por sí misma el reconocimiento por el Estado que envía del Estado receptor, del Estado huésped o del Estado de tránsito, o de sus gobiernos, ni tampoco el reconocimiento del Estado que envía o de su gobierno por el Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito.

*Artículo 42. — Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales*

1. Los presentes artículos completarán las disposiciones relativas al correo y la valija enunciadas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975.

2. Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de otros acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos.

3. Ninguna de las disposiciones de los presentes artículos impedirá que los Estados celebren acuerdos internacionales concernientes al estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

22. Los proyectos de artículos 36 a 39 corresponden a la parte III y guardan relación con el estatuto de la valija diplomática. Los proyectos de artículos 40 a 42 corresponden a la parte IV, que contiene disposiciones diversas.

23. El artículo 36 versa sobre la inviolabilidad de la valija diplomática, que constituye un aspecto particular de la inviolabilidad de la correspondencia oficial y de los documentos de las misiones diplomáticas prevista en el artículo 24 y en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Los comentarios al proyecto de artículo 36 figuran en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 326 a 348).

24. El párrafo 1 del artículo 36 refleja la regla del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que dice así: «La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida.» Esta norma enuncia un principio básico del derecho internacional consuetudinario reconocido mucho antes de 1961. Por supuesto, la norma de la inviolabilidad se ha explotado en ocasiones, a fin de ocultar la importación o la exportación ilícita de ciertos artículos, y los incidentes relacionados con el tráfico de drogas y el terrorismo justifican la inquietud que esos abusos suscitan. Por tanto, es necesario proteger los intereses legítimos del Estado receptor, aunque la valija diplomática es tan importante para la comunicación que ha de mantenerse un equilibrio adecuado con los intereses del Estado que envía.

25. Es oportuno en esta fase de los trabajos recordar los antecedentes del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. Ese artículo tiene su origen en el artículo 25 del proyecto sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, cuyo comentario explica las razones para la afirmación categórica de la norma de la inviolabilidad de la valija diplomática (*ibid.*, párr. 332). En su cuarto informe (*ibid.*, párrs. 329 a 331) el Relator Especial ha mencionado también los largos debates que precedieron a la aprobación del artículo.

26. Es significativo que en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en 1961, se rechazaran varias propuestas encaminadas a restringir la inviolabilidad de la valija diplomática. Así, la Conferencia sostuvo el carácter incondicional de esa inviolabilidad. En cambio, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, en el párrafo 3 del artículo 35, enuncia la norma de que :

3. La valija consular no podrá ser abierta ni retenida.

Y luego agrega :

No obstante, si las autoridades competentes del Estado receptor tuviesen razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a los que se refiere el párrafo 4 de este artículo, podrán pedir que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazasen la petición, la valija será devuelta a su lugar de origen.

27. Sin embargo, casi todas las convenciones consulares bilaterales, entre ellas las concertadas después de haber entrado en vigor la Convención de Viena de 1963, especifican que la valija consular es inviolable y que no puede ser abierta ni retenida por las autoridades del Estado receptor. Así, el reconocimiento del principio de la inviolabilidad incondicional de las valijas diplomática y consular parece ser la tendencia dominante en la reciente práctica de los Estados.

28. Como se advierte en el informe (*ibid.*, párrs. 340 y 341), Bahrein, la Jamahiriya Árabe Libia y Kuwait formularon reservas sobre el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, según el cual la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida. Esas reservas han suscitado una enérgica reacción de varios países fundándose en que son contrarias al principio de la inviolabilidad. Ello indica que, no obstante la inquietud suscitada por una posible utilización abusiva de la valija, la inviolabilidad incondicional se considera como el principio básico.

29. El proyecto de artículo 36 está tomado del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. El Relator Especial no ha olvidado que el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 establece un régimen diferente, pero la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, han vuelto al régimen de la Convención de Viena de 1961.

30. La primera cláusula del párrafo 1 del artículo 36 enuncia el principio básico de la inviolabilidad de la valija ; se ha agregado una segunda cláusula para atender a la inquietud de algunos Estados permitiéndoles la opción de dar su consentimiento de otro modo. En virtud de los acuerdos bilaterales, el régimen predominante es el de la inviolabilidad incondicional, pero hay varias convenciones consulares bilaterales y otros instrumentos en los que se establece que podrá abrirse la valija si existe una razón de peso para creer que contiene objetos distintos de los estipulados en el instrumento de que se trate.

31. Dice el Relator Especial que, tal como él entiende el principio de la inviolabilidad, la protección que se concede a la valija diplomática debe ser de tal naturaleza que impida toda clase de abusos. Sin embargo, dados los rápi-

dos progresos de la tecnología, es posible ahora averiguar el contenido de la valija sin abrirla realmente, de suerte que puede haber un régimen doble, que implica una desigualdad entre los países dotados de equipo técnico necesario y los que carecen de él. Este hecho se ha tenido en cuenta al redactar el párrafo 2 del artículo 36. De todos modos, el Relator Especial sugeriría que se supriman las palabras « y procesarán y castigarán a las personas sujetas a su jurisdicción responsables de tal menoscabo ».

32. Claro está que hay otras posibilidades. Por ejemplo, podría agregarse un párrafo siguiendo el modelo del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, a fin de que quede comprendida la valija utilizada por oficinas consulares. El Relator Especial ha considerado asimismo la posibilidad de prever en el proyecto que los Estados podrán optar entre las disposiciones de las diferentes convenciones que han suscrito. Ello presentaría la ventaja de ofrecer más salvaguardias, al mismo tiempo que tendría un efecto disuasivo, de modo que un Estado que envía *bona fide* no tendría nada que temer siempre que respetara las reglas. Por otra parte, podría haber demoras, controversias y sospechas.

33. También hay la posibilidad de aplicar el procedimiento de la valija consular a toda clase de valijas diplomáticas. Pero ello sería una importante desviación del principio establecido en el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, que es una de las convenciones multilaterales patrocinadas por las Naciones Unidas más universalmente aceptadas. Además, no estaría en consonancia con la práctica actual de los Estados.

34. No obstante, también se puede elaborar una fórmula que distinga entre el trato de una valija diplomática que sólo contenga material confidencial, que gozaría de la inviolabilidad incondicional, y el de una valija que contenga documentos y artículos destinados a uso oficial que no sean confidenciales, el cual podría, en determinadas circunstancias, abrirse a petición de las autoridades del Estado receptor, en presencia de los representantes del Estado que envía, o, de rechazarse esa petición, ser devuelta al país de origen. Pero habrá que estudiar detenidamente quién haría esta distinción.

35. A juicio del Relator Especial, lo más apropiado sería seguir el artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, agregando quizá una reserva para tener en cuenta el régimen previsto en el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

36. Refiriéndose al proyecto de artículo 37, el Relator Especial señala que en su informe (*ibid.*, párrs. 350 a 354) expone los antecedentes de esa disposición y la práctica de los Estados en la materia. La norma enunciada en ese artículo hace mucho tiempo que se aplica y tiene una importancia práctica. Se basa en el principio de la inviolabilidad y en la necesidad funcional de que la valija diplomática sea entregada con seguridad y rapidez. Si bien la Convención de Viena de 1963 y las otras convenciones pertinentes no contienen ninguna disposición concreta sobre este particular, esa norma puede derivarse del principio general de la inviolabilidad. El Relator Especial recuerda además a la Comisión el párrafo 2 del artículo 16 del proyecto de artículos sobre relaciones e inmunidades diplomáticas presentado en 1957, que dispone expresa-

mente que : « La valija del correo diplomático estará exenta de inspección » (*ibid.*, párr. 351). No habiendo sospecha de utilización abusiva de la valija diplomática, esa norma nunca ha creado ninguna dificultad particular y se ha aplicado siempre en la práctica diplomática.

37. El artículo 37 no especifica detalladamente el alcance de la exención ; quizás pueda especificarse en el comentario. En un sentido amplio, abarca la inspección aduanera, todos los procedimientos de despacho de aduanas y toda inspección realizados en los puntos de entrada y salida o de tránsito. La idea que el Relator Especial tiene de la importancia práctica y el alcance de la exención de la inspección está corroborada por un impresionante acervo de práctica de los Estados, según se echa de ver en el informe (*ibid.*, párr. 353). Casi todas las convenciones bilaterales a las que se ha referido contienen disposiciones expresas en el mismo sentido.

38. Las exenciones previstas en el artículo 38 no han planteado ninguna dificultad cuando ha llegado el momento de ponerlas en práctica. Como se expone en el informe (*ibid.*, párr. 356), estas exenciones, basadas primero en la *comitas gentium* y la reciprocidad, han pasado a convertirse, por medio del derecho consuetudinario, en una norma convencional de derecho internacional moderno, aunque el principio de la reciprocidad sigue siendo una parte esencial del funcionamiento de la norma. El objeto de las exenciones es, también en este caso, la entrega rápida y segura de la valija, y su fundamento jurídico está en armonía con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 36 en la Convención de Viena de 1961. Se percibirán derechos, como es natural, por ciertos servicios como el almacenaje y el acarreo ; esto también está en consonancia con las principales convenciones de codificación. El artículo comprende la exención de derechos e impuestos sobre la exportación y la importación de mercancías y los gravámenes relativos al despacho de aduana. Existe una práctica abundante a la que se hace referencia en el informe (*ibid.*, párrs. 358 a 359).

39. El artículo 39 versa sobre la protección de la valija cuando las funciones del correo diplomático han terminado antes de la entrega de la misma, por ejemplo si se encuentra en la imposibilidad de hacerlo por causas naturales. En tales circunstancias, incumbe a los Estados ayudarse entre ellos como expresión de solidaridad. Aún se necesita mayor diligencia en el caso de la valija no acompañada, previsto en el párrafo 2 del artículo, ya que no contará con la protección de los celosos servicios del correo.

40. La parte IV del proyecto (Disposiciones diversas) tiene un carácter muy provisional y un alcance muy limitado. Abarca tres problemas fundamentales : a) las obligaciones de los terceros Estados que se convierten en Estados de tránsito a causa de fuerza mayor o de un hecho fortuito (art. 40) ; b) el trato del correo y de la valija en caso de no reconocimiento, ausencia o suspensión de relaciones diplomáticas o consulares, conflicto armado o estado de guerra (art. 41) ; y c) la relación entre el proyecto de artículos y las convenciones de codificación (art. 42). Hay otras varias cuestiones que pueden tratarse en la parte IV : por ejemplo, las reservas, en particular respecto de la participación en convenciones y obligaciones asumidas por

Estados de tránsito ; la solución de las controversias derivadas de la interpretación o la aplicación del proyecto de artículos ; las normas especiales relativas al estado de guerra o conflicto armado, y las cláusulas finales. Dice el orador que, si no ha considerado oportuno abarcar todas estas cuestiones, ha sido por considerar que un enfoque selectivo ayudará a la Comisión.

41. Para los efectos del artículo 40, el Relator Especial ha trazado una distinción entre un « Estado de tránsito », tal como se define en el apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3 del proyecto, y un « tercer Estado ». Por las razones expuestas (*ibid.*, párr. 370), considera preferible evitar el término « tercer Estado » en este contexto. Como explica (*ibid.*, párrs. 376 y 377), el término « Estado de tránsito » abarcará a un Estado en cuyo territorio el correo diplomático o la valija diplomática no acompañada se hallen en la necesidad de permanecer en caso de fuerza mayor o de hecho fortuito. El problema que entonces se plantea es el de determinar si el Estado de que se trate debe conceder las facilidades que habrían sido concedidas por el Estado receptor o el Estado de tránsito previsto inicialmente. Se propone el artículo 40 para que la Comisión lo examine sobre esa base.

42. La disposición del artículo 41 apareció por primera vez en una convención de codificación en 1975, año en que quedó recogida en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados. Se trata de que el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no resulte afectado en caso de que las relaciones diplomáticas estén suspendidas o no existan. Por ejemplo, en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, hay varias misiones de Estados que no están reconocidos por el país huésped, pero que, sin embargo, utilizan valijas diplomáticas. Habiendo cuenta de los trabajos del Comité de Redacción, procede suprimir las referencias al « Estado huésped » en el artículo 41.

43. El orador reconoce que en el artículo 42 no se ha agotado un problema sumamente complejo. En toda labor de redacción encaminada a resolver este problema surgen automáticamente otros. Así ocurre sobre todo en los instrumentos jurídicos que pueden considerarse como instrumento marco de acuerdos más específicos, como en el caso de las cuatro convenciones de codificación y del proyecto de artículos. Aunque la solución que el Relator Especial propone puede estar excesivamente simplificada, desea subrayar tres puntos básicos : primero, que el proyecto de artículos es complementario de las cuatro convenciones principales de codificación ; segundo, que el proyecto de artículos no debe ir en detrimento de ningún otro acuerdo internacional en vigor ; y tercero, que el proyecto de artículos no debe impedir que los Estados concluyan acuerdos internacionales en la materia que se examina. Hay la tentación de elaborar normas sobre el correo diplomático y la valija diplomática aplicables a situaciones particulares, pero la finalidad del proyecto de artículo 42 es mucho más modesta.

44. La serie de proyectos de artículos que el orador ha presentado no es exhaustiva, pero tiene entendido que la Comisión es más favorable a una reducción que a un aumento de su número.



45. Sir Ian SINCLAIR observa que en el cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 340 y 341) el Reino Unido figura en una lista de países que han objetado a algunas reservas al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Esto no es enteramente exacto. Es cierto que el Reino Unido formuló una objeción a la reserva hecha por Bahrein, pero no a las de Arabia Saudita, la Jamahiriya Arabe Libia y Kuwait. Como resultado de los recientes acontecimientos de Londres, el Comité de Relaciones Exteriores de la Cámara de los Comunes ha iniciado una investigación sobre la cuestión de los privilegios e inmunidades diplomáticos establecidos en la Convención de Viena de 1961 y ha pedido por escrito al Foreign and Commonwealth Office (Ministerio de Relaciones Exteriores y del Commonwealth) que responda a cierto número de preguntas. El texto de un memorando del Foreign and Commonwealth Office, que le ha sido proporcionado, explica por qué el Reino Unido no ha registrado una objeción formal respecto de la reserva de la Jamahiriya Arabe Libia al párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, y se refiere también a la reserva formulada por Bahrein.

46. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que Sir Ian Sinclair tiene mucha razón. Sin embargo, la principal observación que él desea hacer es que ambas reservas se apartan de la norma estricta prescrita en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1845.ª SESIÓN

*Jueves 21 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Jagota, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*.

### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup> (*continuación*)

- ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),  
ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección),  
ARTÍCULO 38 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),  
ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),  
ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),  
ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares) y  
ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales)<sup>5</sup> (*continuación*)

1. El Sr. BALANDA dice que las dos disposiciones clave del proyecto de artículos son el artículo 36 y su corolario, el artículo 37.

2. Recuerda que las relaciones diplomáticas se basan en una presunción de confianza mutua, y que esa presunción es válida mientras no se pruebe lo contrario. Por lo tanto, esta confianza no es absoluta ni irrefutable. Las relaciones internacionales, y en especial las relaciones diplomáticas, también se han de basar en un equilibrio constante entre los intereses de los Estados de que se trate, que son iguales, y en el respeto mutuo.

3. Como señalaba el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 328 a 337) desde que se elaboró la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, se ha modificado el concepto de inviolabilidad de la valija diplomática. Basándose en la práctica internacional y en las legislaciones nacionales, en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 se enunció el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática, mientras que en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, sólo se reconoció la inviolabilidad relativa de la valija. En opinión del Sr. Balanda, este último criterio es más realista, porque en él se toman en cuenta los dos puntos importantes que acaba de mencionar, es decir, la necesidad de mantener un equilibrio entre los intereses de los Estados y la confianza presunta sobre la que se basan sus relaciones.

4. Puesto que, al parecer, durante el examen del proyecto de artículo 24 se ha admitido que, por razones de seguridad

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 189 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1844.ª sesión, párr. 21.

dad, el correo diplomático puede ser sometido en algunos casos a un examen personal realizado a distancia, sería muy lógico que en interés de la seguridad de los Estados la valija diplomática también pudiera someterse a inspección, o por lo menos a un examen realizado a distancia. Aunque, en general, está de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 346), según el cual «una inspección efectuada como registro manual o mediante dispositivos mecánicos es de hecho un examen cuyo objeto es determinar el contenido de la valija diplomática y, por consiguiente, afecta a la inviolabilidad de la correspondencia oficial», considera que una inspección de este tipo sólo es material, es decir, su finalidad será meramente asegurarse de que la valija diplomática contiene en realidad, como debe, correspondencia oficial u objetos destinados exclusivamente a uso oficial, y no la de obtener información sobre el contenido de dicha correspondencia o documentos u objetos.

5. En el párrafo 1 del artículo 36 el Relator Especial atenua el carácter incondicional y absoluto del principio de la inviolabilidad de la valija diplomática al prever la posibilidad de que los Estados estipulen otra cosa por medio de acuerdos multilaterales o bilaterales. Sin embargo, esta posibilidad es muy poco probable, ya que las relaciones diplomáticas bilaterales se basan en un equilibrio de las fuerzas. Si los Estados tienen una fuerza casi igual, o si sus intereses coinciden, podrán celebrar estos acuerdos. De no ser así, tendrán menos libertad para hacerlo. Este es especialmente el caso de los países en desarrollo que son necesariamente dependientes y a los que les será difícil proponer la celebración de acuerdos de este tipo. También es preciso tener en cuenta un factor psicológico: es difícil imaginar que dos Estados convengan en someter sus respectivas valijas diplomáticas a inspección o registro, ya que al hacerlo basarían sus relaciones diplomáticas no en una confianza presunta sino en la desconfianza. Tampoco entraría en liza el elemento de reciprocidad mencionado por el Relator Especial, ya que la reciprocidad también se basa en un equilibrio de las fuerzas. Los países en desarrollo se encontrarían en desventaja, ya que nunca tomarían la iniciativa de pedir esta reciprocidad. En estas circunstancias, los países ricos no tendrían nada que perder. Cuentan con medios muy perfeccionados para determinar el contenido de las valijas diplomáticas de los demás países sin ni siquiera abrirlas, mientras que los países en desarrollo no poseen estos medios. Así pues, la restricción propuesta por el Relator Especial ejercería en la práctica el efecto de mantener la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática, con lo que resultaría imposible poner fin a los usos indebidos de la valija diplomática que, lamentablemente, son tan corrientes actualmente. El Sr. Balanda no puede aceptar, pues, el párrafo 1 del artículo 36 tal como lo propone el Relator Especial.

6. En cuanto al párrafo 2 del artículo 36, el Sr. Balanda se pregunta cómo el Estado receptor o el de tránsito podría tomar medidas para evitar toda vulneración de la inviolabilidad de la valija diplomática si ésta se encuentra en posesión del correo diplomático. Por lo tanto, no se debe conservar el párrafo 2, especialmente dado que la mayoría de los miembros de la Comisión no se han mostrado partidarios de hacer obligatoria para el Estado receptor o el Estado de tránsito la protección de la persona del correo

diplomático. Además, sería muy difícil verificar las medidas que adopten el Estado receptor y el de tránsito a fin de poner en práctica las disposiciones de dicho párrafo, ya que tales medidas se adoptarán a nivel interno y que a nivel internacional es difícil verificar lo que los Estados hagan en sus propios territorios.

7. Refiriéndose al artículo 37, el Sr. Balanda pone nuevamente de relieve la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los intereses de las partes y de tomar en cuenta la presunción de confianza que informa las relaciones internacionales. Aunque, desgraciadamente, los abusos de la valija diplomática son demasiado frecuentes, la seguridad de los Estados no se debe sacrificar a los intereses de la valija diplomática misma. En el apartado e del párrafo 1 del artículo 3 de la Convención de Viena de 1961 se dispone que las funciones de una misión diplomática consisten principalmente en «fomentar las relaciones amistosas y desarrollar las relaciones económicas, culturales y científicas entre el Estado acreditante y el Estado receptor», pero el Sr. Balanda no considera que entre estas funciones se encuentre el uso de la valija diplomática para transportar drogas o armas. Además, hoy en día ya no es posible confiar plenamente en la palabra de honor de un individuo o de un Estado. Por lo tanto, el proyecto de artículo 37 debería ponerse en consonancia con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

8. El Sr. Balanda suscribe el principio que se enuncia en el proyecto de artículo 38, que delimita el ámbito de las exenciones indicadas en el cuarto informe (*ibid.*, párr. 357).

9. En principio, el Sr. Balanda apoya también la idea general en que se basa el artículo 39. No obstante, esta disposición se podría abreviar refundiendo los párrafos 1 y 2. No es indispensable hacer una distinción entre el caso de que las funciones del correo diplomático hayan terminado antes de la entrega de la valija diplomática en su destino final y otras circunstancias que le impidan la entrega de la valija diplomática en su destino final. Se trata en ambos casos de la misma situación, es decir, la de que la valija diplomática no llega a su destino final, y esta situación, sea cual fuere su causa, exige que se tomen las medidas adecuadas. El Sr. Balanda entiende que la frase que figura en el párrafo 1 «las medidas adecuadas para garantizar la integridad y seguridad de la valija diplomática» se refiere sólo a las medidas para asegurar la custodia de la valija diplomática y no a las medidas cuyo objeto es facilitar la continuación de su transporte, las cuales se mencionan en el artículo 40. Por lo tanto, está de acuerdo con el texto propuesto por el Relator Especial, pero considera que se debe poner en claro que la obligación que se dispone en el artículo 39 es una simple obligación civil y no impone una responsabilidad internacional al Estado receptor ni al Estado de tránsito.

10. El artículo 40 es aceptable, pero debería disponerse que cuando la valija diplomática no va acompañada por un correo diplomático el Estado de tránsito tiene la obligación de notificar a las autoridades del Estado que envía las dificultades que hayan surgido por causa de fuerza mayor o hecho fortuito. Considera asimismo que las facilidades que se deben dar para que la valija continúe su viaje deben ser las normales y que el Estado de tránsito no

tendrá, por ejemplo, que fletar un avión o un buque para este fin

11. Está de acuerdo con las disposiciones del artículo 41, cuya redacción podría mejorar, sin embargo, el Comité de Redacción.

12. Se reserva el derecho de formular más adelante algunas observaciones sobre el artículo 42, que sólo tiene correspondencia en el párrafo 2 del artículo 73 de la Convención de Viena de 1963. Si los proyectos de artículos que se examinan tienen finalmente la forma de una convención, esta convención, según el artículo 42, tal como lo propone el Relator Especial, sería únicamente de carácter supletorio y, por lo tanto, menos universal, sobre todo si los Estados establecen acuerdos que no se ajustan a las disposiciones de la convención. Si se mantiene el artículo 42, habrá que precisar, como se hizo por otra parte en el párrafo 2 del artículo 73 de la Convención de Viena de 1963, en qué sentido deberían ir los acuerdos que eventualmente se establezcan.

13. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, recuerda que cuando presentó el proyecto de artículos en examen (1844.ª sesión) dijo que, a fin de evitar cualquier malentendido, se debían suprimir las palabras «y procesarán y castigarán a las personas sujetas a su jurisdicción responsables de tal menoscabo» que figuran en el párrafo 2 del artículo 36, y las palabras «el Estado huésped» que figuran en los párrafos 1 y 2 del artículo 41.

14. El Sr. USHAKOV dice que el artículo 35 no plantea demasiadas dificultades. No obstante, el texto podría modificarse de modo que diga lo siguiente:

«El Estado receptor y el Estado de tránsito facilitarán el transporte y la entrega de la valija diplomática con rapidez y toda seguridad.»

De este modo, quedaría claro que se trata de una obligación general.

15. El artículo 36 es especial. La primera parte del párrafo 1 es aceptable, pero el Sr. Ushakov no cree que se deban incluir en la segunda parte de este párrafo las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», ya que en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 6 ya figura una disposición en este sentido. Por lo tanto, la frase «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa» se deberá incluir en cada artículo o suprimirla en el párrafo 1 del artículo 36.

16. No obstante, la aplicación del párrafo 1 del artículo 36 planteará problemas únicamente en los casos en que la valija diplomática no vaya acompañada por un correo diplomático. Es cierto que la valija diplomática seguirá siendo inviolable, pero si, por ejemplo, se envía por correo ¿cómo se deberá interpretar la palabra «retenida»? El Comité de Redacción debería examinar este problema que también se plantea en relación con la aplicación del párrafo 2 en los casos en que la valija diplomática no vaya acompañada por un correo diplomático. ¿Qué medidas adecuadas se deberían tomar en este caso para evitar todo menoscabo de la inviolabilidad de la valija diplomática? Así pues, las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no son suficientemente flexibles, sobre todo en vista de que la valija diplomática no acompañada debe protegerse en todo momento, dondequiera que se encuentre. En estas

condiciones, la solución podría ser redactar dos disposiciones separadas, una relativa a la valija diplomática acompañada por un correo diplomático y la otra relativa a la valija diplomática no acompañada. En todo caso, será preciso tener en cuenta todas las situaciones posibles.

17. El Sr. Ushakov opina que los usos indebidos de la valija diplomática a que se ha hecho referencia no son tan importantes como parecen. En comparación con todo el tráfico de estupefacientes, las cantidades que se envían por medio de la valija diplomática son muy pequeñas y sólo plantearían problemas si los estupefacientes así enviados se pusieran en el mercado. En ese caso, se tendrían que tomar medidas generales y ordinarias para suprimir este tráfico de estupefacientes. Lo mismo puede decirse acerca de las armas. ¿Acaso el miembro de una misión diplomática que tenga un permiso de uso de armas no podría recibir del Estado que envía un arma para su propia protección transportada en la valija diplomática? Esto sólo plantearía problemas si esa arma se utilizase para actos de terrorismo. Huelga decir que el Sr. Ushakov no defiende el transporte de estupefacientes ni de armas en la valija diplomática, que sólo debe contener objetos destinados exclusivamente a uso oficial.

18. El artículo 37 es superfluo: puesto que la valija diplomática es inviolable es evidente que debe estar exenta de inspecciones aduaneras y de otras índoles.

19. En vista de las disposiciones que figuran en los párrafos 1 y 2 del artículo 4, relativo a la libertad de comunicaciones oficiales, el Sr. Ushakov no cree que convenga incluir en el proyecto de artículo 38 la frase «El Estado receptor o el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito o la salida de la valija diplomática». En su opinión, los derechos de aduana no pueden aplicarse a la valija diplomática que no es más que una abstracción, un conjunto de bultos. En rigor, se podrían imponer derechos de aduana sobre los objetos que contiene pero, dado que la valija diplomática misma es inviolable, no puede ser abierta y por lo tanto no es posible determinar su contenido. Además, contiene únicamente, por definición, correspondencia o documentos oficiales y objetos destinados a uso oficial, todo lo cual, en principio, está exento de derechos de aduana. El mismo razonamiento puede hacerse con respecto a los gravámenes e impuestos. Así pues, el artículo 38, en su conjunto, es superfluo.

20. El Sr. Ushakov entiende que las circunstancias a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 39 abarcan la muerte del correo diplomático o alguna otra circunstancia excepcional, como enfermedad o accidente, que le impida realizar sus funciones. Si su interpretación es correcta, será preciso modificar la redacción de esta disposición, ya que en su forma actual no puede aplicarse en todos los casos a que se refiere el artículo 13 ni en el caso a que se refiere el artículo 14. No está claro, por ejemplo, si un correo profesional o un correo *ad hoc* al que declare persona *non grata* o no aceptable el Estado receptor o el Estado de tránsito mientras se encuentre en su territorio tendría que desahacerse inmediatamente de la valija diplomática y si en ese caso el Estado receptor o el Estado de tránsito podría apoderarse de ella. El correo diplomático debe poder desempeñar en toda circunstancia las funciones que se le han

encomendado y entregar en su destino final la valija diplomática que se le ha confiado.

21. El Sr. Ushakov no cree que se deba mantener el párrafo 2 del artículo 39, ya que si el comandante de una aeronave comercial o el capitán de un buque mercante se ve imposibilitado de desempeñar sus funciones la valija diplomática que se encuentre en su custodia se podría entregar a la persona designada para sustituirle.

22. Las obligaciones que se prevén en el artículo 40 corresponden no al Estado que inicialmente se haya previsto como Estado de tránsito y cuyas obligaciones se encuentran claramente definidas, sino a un «tercer Estado» que no es el Estado que envía, el Estado receptor ni el Estado de tránsito. Por lo tanto, se debe modificar el texto del artículo 40 a fin de que haga referencia concretamente a este «tercer Estado».

23. Refiriéndose al artículo 41, el Sr. Ushakov señala que si el Estado receptor no reconoce al Estado que envía o a su gobierno no existirán relaciones diplomáticas y, por lo tanto, no habrá correo diplomático. Sólo se planteará un problema en el caso de que una delegación que se encuentre en el Estado receptor envíe o reciba una valija diplomática, acompañada o no por un correo diplomático. A menos que se aclare este punto, el artículo 41 resultará incomprensible. Pero en realidad, el problema más importante y grave que se plantea a este respecto es el del no reconocimiento de los Estados o gobiernos o la falta de relaciones diplomáticas o consulares entre el Estado de tránsito, por una parte, y el Estado que envía o el Estado receptor, por otra, cuando es preciso utilizar el territorio del Estado de tránsito para enviar la valija diplomática. Así pues, será preciso establecer disposiciones especiales en las que se prevea esta situación.

24. Sir Ian SINCLAIR se refiere al artículo 36 e indica que se ha puesto de manifiesto que el problema más crítico está en cómo conciliar dos consideraciones contrapuestas: por una parte, la necesidad de proteger la valija diplomática y el carácter confidencial de la correspondencia oficial que contiene y, por otra, la necesidad de proteger los intereses de seguridad del Estado receptor o del Estado de tránsito, que pueden resultar seriamente perjudicados por el riesgo de que la valija sea utilizada para expedir objetos ilícitos tales como armas, drogas o explosivos.

25. Antes de que se aprobara la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, los autores coincidían hasta cierto punto en considerar que la inviolabilidad de la valija diplomática no era absoluta, ya que el Estado receptor tenía derecho a pedir que la valija fuera abierta en presencia de un representante del Estado que envía para comprobar que no contenía objetos prohibidos y, si esa solicitud era denegada, podía exigir la devolución de la valija a su lugar de origen. Como afirma Eilcen Denza en su obra *Diplomatic Law*<sup>6</sup>, es cierto que entonces la práctica internacional y probablemente el derecho internacional confirmaban que, cuando había razones para sospechar la existencia de un abuso de la valija, el Estado receptor

podía pedir una verificación, en cuyo caso el Estado que envía podía elegir entre la devolución de la valija o permitir que las autoridades del Estado receptor realizasen una inspección de la valija en presencia de un miembro de su propia misión.

26. Sir Ian conoce un caso en que el Estado receptor tenía fundadas razones para sospechar que un valioso envío de diamantes estaba a punto de entrar en el país en una valija diplomática. El jefe de la misión interesada ofreció enviar a un miembro de la misión a fin de que estuviera presente cuando se abriera la valija. Esta se abrió y se encontró un envío de diamantes dirigido a un agente diplomático de la misión. Los diamantes fueron confiscados y el agente diplomático fue declarado *persona non grata*. El Estado que envía no formuló ninguna protesta.

27. La opinión de la Sra. Denza sobre la cuestión fue confirmada durante el debate que se celebró en el noveno período de sesiones de la Comisión, en 1957<sup>7</sup>. El Sr. François afirmó en esa ocasión que la regla de que la valija diplomática pudiera ser abierta en circunstancias excepcionales ya se aplicaba en los países que la consideraban conforme al estado existente del derecho internacional. Asimismo el Sr. François propuso que se añadiera un comentario a fin de que, al enunciar el principio general de la inviolabilidad absoluta de las valijas diplomáticas, la Comisión no tildara de contraria al derecho internacional la práctica seguida por algunos países que se atribuyen el derecho de abrir la valija en casos especiales, con el consentimiento del Ministro de Relaciones Exteriores y en presencia de un representante de la misión. En la misma sesión, el Sr. Scelle, que había apoyado la propuesta del Sr. François, afirmó que aunque el contrabando de piezas fundamentales de bombas atómicas en la valija diplomática pertenecía todavía al reino de lo novelesco, nada impedía que llegase a convertirse en realidad. La propuesta del Sr. François, que fue aprobada, ha sido en definitiva resumida en la versión citada en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 332).

28. Todos esos acontecimientos demuestran que, incluso en 1957, la mayoría de los miembros de la Comisión abrigan serias dudas acerca de la concesión de una protección ilimitada a la valija por existir el riesgo de abusos. Lo ocurrido ulteriormente a ese respecto en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, de 1961, se reseña en el cuarto informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 333) y se expone con muchos más detalles en un artículo de Ernest Kerley publicado en 1962<sup>8</sup>. Esas fundadas inquietudes de los últimos años del decenio de 1950 y los primeros del de 1960 se han visto aumentadas en gran manera por los sucesos ocurridos en años recientes.

29. Se han previsto al menos dos métodos para tratar del problema de comprobar el contenido de la valija. Con arreglo al primer método, la valija podría ser abierta en circunstancias excepcionales y con la autorización del Mi-

<sup>7</sup> Anuario... 1957, vol. I, pág. 84, 399.<sup>a</sup> sesión, párrs. 6, 7 (Sr. François) y 8 (Sr. Scelle).

<sup>8</sup> «Some aspects of the Vienna Conference on Diplomatic Intercourse and Immunities», *The American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 56, 1962, págs. 116 a 118.

<sup>6</sup> *Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, Dobbs Ferry (N.Y.), Oceana Publications, 1976, págs. 125 y 126.

nisterio de Relaciones Exteriores del Estado receptor. Según el segundo, el Estado receptor podría pedir la verificación cuando tuviera motivos fundados para sospechar que contenía objetos prohibidos; si el Estado que envía se negase a cumplir la solicitud de abrir la valija, ésta sería devuelta a su lugar de origen. Mientras que el primer método constituye una vulneración del principio de que la valija no debe ser abierta ni retenida, ya que ello equivaldría realmente a abrir la valija sin el consentimiento del Estado que envía, el segundo tiene un alcance más reducido y en realidad está previsto en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Parte del problema está ahí, pues mientras que la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, no determinan nada sobre la norma de si la valija debe ser abierta o retenida, la Convención de Viena de 1963 lo hace en el párrafo 3 del artículo 35.

30. En consecuencia, la cuestión está en qué es lo que la Comisión debe hacer. Si ésta hubiera partido de *tabula rasa*, Sir Ian sería simplemente partidario de aplicar a todas las valijas la solución prevista en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, que establece el justo equilibrio entre los intereses del Estado receptor y los del Estado que envía. No es probable que el Estado receptor invocara la cláusula de salvaguardia a menos que tuviera razones fundadas para creer que la valija contenía objetos ilícitos, ya que es consciente de que el Estado que envía podría actuar de forma recíproca contra una de sus propias valijas por motivos infundados. Se podría exagerar en gran manera el peligro de cercenar considerablemente el principio de la libertad de comunicación. Todo Estado receptor es simultáneamente Estado que envía y no es probable que desee poner en peligro la libertad de su propia valija pidiendo la verificación de las valijas de otro Estado sin discernimiento ni justificación.

31. Desgraciadamente la Comisión no parte de cero y, en consecuencia, al formular el artículo 36 debe tratar de tener en cuenta las diferencias existentes entre los sistemas que rigen las valijas consulares, por un lado, y otro tipo de valijas, por otro lado. Tendrá que abandonar el objetivo de dar un mismo trato a todos los tipos de valijas, ya que los gobiernos simplemente no estarían de acuerdo, a la luz de la experiencia reciente, en otorgar un mayor grado de inviolabilidad a las valijas que el que se ha dado hasta ahora. En efecto, se están ejerciendo presiones para que se proceda a una amplia revisión de la escala de privilegios e inmunidades concedidos en virtud de la Convención de Viena de 1961. En respuesta a una pregunta del Comité de Relaciones Exteriores de la Cámara de los Comunes, el Ministerio de Relaciones Exteriores y del Commonwealth del Reino Unido ha afirmado que, durante el período de 1974 a 1983, hubo 546 casos en los que se sospechó que agentes diplomáticos y miembros del personal administrativo y técnico de misiones en Londres habían cometido delitos que, con arreglo a la legislación del Reino Unido, entrañaban una pena de prisión de más de seis meses. Eso muestra la importancia de los casos en que hubo sospecha de abusos.

32. Dice Sir Ian que el artículo 36 ha de examinarse teniendo en cuenta esos antecedentes. Existe casi la sospecha universal de que los diplomáticos, que en el mejor de los casos no gozan de mucha popularidad, se burlan despectivamente de la legislación local, y las estadísticas que ha dado dan crédito a esa acusación. Por ello le ha sorprendido la declaración del Sr. Ushakov que parece manifestar una cierta despreocupación por los abusos patentes que existen en relación con las drogas. Hace seis o siete años se descubrió que una misión diplomática en un país escandinavo había estado financiando casi todas sus actividades con la venta de drogas que había importado por medio de la valija diplomática. Aunque es cierto que no debe exagerarse la escala de abusos, tampoco debe subestimarse.

33. En estas condiciones, debería establecerse un sistema que permitiera a los Estados aplicar a todas las valijas — diplomáticas, consulares, de las misiones especiales y de las delegaciones — el régimen que rige en la actualidad sólo para las valijas consulares. Sir Ian sugiere, pues, que en el artículo 36 figure una cláusula de excepción que permita a los Estados aplicar a todas las valijas la salvaguardia prevista en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963.

34. En lo que se refiere a la cuestión de la posibilidad de inspeccionar la valija diplomática por medios electrónicos u otros mecanismos, la opinión de Sir Ian, opinión muy compartida, es que ese tipo de inspección como tal no es contrario al derecho internacional existente. Aunque el Relator Especial tiene dudas respecto a la interpretación del derecho existente, según una interpretación literal de los términos de la Convención de Viena de 1961, ese medio de inspección no es ilícito. Dado que la valija no es abierta ni retenida, la inspección por medios electrónicos no constituye una violación del derecho internacional existente.

35. Sir Ian subraya que el Reino Unido no aplica los medios electrónicos de inspección a las valijas diplomáticas y que, según tiene entendido, no tiene intención de hacerlo en el futuro, no porque tenga dudas acerca de la legalidad de ese tipo de inspección, sino simplemente porque cree que su valor disuasivo será limitado. Además, se podrían disimular fácilmente ciertos materiales ilícitos, con lo que los medios electrónicos no resultarían muy eficaces. El hecho es que este tipo de inspección no representa un peligro para la seguridad ni la libertad de comunicación. Es sabido que Estados distintos del Reino Unido aplican métodos electrónicos y está de acuerdo con el Sr. Balanda en que la Comisión no debe tratar de declarar ilícita la práctica de la inspección a distancia.

36. Sir Ian no tiene ninguna fórmula concreta que proponer para el artículo 36, pero desea afirmar desde el principio que es equivocado referirse a la « inviolabilidad » tanto en el título como en el texto del artículo. El concepto de inviolabilidad en relación con la valija diplomática no se encuentra en ningún lugar de las convenciones existentes. Las normas sobre la valija diplomática se especifican en el contexto de la libertad de comunicación. Todo intento de elevar la protección de la valija diplomática a nivel de « inviolabilidad » provocará inevitablemente la resistencia de los Estados.

37. Por todas esas razones, Sir Ian sugiere que el artículo 36 conste de tres partes. La primera parte afirmaría la norma de que la valija diplomática no puede ser abierta ni retenida, norma que sería aplicable a todas las valijas excepto la valija consular. La segunda parte trataría de la valija consular y reafirmaría la norma enunciada en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. En la tercera parte se prevería que los Estados podrían formular una declaración por la que se reservasen el derecho de aplicar a todas las valijas el régimen del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Con ello no se estaría en conflicto con las convenciones existentes. A ese respecto, el orador señala a la atención de la Comisión el artículo 42 que especifica que «los presentes artículos completarán las disposiciones» de la Convención de Viena de 1961, la Convención de Viena de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y la Convención de Viena de 1975. La posibilidad que el orador sugiere no dejaría sin efecto ninguna de esas Convenciones, sino que simplemente las completaría.

38. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ formulará sus comentarios sobre los artículos 36 a 42 en su conjunto cuando la Comisión vuelva a examinarlos después de que el Comité de Redacción los haya estudiado desde el punto de vista de la forma y del fondo.

39. El artículo 36 es una disposición clave de la que dependen los demás artículos del proyecto. El párrafo 1 del artículo 36, que debe interpretarse junto con el párrafo 3 del artículo 31, enuncia el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática. Parece generalmente aceptado que esa inviolabilidad no se refiere a la valija diplomática como tal, sino a la libertad de comunicación de que gozan los Estados en sus relaciones con sus agentes acreditados en el extranjero. Asimismo está generalmente aceptado que la valija diplomática sólo puede contener la correspondencia oficial y los documentos u objetos destinados exclusivamente a uso oficial.

40. Un Estado puede, por ejemplo, servirse de la valija diplomática para transportar casetes destinadas a uso oficial, pero no puede, para los efectos de sus comunicaciones oficiales e inviolables, utilizar un furgón o un camión como valija diplomática. Dado que el párrafo 3 del artículo 31 no especifica ni el tamaño ni el peso máximo de la valija diplomática, ¿sería razonable imaginar que un buque que se utilice como valija diplomática y que transporte tres furgones llenos de armas y de propaganda subversiva para derrocar al Gobierno constitucional de Venezuela podría anclar en la costa venezolana sin ser objeto de inspección? Tampoco cabe imaginar que el perro de un embajador o sus muebles entran en el territorio del Estado receptor a título de valija diplomática, sino que entran como propiedad exenta de impuestos y otras cargas fiscales o aduaneras, de conformidad con los privilegios e inmunidades que el Estado receptor otorga al Estado que envía y al jefe de la misión. Además, efectivamente ocurren casos de abusos y éstos no son hipotéticos. Por ejemplo, a raíz de un atentado reciente contra un Jefe de Estado, uno de los asesinos logró escapar ocultándose en un camión utilizado como valija diplomática.

41. En general, el Sr. Díaz González está de acuerdo con los argumentos presentados por Sir Ian Sinclair y el Sr. Balanda : aunque hay que respetar la soberanía de los Estados, la soberanía es recíproca, porque cada Estado que envía es también un Estado receptor. Lo que hay que proteger son las comunicaciones entre los gobiernos y es difícil imaginar cómo pueden los Estados aceptar disposiciones tales como las del párrafo 1 del artículo 36 y del párrafo 3 del artículo 31 que pueden preparar el terreno a los abusos. En consecuencia, la Comisión debe poner el máximo cuidado en la redacción de esas disposiciones.

42. Considerado en su conjunto, parece que el proyecto de artículos otorga una mayor protección al Estado que envía que al Estado receptor. En la práctica, la valija diplomática no puede ser completamente inviolable y no lo ha sido nunca. Todos los Estados, en una u otra ocasión, han tenido que exigir la apertura de la valija por existir sospechas acerca de su contenido. La práctica más común es no permitir que la valija diplomática se utilice, por ejemplo, para el contrabando de drogas o para importar propaganda subversiva. En un caso, Venezuela tuvo que romper sus relaciones diplomáticas con un Estado que había utilizado la valija diplomática para introducir propaganda subversiva. Los pequeños Estados sólo pueden protegerse mediante la ley y ésta debe proteger los intereses del Estado que envía y tener en cuenta los requisitos de seguridad y de soberanía del Estado receptor.

43. El Jefe AKINJIDE indica que le ha sorprendido el hecho de que las disposiciones que figuran, por ejemplo, en los artículos 36, 37 y 42 no se hayan examinado hasta ahora. Es evidente que la comunidad internacional ha evitado todo debate sobre tales disposiciones durante mucho tiempo. El orador puede imaginar tres razones posibles para esa demora. La primera posibilidad es la de que se consideraba que las cuestiones en juego eran demasiado delicadas para ser tratadas ; por ello los países se abstuvieron de tocarlas mientras fue posible. La segunda posibilidad es la de que los abusos de la valija diplomática son tan graves que los problemas que ello entraña se consideran insuperables y la aprobación de cualquier disposición sobre el tema parecería hipócrita. La tercera posibilidad es la de que los países quizá hayan estimado que esas cuestiones deben solucionarse bilateralmente.

44. Quizás la Comisión examina ahora tales cuestiones porque los abusos de la valija diplomática son tan graves que resulta vergonzoso no hacer algo sobre ello o porque los países que tienen que ver con esos abusos tienen tantas otras posibilidades sustitutivas que la cuestión que se examina ya no es pertinente y no les importa qué clase de disposiciones pueda aprobar la Comisión.

45. Al estudiar esta situación, el Jefe Akinjide ha comprobado que en todas partes se cometen abusos : por parte del Estado que envía, de los Estados de tránsito, de los Estados receptores e incluso de terceros Estados. Nadie es totalmente inocente. Todas las naciones gastan millones en lo que se llama algunas veces «reunión de informaciones» y otras «espionaje». Todos intentan descubrir lo que hacen los demás ; todos participan en ese ejercicio pero todos lo niegan.

46. Al Jefe Akinjide le resulta evidente que aunque el proyecto de artículos del Relator Especial se apruebe sin

modificaciones, no se impedirán los abusos ni siquiera disminuirán los abusos existentes. Aunque se aprobasen todas las enmiendas propuestas por los miembros de la Comisión hasta ahora, seguirá habiendo abusos manifiestos. La verdad es que el desarrollo de las actividades de reunión de informaciones ha llegado a un punto en que los países pueden obtener toda la información que desean.

47. Las disposiciones que se examinan son muy necesarias tanto para los países en desarrollo como para los países desarrollados. La valija diplomática fue un medio muy importante de comunicación entre las naciones hace cien años o incluso cincuenta, pero hoy, cuando tantas naciones utilizan valijas diplomáticas para enviar objetos relativamente inocuos, mientras que otros, en parte debido a razones financieras, las utilizan para toda clase de fines, ya no es así. Cuando se sorprende en flagrante infracción al portador de la valija, éste suele responder que no actuaba con autorización. Cuando no puede negarse que el agente tenía facultades para actuar, generalmente la respuesta es que el acto se ha realizado respondiendo a intereses vitales del Estado.

48. En estas condiciones, la Comisión tiene que decidir qué medidas han de adoptarse. A ese respecto, el orador apoya el artículo 36 en la forma propuesta por el Relator Especial, pero no puede estar de acuerdo con las modificaciones propuestas por el Sr. Ushakov, y en particular con la supresión de las palabras « salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa », que va demasiado lejos en favor de la inviolabilidad absoluta. Tampoco puede apoyar la propuesta de Sir Ian Sinclair, que va demasiado lejos en dirección contraria. En conjunto, estima que el artículo 36 en su forma actual establece un equilibrio entre dos intereses opuestos que son muy difíciles de conciliar.

49. El problema de las drogas es particularmente importante, porque pueden ser expedidas fácilmente mediante la valija diplomática. El orador no puede estar de acuerdo con quienes tratan de subestimar el peligro de la droga que, a su juicio, es casi tan grave como el de la bomba atómica. En algunos países el 20 % de la juventud está sin empleo y es frecuente que los jóvenes sin trabajo se entreguen a las drogas. No es exagerado decir que las drogas pueden destruir a toda una generación. Se ha demostrado que las drogas se están fomentando no sólo para fines lucrativos, sino también por razones políticas, a fin de desestabilizar a las naciones y desmoralizar a los pueblos. También se han utilizado para promover la violencia e incluso se ha informado que se emplean drogas en algunas guerras locales para debilitar al enemigo. Dado que es un hecho establecido que la valija diplomática es utilizada para el transporte de drogas, de ello se desprende que, si se acepta la inviolabilidad de la valija, podría hacerse mucho daño a naciones afectadas por el tráfico de drogas.

50. Otro uso ilícito de la valija diplomática es el del contrabando de divisas, que puede afectar adversamente a la moneda nacional e incluso precipitar su devaluación. Quizá el uso ilícito más peligroso de la valija diplomática sea el transporte de armas destinadas a promover la violencia en el Estado receptor. A ese respecto, durante el debate se ha hecho referencia al lamentable incidente ocurrido recientemente en Londres. Cuanto más de cerca contempla

esos abusos, más duda el Jefe Akinjide en otorgar a la valija diplomática una inviolabilidad absoluta. En la próxima sesión continuará su declaración.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1846.ª SESIÓN

*Viernes 22 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(continuación)

ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),

ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección),

ARTÍCULO 38 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 169 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.



ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),

ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),

ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares) y

ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales)<sup>5</sup> (continuación)

1. El Jefe AKINJIDE, prosiguiendo la declaración iniciada en la sesión anterior, dice que, a su juicio, el proyecto de artículo 36 es satisfactorio. La supresión de las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», que propone el Sr. Ushakov (1845.<sup>a</sup> sesión), suprimiría todas las salvaguardias contra los abusos. La Comisión debe establecer un equilibrio razonable entre los intereses en conflicto del Estado que envía y del Estado receptor, y procurar al mismo tiempo eliminar o por lo menos reducir la posibilidad de abusos. La frase «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa» parece referirse, en el contexto del artículo 36, a acuerdos análogos a los previstos en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y debe conservarse.

2. No está de acuerdo con la opinión de Sir Ian Sinclair (*ibid.*) de que deba suprimirse toda referencia a la inviolabilidad de la valija diplomática y de que sea suficiente disponer que la valija no será abierta ni retenida. Una disposición de esa índole también podría fomentar los abusos, no por parte del Estado que envía, sino por el Estado receptor, deseoso de conocer el contenido de la valija diplomática. El término «inviolable» se usa con mucha frecuencia en los tratados y convenciones internacionales así como en escritos sobre relaciones diplomáticas y parece ser el término adecuado para dar a entender la naturaleza de la protección que debe otorgarse a la valija diplomática sin dejar de lado la necesidad de evitar los abusos.

3. Aunque conviene con los oradores anteriores en que la disposición de que la valija diplomática estará exenta de todo tipo de inspección «por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos» está ya prevista en el concepto de inviolabilidad, y en que probablemente no sería aplicable en el caso de países adelantados cuyos aeropuertos están equipados con los aparatos más modernos de detección, cree que la supresión de esa disposición sería un error. La Comisión no debe dar la impresión de que sería aceptable algún tipo de examen de la valija diplomática, a menos que los Estados interesados convengan en ello.

4. Al recomendar que se apruebe sin modificación alguna el párrafo 1 del artículo 36, señala que los acontecimientos ocurridos en el ámbito internacional desde que se aprobaron las Convenciones de Viena de 1961 y 1963 obligan a colmar ciertas lagunas de esos instrumentos. Por ejemplo, nadie ignora que muchos comandantes de aeronaves y capitanes de buques están vinculados con los servicios de información.

5. Aunque no propone directamente que se suprima la disposición del párrafo 2 de que el Estado receptor o el Estado de tránsito procesarán y castigarán a las personas sujetas a su jurisdicción responsables de infringir la inviolabilidad de la valija diplomática, el orador abriga serias dudas en cuanto a la eficacia de tal disposición. No obstante, el artículo le parece excelente en general y se muestra decididamente partidario de su aprobación.

6. No está de acuerdo con los oradores anteriores que han calificado el proyecto de artículo 37 de superfluo. Lo considera por el contrario muy útil en el caso de los países que tienen un sistema federal, en que los gobiernos de cada uno de los Estados pueden tener facultades constitucionales para someter la valija diplomática a derechos o impuestos, aunque el gobierno federal haya renunciado a tales facultades al ratificar una convención. Lo mismo puede decirse de la segunda parte del artículo 38, que empieza con las palabras «con exención de los derechos de aduana». Convendría, por tanto, incorporar esa disposición del artículo 38 en el proyecto de artículo 37.

7. La disposición del párrafo 1 del artículo 39 parece necesaria a pesar de las muy persuasivas objeciones del Sr. Ushakov. No todas las personas con autoridad son siempre razonables ni puede siempre confiarse en ellas y parece prudente enumerar ciertas precauciones fundamentales. El orador también es partidario de que se mantenga el párrafo 2 del artículo 39 porque, si algo sucede al comandante de una aeronave o al capitán de un buque, el cargo de capitán o de comandante subsiste, de modo que se garantiza cierto grado de seguridad.

8. Los artículos 40 a 42 no le parecen exigir comentario alguno. En conclusión el orador felicita al Relator Especial, que ha tratado con tanto acierto un problema delicado en una época difícil.

9. EL PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, recuerda a la Comisión que, en su introducción verbal, ha sugerido que se suprima del párrafo 2 del artículo 36 la frase «y procesarán y castigarán a las personas sujetas a su jurisdicción responsables de tal menoscabo».

10. El Sr. OGISO se limitará de momento a expresar algunas opiniones preliminares sobre el artículo 36 y ulteriormente se referirá a los demás artículos. Está totalmente de acuerdo con la fórmula que recomienda el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 326 *in fine*). Cabe dudar de que la obligación del Estado que envía de adoptar medidas adecuadas para impedir el envío por su valija diplomática de objetos ilícitos, que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 32, constituya una salvaguardia suficiente contra el abuso de la valija, en particular porque no se puede excluir totalmente la posibilidad de que altos funcionarios del Estado que envía estén implicados en tales abusos.

11. La disposición del párrafo 1 del artículo 36 implica que, en principio, está prohibido incluso el examen indirecto de la valija diplomática, y aunque el orador comprende los esfuerzos del Relator Especial por lograr un equilibrio justo entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor, debe hacer hincapié en que un mecanismo de salvaguardia ha de ser eficaz y real. En su

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1844.<sup>a</sup> sesión, párr. 21.

introducción verbal, el Relator Especial ha sugerido tres formas posibles de abordar el problema. La primera consistiría en inspirarse en la formulación del párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, en la que se introducirían ciertas modificaciones de redacción y se añadiría la palabra «exclusivamente» después de las palabras «de uso oficial», que figuran en el párrafo 4 del mismo artículo y pueden tener cierto efecto psicológico. No obstante, a su juicio, tal solución no sería bastante eficaz para tratar el problema de los abusos.

12. La segunda forma de abordar el problema sería adoptar una disposición análoga a la del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Sir Ian Sinclair (1845.ª sesión) ha sugerido que el procedimiento a que se refiere ese párrafo se aplique cuando el Estado receptor tenga razones fundadas para creer que la valija contiene algo que no sea correspondencia oficial ni documentos u objetos para uso oficial exclusivamente. Tal sugerencia, que introduciría una modificación en las modalidades sin alterar el principio jurídico incorporado en las convenciones existentes, es valiosa y merece estudiarse detenidamente.

13. Como tercera forma posible de abordar el problema, el Relator Especial ha propuesto la idea de pedir al Estado que envía que divida la valija diplomática en dos valijas, una que contenga exclusivamente documentos y correspondencia oficiales y la otra, objetos destinados exclusivamente a uso oficial, aplicándose a cada tipo de valija procedimientos de inspección diferentes. Esta tercera posibilidad es la que el orador quiere examinar más detenidamente.

14. Considerando que los abusos de la valija diplomática son actualmente comunes, lo que no eran cuando se aprobaron las Convenciones de Viena, y que la opinión pública apoya firmemente que se tomen medidas para evitar tales abusos, la Comisión debería examinar todas las posibilidades sin ideas preconcebidas.

15. Se parte de la base de que no debe modificarse el principio de inviolabilidad de la valija diplomática que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961. En consecuencia, debe conservarse la disposición básica de que la valija diplomática no será abierta ni retenida salvo con el consentimiento del Estado que envía y en presencia de su representante autorizado. Pero hay que tener también presente que en un principio la razón de ser de la inviolabilidad de la valija diplomática era salvaguardar el secreto de la correspondencia y los documentos oficiales y que la práctica de conceder la misma protección a los objetos destinados exclusivamente a uso oficial se ha desarrollado ulteriormente por motivos de orden práctico.

16. Convendría entonces introducir ciertas diferencias en los procedimientos para tratar las dos clases de valijas diplomáticas, conservando al mismo tiempo el principio de la inviolabilidad aplicable a ambas. El Estado receptor podrá estipular de antemano que la correspondencia y los documentos oficiales deberán ir en una valija y los «objetos destinados exclusivamente a uso oficial» en la otra. Sería posible entonces aplicar un procedimiento más estricto a la valija que contenga los objetos. Las dos valijas

deberán ir provistas de signos exteriores visibles y adecuados que indiquen : en una, «correspondencia y documentos oficiales exclusivamente», y en la otra, «artículos destinados exclusivamente a uso oficial», con la descripción y la cantidad de los mismos. La valija que contenga correspondencia y documentos oficiales estará exenta de examen ya sea directamente o por métodos indirectos que puedan revelar el contenido de la correspondencia y los documentos. El Estado receptor no podrá hacer uso de apartados mecánicos ni electrónicos, pero podrá estar autorizado a medir o pesar la valija o utilizar a un perro para husmearla. En lo que respecta a la valija que contenga objetos de uso oficial, el Estado que envía no podrá negarse a que ésta sea examinada por medios electrónicos o mecánicos, puesto que no correrá riesgo alguno de una intrusión en el secreto de la correspondencia oficial. Según se ha mencionado ya varias veces, el examen por rayos X de las valijas o de la persona de un agente diplomático es actualmente un examen de rutina que efectúan las compañías aéreas y que no suscita protestas.

17. Si, como resultado del examen o de la información obtenida en otra forma, las autoridades competentes del Estado receptor tienen fundadas razones para creer que la valija contiene algo más que los objetos especificados en el párrafo 1 del artículo 32, podrán pedir que la valija sea abierta en su presencia por un representante autorizado del Estado que envía; si no se aceptara tal petición, la valija se devolvería a su lugar de origen.

18. Finalmente, el orador recuerda a la Comisión que ha apoyado (1842.ª sesión) la supresión del párrafo 3 del artículo 31. El motivo principal que le ha impulsado a hacerlo es el carácter obligatorio de esa disposición. Otro motivo, que no mencionó en aquel momento, es que, si la sugerencia que acaba de hacer con respecto al artículo 36 se aprueba, el artículo 31 deberá formularse nuevamente. En tal caso, la cuestión del tamaño o el peso de la valija diplomática podrá tener importancia si se trata de determinar que la valija contiene efectivamente correspondencia y documentos oficiales u objetos.

19. El Sr. NI, refiriéndose a la cuestión de por qué un artículo tan importante como el de la inviolabilidad de la valija diplomática no aparece antes en el proyecto de artículos, dice que al comparar la estructura de la parte III con la de la parte II no encuentra ninguna incongruencia en la ordenación del proyecto de artículos. Si se ha de introducir algún cambio en el orden de los artículos, sugerirá únicamente que la cuestión del contenido de la valija diplomática, de la que trata el artículo 32, debe preceder a la indicación de la calidad de la valija diplomática, tema del artículo 31. Para mayor sencillez, se podrían combinar esos dos artículos, presentando en primer lugar las disposiciones relativas al contenido de la valija.

20. Con respecto al artículo 36, se deberá poner en claro desde un principio que la valija diplomática es inviolable, vaya acompañada o no por un correo diplomático. Dado el carácter confidencial y secreto de la correspondencia y los documentos oficiales que contiene la valija, es indispensable que se le reconozca una inviolabilidad completa. Pero una inviolabilidad completa no significa necesariamente una inviolabilidad absoluta. No es posible dejar de tomar en cuenta los posibles abusos ni la seguridad del

Estado receptor. El artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, dispone en el párrafo 1 que los locales consulares son inviolables, pero en el párrafo 2 del mismo artículo se dice que se presumirá el consentimiento para penetrar en ellos «en caso de incendio o de otra calamidad» y se ha seguido esta misma idea en el artículo 21 del presente proyecto de artículos, relativo a la inviolabilidad del alojamiento temporal utilizado por el correo diplomático. Sin embargo, en vista del aumento de los actos de terrorismo, secuestros, tráfico ilícito de estupefacientes y abuso de los privilegios diplomáticos, quizá sea necesario volver a examinar la cuestión de la exención de inspección del correo diplomático y la valija diplomática.

21. Refiriéndose al párrafo 2 del artículo 36, elogia la flexibilidad de que ha dado muestras el Relator Especial al convenir en suprimir la frase relativa al procesamiento y castigo. Se podría disponer, en cambio, que los Estados acordasen, sobre la base de la reciprocidad, que en circunstancias especiales la valija diplomática podrá abrirse en presencia de un funcionario del Estado que envía, a fin de convencer al Estado receptor o al Estado de tránsito de que la valija no contiene nada más que los objetos permitidos. Este punto quizás se podría considerar junto con la segunda parte del párrafo 1 del artículo 36, a continuación de las palabras «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa». Es esencial, por una parte, mantener la inviolabilidad completa de la valija diplomática, y, por otra, evitar o mitigar en lo posible los abusos por medio de acuerdos que concierten los Estados interesados.

22. La exención de inspección aduanera y otros tipos de inspección es una costumbre internacional de viejo arraigo y un corolario de la inviolabilidad de la valija. La exención de derechos arancelarios y otros gravámenes e impuestos es una norma muy antigua del derecho internacional y de la práctica de los Estados. Por consiguiente, los artículos 37 y 38 encajan perfectamente en el proyecto de artículos pero, puesto que tratan de cuestiones similares y su redacción es relativamente sencilla, quizá convenga fundirlo en uno solo.

23. El artículo 39 no tiene su disposición correspondiente en las convenciones de codificación. Aunque las circunstancias que se prevén en el mismo quizá no se produzcan con frecuencia, se ha de cubrir, no obstante, esa posibilidad. Sin embargo, se podrían aducir razones para unir el artículo 39 al artículo 40, que trata de los casos de fuerza mayor o hecho fortuito, o por lo menos para pasarlos a la parte IV del proyecto de artículos.

24. El artículo 41 no suscita ninguna dificultad grave, pero quizá sea necesario indicar en su párrafo 1 que la concesión de facilidades, privilegios e inmunidades no será afectada por el no reconocimiento «ulterior» del Estado que envía por parte del Estado receptor, el Estado huésped o el Estado de tránsito o por la inexistencia o ruptura «ulterior» de las relaciones diplomáticas o consulares entre ellos, ya que lo importante es el cambio ulterior de circunstancias. Si el Estado receptor concede facilidades, privilegios e inmunidades a pesar de la falta de reconocimiento, huelga esta disposición. Por otra parte, debería simplificarse el texto del párrafo 2 de este artículo.

25. Los párrafos 1 y 3 del artículo 42 parecen enumerar lo obvio y quizá se podrían suprimir, en cuyo caso el párrafo 2 podría ampliarse de forma que dijera lo siguiente:

«2. Las disposiciones de los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones pertinentes de otras convenciones o de las de acuerdos internacionales en vigor entre los Estados que sean parte en los mismos.»

Pero si la Comisión desea mantener los párrafos 1 y 3, el orador no pondrá ninguna objeción.

26. Finalmente, felicita al Relator Especial por haber completado su obra magna, en la que ha trabajado con tanta asiduidad durante muchos años.

27. El Sr. THIAM dice que el proyecto de artículo 36 muestra claramente que el tema cuyo estudio se confió al Relator Especial no solamente es eminentemente técnico, sino que además suscita cuestiones de principio muy importantes. Actualmente es difícil proclamar el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática. Los abusos a los que se presta la valija ya no se limitan a las antiguas actividades clásicas, como el espionaje, sino que se extienden a actividades nuevas, como la subversión y el terrorismo, que son obra de individuos, de grupos de individuos o incluso de Estados. Como ha puesto de relieve el propio orador en su calidad de Relator Especial encargado del proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, quizá sea necesario considerar como tales delitos las actividades de personas que disfrutan de privilegios e inmunidades diplomáticos y que hacen uso de ellos en una forma perjudicial para el orden público del país ante el que están acreditadas. Por consiguiente, es importante tomar en cuenta no sólo estas nuevas actividades, sino también el abuso de los privilegios e inmunidades, ya que pueden suponer un peligro para la estabilidad de los Estados, especialmente de los más débiles.

28. En el informe que se examina (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 342 a 348) el Relator Especial parece reconocer la necesidad de que se lleve a cabo alguna inspección de la valija diplomática, pero esta necesidad no se desprende con suficiente claridad del artículo 36. Convendría enfocar el problema de la inviolabilidad de la valija diplomática de un modo más restrictivo que en el pasado. En otros tiempos las relaciones diplomáticas se basaban en un código del honor que se respetaba y cuyo fundamento eran conceptos tales como los de la lealtad y respeto de las costumbres. Dado que este fundamento de las relaciones diplomáticas tiende a desmoronarse, es importante que toda disposición sobre la inviolabilidad de la valija diplomática se redacte en consecuencia. Es cierto que en el artículo 36 se afirma la inviolabilidad de la valija diplomática en la medida en que los Estados respeten su función normal y acostumbrada. Pero el hecho es que la valija se utiliza cada vez con más frecuencia para otros fines, trátese del transporte de armas, estupefacientes, escritos subversivos o divisas. Por lo tanto, su uso puede infringir leyes o reglamentos que prohíban o limiten la importación de ciertos objetos. En esos casos, la inviolabilidad de la valija ya no serviría simplemente para proteger el carácter confidencial de la correspondencia, documentos u objetos

destinados exclusivamente a uso oficial, que es lo que se supone que debe contener.

29. Partiendo probablemente de este razonamiento, el Sr. Ogiso ha propuesto que se haga una distinción entre la valija utilizada para transportar correspondencia y documentos oficiales y la valija utilizada para transportar objetos. Ahora bien, en este último caso ya no se trata, en realidad, de una valija diplomática. Esta debe simplemente facilitar la comunicación entre un Estado y sus misiones, y aceptar la noción de una valija diplomática utilizada únicamente para el transporte de objetos sería reconocerle una función diferente de la que le corresponde por naturaleza. Ello entrañaría el riesgo de legalizar los abusos que precisamente se intenta evitar o reprimir con la labor de codificación de la Comisión.

30. Por lo tanto, es importante confinar el concepto de inviolabilidad de la valija diplomática dentro de unos límites precisos. Es difícil admitir la posibilidad de un uso indebido de la valija, al que se alude en el artículo 36, sin mencionar la posibilidad de un control. La Comisión no puede limitarse a indicar en el comentario del artículo 36 que se podrá llevar a cabo una inspección en virtud de un acuerdo entre el Estado que envía y el Estado receptor. Se deben fijar los límites de una tal inspección. Si bien es cierto que no se debe prohibir todo tipo de inspección, tampoco ésta deberá ir más allá de lo que es necesario, es decir la protección del secreto de la correspondencia. Es innegable que se puede inspeccionar la correspondencia contenida en una valija sin violar el secreto de esa correspondencia.

31. Los abusos de que se han hecho culpables algunas misiones diplomáticas y de los que ha dado algunos ejemplos Sir Ian Sinclair ya no pueden pasar inadvertidos. Los hizo posibles el laxismo a que se dejaron llevar los Estados, en pro de la cortesía, en una época en que la seguridad no preocupaba tanto como actualmente. Pero es indudable que el uso de la valija diplomática no debe permitir a los Estados infringir o eludir las leyes y reglamentos del Estado receptor. No se puede afirmar, como lo ha hecho el Sr. Ushakov (1845.ª sesión), que la presencia de estupefacientes en una misión diplomática no concierne al Estado receptor mientras estos estupefacientes no salgan de la misión, sin preguntarse de qué modo entraron en ella. En opinión del orador, tanto la introducción en el territorio de un Estado de una valija diplomática que contenga objetos prohibidos como el transporte de dicha valija por el interior del país son delitos que no cabe desconocer. Por consiguiente, la Comisión debe procurar no sólo proteger el secreto de las comunicaciones del Estado que envía, sino también garantizar la seguridad y el orden público del Estado receptor.

32. Los demás artículos en examen no suscitan ninguna observación, excepto la de que los artículos 40 y 41, que tratan respectivamente de los casos de fuerza mayor o hecho fortuito y del no reconocimiento de los Estados o gobiernos, o de la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares, deberían figurar probablemente en otra parte del proyecto de artículos y no en la parte IV, titulada « Disposiciones diversas ». Estos artículos son, en realidad, demasiado importantes para colocarlos bajo un enca-

bezamiento en el que generalmente se agrupan disposiciones de importancia secundaria.

33. El Sr. JAGOTA dice que el artículo 36, que es un artículo clave, requiere un examen detenido. Las dificultades se derivan de los diferentes enfoques adoptados en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, y de una preocupación creciente por los usos indebidos que pueden hacerse de la valija diplomática. Al examinar la situación jurídica actual, tal como se refleja en las convenciones de codificación, hay que tener presente que las valijas diplomáticas, con arreglo a la definición del proyecto de artículos, son de dos clases, las que van acompañadas por un correo diplomático y las que se confían al comandante de una aeronave comercial o al capitán de un buque mercante o se transportan por los servicios de correos o por otros medios.

34. Por lo tanto, es necesario determinar si lo inviolable es el contenido de la valija, en virtud de su carácter de documentación de Estado, o la valija misma. La Convención de Viena de 1961 contiene varias disposiciones independientes sobre este punto: el artículo 24, según el cual los archivos y documentos de la misión son inviolables; el párrafo 2 del artículo 27, según el cual la correspondencia oficial de la misión es inviolable; el párrafo 3 del artículo 27, según el cual la valija diplomática no puede ser abierta ni retenida; y el párrafo 4 del artículo 27, en el que, a diferencia de las otras tres disposiciones, se hace referencia a los « objetos de uso oficial ». Cabría argüir que si estas cuatro disposiciones se consideran conjuntamente, podría decirse que el concepto de inviolabilidad se aplica a la valija diplomática misma. No obstante, el orador no está seguro de que esta interpretación sea la correcta.

35. La cuestión que se habrá de decidir a continuación es la de si el requisito básico de que la valija diplomática no debe ser abierta ni retenida deberá ser absoluto o condicional. En este punto es preciso examinar cómo hacer frente al creciente número de abusos de la valija diplomática, como, por ejemplo, el contrabando de armas y de divisas, que puede constituir un peligro para la seguridad y la estabilidad económica de los Estados, y el contrabando de estupefacientes, que puede ser un peligro para la sanidad de las naciones. Si los archivos, documentos y correspondencia oficial de la misión se han de considerar inviolables y se ha de prohibir que se abra y se retenga la valija diplomática, será preciso aplicar los principios de buena fe y reciprocidad. En otros términos, la valija tendrá que contener sólo lo que se supone que contiene y, de no ser así, el Estado receptor podrá tomar medidas de retorsión.

36. Es preciso examinar la práctica de los Estados para determinar si este enfoque sigue siendo adecuado o si se ha de prescribir algún tipo de recurso. Concretamente, la Comisión debe examinar si solamente deberán tomarse medidas en un caso de emergencia o de transgresión grave, si se deberá introducir un elemento de proporcionalidad o algún tipo de elemento temporal, y qué criterios deberán regir la inspección o apertura de la valija. En su opinión, si la Comisión ahonda demasiado en estas cuestiones, podría socavar la finalidad misma del proyecto de artículos, que es la de proteger la valija diplomática y su contenido,

cuyo carácter confidencial redundaría en interés de todos los Estados. Por lo tanto, el orador sugiere que, por el momento, la Comisión se limite a elaborar un esquema que pueda examinar la Sexta Comisión de la Asamblea General.

37. En el proyecto de artículos se deberá incluir una disposición relativa a la identificación de la valija, que habrá de redactar con cuidado a fin de evitar toda interpretación incorrecta. Desde luego, la mayoría de los abusos se relacionarán con la valija no acompañada y si tal valija se abriese involuntariamente o se rompiera derramando, por ejemplo, alcohol, la reacción normal de la persona que tuviera que recibirla sería negar que la valija le pertenecía. También es conveniente incluir una disposición, como la del párrafo 3 del artículo 31, acerca del tamaño o peso máximo de la valija, aunque la cuestión de si debe redactarse o no en forma que constituya una disposición obligatoria se podría decidir ulteriormente.

38. Se han mencionado muchas posibilidades en cuanto al trato que se ha de dar a la valija diplomática, pero, por su parte, se limitará la elección a tres. La primera, propuesta por Sir Ian Sinclair (1845.ª sesión), es prever una declaración facultativa por parte de los Estados que deseen aplicar el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Esto supondría una enmienda implícita de las demás convenciones de codificación y podría surtir el efecto de debilitar los aspectos de derecho consuetudinario de la inviolabilidad. La segunda posibilidad es aprobar el texto del artículo 36 propuesto por el Relator Especial. La tercera es adoptar la propuesta del Sr. Ogiso de que haya dos clases de valijas diplomáticas: una que contenga correspondencia y documentos oficiales, la cual disfrutará de una inviolabilidad completa, y otra que contenga objetos destinados al uso oficial de la misión, a la cual se aplicarán las disposiciones del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. La dificultad en este caso estriba en cómo distinguir entre ambas clases de valijas y será preciso realizar un examen cuidadoso de la cuestión para tener la seguridad de que no quedará indebidamente afectada la inviolabilidad de la correspondencia diplomática. En vista de la complejidad de los problemas que plantea, sugiere que se deje esta cuestión para que sigan examinándola la Sexta Comisión de la Asamblea General y la CDI en su período de sesiones de 1985.

39. Los artículos 37 y 38 se podrían remitir al Comité de Redacción para su examen a la luz de las observaciones y sugerencias formuladas. Conviene en que los artículos 39 y 40, cuyo tema es similar, se podrían colocar juntos, ya sea en la parte III o en la parte IV del proyecto de artículos.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1847.ª SESIÓN

*Lunes 25 de junio de 1984, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (*continuación*)** [A/CN.4/374 y Add.1 a 4<sup>1</sup>, A/CN.4/379 y Add.1<sup>2</sup>, A/CN.4/382<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. E, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>4</sup>  
(*conclusión*)

- ARTÍCULO 36 (Inviolabilidad de la valija diplomática),
- ARTÍCULO 37 (Exención de la inspección aduanera y de otros tipos de inspección),
- ARTÍCULO 38 (Franquicia aduanera y exención de todos los impuestos y gravámenes),
- ARTÍCULO 39 (Medidas de protección en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática),
- ARTÍCULO 40 (Obligaciones del Estado de tránsito en caso de fuerza mayor o hecho fortuito),
- ARTÍCULO 41 (No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares) y
- ARTÍCULO 42 (Relación con otras convenciones y acuerdos internacionales)<sup>5</sup> (*conclusión*)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> El texto de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en anteriores períodos de sesiones se ha reproducido de la manera siguiente:

Arts. 1 a 8 y correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones: *Anuario* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 59 y ss.

Arts. 9 a 14, remitidos al Comité de Redacción en el 34.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 51 y 52, notas 169 a 194.

Arts. 15 a 19, remitidos al Comité de Redacción en el 35.º período de sesiones de la Comisión: *ibid.*, págs. 54 y 55, notas 202 a 206.

<sup>5</sup> Para el texto de los artículos, véase 1844.ª sesión, párr. 21.

1. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED, a propósito del proyecto de artículo 36, dice que los Estados que se reservan el derecho de abrir, o de pedir que se abra, la valija diplomática quizá están recomendando indirectamente que a los Estados que quieren ser fieles al principio de la inviolabilidad absoluta se les haga desistir de reivindicar ese derecho. Advierte que el Relator Especial, en su estudio de la práctica de los Estados (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 338 a 341), se ha referido a algunos acuerdos bilaterales, tales como el consular entre el Reino Unido y Noruega, conforme a los cuales puede pedirse que se abran las valijas diplomáticas en casos especiales (*ibid.*, párr. 339). Y Sir Ian Sinclair ha indicado que los autores están hasta cierto punto de acuerdo en que la inviolabilidad de la valija no es absoluta, hecho corroborado por los temores que una mayoría expresó en la Comisión en su 11.º período de sesiones, en 1959. Estos temores aquejan todavía a la Comisión y los Estados están preocupados por los abusos de la valija diplomática perpetrados al amparo de la inviolabilidad. Como se ha señalado con razón, las normas morales del siglo XVIII permitían que hubiera una confianza mutua en la práctica de los Estados. Pero, desgraciadamente, la situación actual justifica la prudencia, cuando no la franca sospecha, por parte de los Estados.

2. El artículo 36 permite los acuerdos bilaterales, como se desprende claramente de la salvedad del párrafo 1, «salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa», pero el orador se pregunta si esos acuerdos resuelven realmente el problema. Reconoce que es necesario establecer un justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía, el Estado de tránsito y el Estado receptor, y considera que las sugerencias hechas por el Sr. Jagota (1846.ª sesión) merecen más detenido examen. También apoya la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que los Estados tengan la posibilidad de declarar que aplicarán el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963.

3. No hay nada en el derecho vigente que prohíba la inspección por medios electrónicos de las valijas diplomáticas y el orador no tiene, en efecto, nada que objetar a una inspección de esa índole, si bien no siempre pueden realizarla los países del tercer mundo. En consecuencia, sugiere que se elimine, en el párrafo 1 del artículo 36, la exención de las inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos. También opina que el párrafo 2 podría suprimirse.

4. El artículo 41 le parece aceptable, ya que cabe imaginar una situación en la que se envía una valija a un organismo internacional situado en un Estado receptor cuyo gobierno no es reconocido por el Estado que envía. El orador se referirá más adelante al artículo 42.

5. El Sr. McCaffrey advierte que la Comisión está dispuesta a considerar la posibilidad de reexaminar el régimen aplicable a la valija diplomática conforme a las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Varios oradores han sugerido diversos medios de lograr un equilibrio más justo entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor, sin comprometer el carácter confidencial de las comunicaciones oficiales, cuya transmisión es la verdadera finalidad de la valija diplomática. Casi todos los oradores pare-

cen reconocer la necesidad de dar al Estado receptor cierta forma de protección contra los usos abusivos de la valija, que han venido aumentando a un ritmo alarmante. También se está en general de acuerdo en que no se debe permitir que la valija diplomática se convierta en un moderno caballo de Troya, cuya entrada en el Estado receptor pueda amenazar gravemente su orden público, en vez de responder al objetivo al que la valija está destinada, que es el de promover relaciones internacionales armoniosas.

6. En cuanto al artículo 36, el Sr. McCaffrey suscribe el criterio general de quienes han examinado hasta qué punto es necesaria la inviolabilidad de la valija para garantizar el carácter confidencial de las comunicaciones diplomáticas, habida cuenta de la necesidad de proporcionar al Estado receptor una garantía razonable de seguridad. A su juicio, es preferible no hablar de la inviolabilidad de la valija, porque ello introduce la confusión en el problema; sería aconsejable que la Comisión ajustara los términos del artículo 36 a los de las convenciones de codificación.

7. Como ya se ha observado, el artículo 24 de la Convención de Viena de 1961 se refiere a la inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión, y el párrafo 2 del artículo 27 declara que su correspondencia oficial es inviolable; además, el párrafo 3 del artículo 27 guarda silencio sobre la inviolabilidad de la valija, limitándose a decir que ésta no podrá ser abierta ni retenida. Tampoco indica la Convención en modo alguno que los objetos destinados a uso oficial son inviolables.

8. El cuarto informe del Relator Especial se refiere al «principio más amplio de la inviolabilidad de los archivos y documentos de la misión diplomática» (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 342) y a la «inviolabilidad y secreto» de la valija (*ibid.*, párr. 343). Es de presumir que el Relator Especial ha querido referirse a la inviolabilidad y el secreto del contenido de la valija, pero su redacción es sintomática de la tendencia a tratar la valija como inviolable. Según el Relator Especial, «La apertura de la valija diplomática constituye un método de examen directo de su contenido» (*ibid.*, párr. 344). Si bien ello es cierto, en cierto modo por lo menos, el Sr. MacCaffrey reconoce que hay una clara distinción entre el contenido de la valija y el contenido de las comunicaciones oficiales transportadas en la valija. El contenido de la valija no parece ser confidencial, dados los términos del párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961; el contenido de las comunicaciones es lo sacrosanto. El análisis del Sr. Ogiso (1846.ª sesión) es muy interesante a este respecto y las propuestas que ha hecho merecen ser consideradas más a fondo.

9. Sir Ian Sinclair (1845.ª sesión) ha hablado de la encuesta legislativa que el Comité de Asuntos Exteriores de la Cámara de los Comunes del Reino Unido está realizando acerca de los abusos de los privilegios e inmunidades diplomáticos. En los Estados Unidos de América se han introducido disposiciones legislativas encaminadas a restringir algunos privilegios e inmunidades diplomáticos. Ello refleja la actitud de los órganos legislativos nacionales y parece indicar que la Comisión va por buen camino. Nadie sugiere que haya de apartarse radicalmente de los regímenes anteriores, pero, a la luz de los abusos que se han registrado, incumbe a la Comisión someter este sector

a un riguroso examen. La Comisión debe pensar seriamente en la posibilidad de introducir cierta flexibilidad en el régimen aplicable a la valija. Como se señala en el informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 347), en caso de controversia entre el Estado que envía y el Estado receptor, la solución podría ser la devolución de la valija a su lugar de origen.

10. La Comisión haría bien en considerar la posibilidad de suprimir la exención de la inspección prevista en el párrafo 1 del artículo 36. Como ha señalado el Sr. Balanda (1845.<sup>a</sup> sesión), hay acuerdo general en que el correo no debe estar exento del control de seguridad practicado en los aeropuertos, y las mismas consideraciones parecen ser aplicables a la valija diplomática en atención al interés del Estado receptor por su seguridad interna. Como acertadamente ha observado Sir Ian Sinclair, parece que una interpretación literal de las cuatro convenciones de codificación permitiría esas inspecciones. Es cierto que cuando se redactaron las primeras convenciones no se disponía de la tecnología adecuada, pero, como Sir Ian ha señalado también, esa inspección puede ser frustrada en todo caso por el Estado que envía.

11. En cuanto a las palabras « salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa », puede muy bien que el Sr. Balanda tenga razón al decir que, como todos los Estados no se hallan en pie de igualdad, quizá sea ilusorio prever que pueden concertar acuerdos en los que no intervenga la confianza mutua. Es algo que no siempre ha podido llevarse a la práctica en el orden interno y que depende de que haya o no un equilibrio de fuerzas en la posición negociadora de las partes, y, por tanto, es un aspecto de la cuestión que se ha de tener presente. A juicio del orador, es siempre una solución más favorable permitir que el Estado receptor trate todas las valijas del mismo modo que la valija consular.

12. Se han hecho varias propuestas acerca de las salvaguardias, entre ellas la relativa a una disposición aparte sobre las valijas consulares en virtud de la cual los Estados receptores puedan seguir tratando esas valijas como se establece en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Es una sugerencia que conviene tener en cuenta con miras a hacer más flexible el proyecto. De todos modos, el orador quiere subrayar la necesidad de un artículo que permita a los Estados declarar que se reservan el derecho de distinguir entre diferentes clases de valijas diplomáticas, lo que, en efecto, está permitido en los actuales regímenes convencionales.

13. En cuanto a la índole de la labor de la Comisión en esta materia, el orador quiere plantear la cuestión de si la Comisión pretende codificar el derecho internacional consuetudinario, cuestión sobre la que ya ha tenido ocasión de expresar sus dudas. En ese contexto, el artículo 42 es un elemento fundamental del proyecto, y debe examinarse seriamente la posibilidad de conciliar el párrafo 3 del artículo 42 con el apartado b del párrafo 2 del artículo 6, ya que parece haber cierta incompatibilidad entre esas dos disposiciones. También es necesario considerar hasta qué punto se debe permitir que los Estados se aparten de las disposiciones del proyecto en virtud de acuerdos bilaterales. Esta observación es también aplicable al artículo 36, en el que quizá sea necesario introducir cierta flexibilidad.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose al proyecto de artículo 36, pone de relieve su importancia decisiva. Es cierto que los Estados tratan de evitar los abusos de los privilegios e inmunidades diplomáticos y de la valija diplomática, y que esos abusos son cada vez más frecuentes. Algunos son peligrosos, pero los favorece el hecho de que el párrafo 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, establezca que los bultos que constituyan la valija diplomática podrán contener « objetos de uso oficial ». Esos objetos no se distinguen de los objetos « destinados al uso oficial de la misión » a que se refiere el apartado a del párrafo 1 del artículo 36 de la misma Convención, que se hallan exentos de « toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos ». Convendría esforzarse por limitar los objetos destinados al uso oficial que pueden remitirse por la valija diplomática: serían únicamente los objetos de carácter confidencial, como accesorios para las máquinas de descifrar, cajas con claves o códigos.

15. Pero lo más grave es que la valija diplomática pueda servir para transportar drogas, armas y propaganda subversiva contra el Estado receptor. En consecuencia, importa elaborar una norma que permita comprobar que no se utiliza la valija diplomática con esos fines. El Sr. Lacleta Muñoz se inclina a pensar, como Sir Ian Sinclair (1845.<sup>a</sup> sesión), que el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, según el cual « La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida », no es incompatible con el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, que reproduce ese principio con una reserva. Tal es también la interpretación que da el Ministerio de Asuntos Exteriores español. No entrará en la cuestión de determinar si ello significa que la valija diplomática es inviolable o no.

16. Observa, sin embargo, que algunos miembros de la Comisión han declarado que el título del proyecto de artículo 36 propuesto por el Relator Especial, « Inviolabilidad de la valija diplomática », es quizá excesivo y que la inviolabilidad no concierne a la valija diplomática en sí, sino a su contenido. A su juicio, ello depende de qué se ha de entender por el término « inviolabilidad » aplicado a la valija diplomática. Se puede también sostener que, a tenor del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, la valija consular es inviolable, en la medida en que el Estado receptor no está autorizado a apoderarse de ella, ni a violentarla ni a forzarla y de que sólo puede ser abierta con el consentimiento del Estado que envía.

17. Pero, a juicio del Sr. Lacleta Muñoz, esto no es realmente el problema. Este consiste en establecer un procedimiento para asegurar que no se haga una utilización abusiva de la valija diplomática. Por supuesto, la valija puede ser examinada por medios electrónicos. El orador no cree, en efecto, que ni la Convención de Viena de 1961 ni la Convención de Viena de 1963 prohíba ese tipo de inspección; pero eso no resuelve el problema, sobre todo porque esos medios de inspección pueden permitir violar el contenido de la valija. Por ejemplo, unas pastillas o especie de casetes empleadas para modificar la clave utilizada en algunas máquinas de cifrar y descifrar, que es legítimo expedir con una valija diplomática, pueden ser descubiertas cuando se radiografía la valija. El Sr. Lacleta Muñoz es contrario, pues, a esa inspección.



18. A su juicio, sería preferible incluir, como propone Sir Ian Sinclair, un nuevo párrafo en el artículo 36 que permita al menos a los Estados que lo deseen reservarse el derecho de aplicar a todas las valijas el régimen previsto en el artículo 35 de la Convención de Viena de 1963. Es de esperar que los Estados que tengan esta posibilidad no respondan a la petición de apertura de una valija diplomática con la apertura inmediata de otra valija, haya o no razones para sospechar que se está utilizando con fines abusivos. Desgraciadamente, es posible que ello ocurra al amparo del principio de la reciprocidad, bonita expresión que oculta en realidad la retorsión y las represalias. Así, es de esperar que los Estados no apliquen el principio de la reciprocidad indiscriminadamente y que sólo pidan la apertura de una valija diplomática a fin de averiguar, sin violar su contenido, si se ha utilizado con fines ilícitos. El Sr. Lacleta Muñoz comentará en la primera oportunidad los últimos artículos presentados por el Relator Especial.

19. El Sr. BARBOZA estima que el proyecto de artículo 36, inspirado en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, presenta dos tipos de dificultades: dificultades conceptuales y dificultades prácticas. Las dificultades conceptuales se refieren al principio subyacente del artículo que consiste en proteger la libertad de las comunicaciones oficiales del Estado que envía con sus misiones, y de éstas entre sí. En este sentido, no habría ninguna dificultad respecto de la correspondencia oficial porque, como algunos miembros de la Comisión han observado, los archivos y los documentos que, en el fondo, forman parte de la correspondencia se encuentran protegidos también por las disposiciones del artículo 24 de la Convención de Viena de 1961. La dificultad se presenta en relación con los «objetos» que pueda contener la valija diplomática. La primera cuestión que se ha de decidir es la relativa a relación entre esos objetos y la libertad de comunicaciones, que se intenta proteger. En la Convención de Viena de 1961 y en el proyecto de artículos que se examina, la definición de esos objetos es demasiado amplia, ya que sólo se refiere a los objetos destinados a un uso oficial. Sobre este punto, el Sr. Barboza coincide en absoluto con el Sr. Lacleta Muñoz; la frontera entre el uso oficial y el uso no oficial es muy difícil de establecer. Desde luego, muchos objetos utilizados en una embajada se destinan a un uso oficial: por ejemplo, los muebles y los vehículos. Pero es también obvio que los objetos de esa categoría entran dentro de otros regímenes. Algunos se pueden importar como carga y otros por correo, y el Estado receptor se reserva, naturalmente, el derecho de decidir si los admitirá con franquicia aduanera. Pero hay otros objetos que se envían con la valija diplomática: por ejemplo, los medicamentos, en circunstancias excepcionales. Y hay otros cuya expedición con la valija diplomática debería permitirse: se trata de objetos realmente relacionados con la libertad de comunicaciones, por ejemplo máquinas cifradoras, sus repuestos, las radios, las casetes que contienen mensajes, etc. Hay también otros objetos que deben gozar de especial seguridad, como los sellos. Así, debe elaborarse una disposición adecuada para que algunos objetos destinados al uso oficial puedan enviarse excepcionalmente con la valija diplomática, a fin de restringir esa categoría de objetos todo lo posible.

20. Las dificultades de tipo práctico obedecen a la necesidad de conciliar el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática con la seguridad del Estado receptor. La inviolabilidad de la valija diplomática es indispensable para el buen curso de las relaciones diplomáticas, pero la actualidad demuestra que puede utilizarse la valija diplomática con fines ilícitos o en violación de las leyes del Estado receptor, lo que puede causar un peligro. Por consiguiente, debe preverse una inspección de la valija diplomática, cuya inviolabilidad no puede ser absoluta. El proyecto de artículos presentado por el Relator Especial contiene algunas salvaguardias a este efecto. La primera se encuentra en el párrafo 1 del artículo 5, pero, en vista de lo que ha sucedido hace poco, esto parece insuficiente. El párrafo 3 del artículo 31 es también pertinente. No es totalmente ineficaz, en cuanto que aleja la posibilidad de utilizar la valija diplomática para el contrabando de objetos de gran dimensión, como las armas, por ejemplo; pero deja otras posibilidades de utilización abusiva de la valija diplomática.

21. Opina el Sr. Barboza que entre las sugerencias expuestas en el debate merece la pena examinar la propuesta del Sr. Ogiso (1846.<sup>a</sup> sesión) de que se desdoble la valija diplomática, según su contenido, y que se permita el control electrónico para la mitad que contenga objetos. Sin embargo, un examen preliminar demuestra sus inconvenientes. En efecto, si un Estado está dispuesto a enviar objetos prohibidos con la valija diplomática, también estará dispuesto a declarar que la valija sólo contiene correspondencia. Así, la inviolabilidad absoluta de la valija respecto de la cual se declara que solamente contiene correspondencia protegería el contrabando peligroso de objetos pequeños, como, por ejemplo, diamantes, billetes falsos y folletos subversivos.

22. Por su parte, Sir Ian Sinclair (1845.<sup>a</sup> sesión) se ha referido a una práctica en vigor antes de aprobarse las convenciones de codificación que se refleja en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Esa práctica está bastante extendida y muchos Estados la consideran como un derecho. La disposición de que se trata tiene, sin duda, la virtud de preservar el principio de la inviolabilidad de la valija, que sólo podrá abrirse con el consentimiento del Estado que envía y en presencia de su representante, y al mismo tiempo protege la seguridad del Estado receptor. El orador conviene con Sir Ian en que el principio de la reciprocidad puede disuadir al Estado receptor de abusar de esa disposición; es de esperar que ese principio se aplique de un modo razonable. El Sr. Barboza considera, de un modo preliminar, que sería apropiado examinar cuidadosamente una solución orientada en este sentido. Naturalmente, la inviolabilidad de la valija diplomática es un principio que debe aplicarse de buena fe y sin que dé lugar a abusos. Y como se presume que el Estado que envía actúa de buena fe, debe admitirse también la presunción de que el Estado receptor actúa de buena fe cuando dice tener motivos fundados para sospechar que la valija diplomática se ha utilizado con fines abusivos.

23. El Sr. Barboza opina que la gran mayoría de los miembros de la Comisión, preocupados por las violaciones y abusos de la valija diplomática desde que se aproba-

ron las convenciones de codificación, son favorables a la creación de un control de la valija diplomática en una u otra forma. Para el Comité de Redacción no debería ser difícil, basándose en las muchas sugerencias que se han hecho durante el debate, encontrar una formulación adecuada.

24. El Sr. QUENTIN-BAXTER está totalmente de acuerdo en que es necesario proceder con gran cautela para proteger los intereses del Estado receptor y del Estado de tránsito, así como la seguridad de la propia valija diplomática. En general, suscribe la tendencia, que parece ser notablemente uniforme, puesta de manifiesto en el curso del debate. Se pregunta, no obstante, si la Comisión no debe procurar de nuevo aquilatar la importancia particular que se asigna al uso de la valija. El Relator Especial se ha esforzado por elaborar un texto uniforme, pero en esta fase del debate hay varias dicotomías. Por ejemplo, se ha recordado a la Comisión la diferencia que hay entre el trato de la valija diplomática previsto en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y el de la valija consular establecido en la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963; se ha dicho que tal vez sería necesario trazar una distinción en el proyecto de artículos y agregar quizá una disposición general que permita a los Estados declarar su preferencia por la norma de la Convención de Viena de 1963.

25. También hay una distinción general entre la valija acompañada por un correo diplomático y la no acompañada, así como la distinción que el Sr. Ogiso (1846.<sup>a</sup> sesión) y otros miembros han recordado entre la utilización de la valija para su finalidad fundamental de enviar comunicaciones y lo que pueden ser, en algunas circunstancias, utilidades perfectamente útiles y mutuamente convenientes con otros fines. Los medicamentos son un ejemplo excelente, porque casi ningún Estado objetará a que se envíen por la valija diplomática. Hay, además, la distinción entre el Estado receptor y el Estado de tránsito, y a este respecto se ha dicho a menudo que el Estado receptor también es, en fin de cuentas, un Estado que envía; las relaciones diplomáticas tienden a ser recíprocas y hay así cierto régimen de control y equilibrio. Ello no se aplica necesariamente a un Estado de tránsito, el cual está sujeto en gran parte a los mismos riesgos de abusos, sin poseer totalmente el mismo foco de atención o el mismo grado de control.

26. A juicio del orador, si la Comisión ha de hacer justicia a todos los intereses que entran en juego, probablemente habrá de comprender con mayor precisión qué es lo que más importa a los distintos países. Tiene entendido, por ejemplo, que existe un problema muy real respecto de los puntos habituales de transbordo. Por razones históricas, o debido a las líneas de comunicación, las valijas en tránsito pueden ir a puntos de otro continente antes de volver a un destinatario en el mismo continente. La valija no acompañada puede sufrir toda clase de demoras y contratiempos durante esos transbordos. Es difícil determinar cómo se ha de enfocar esta cuestión. ¿Se ha de tratar de encontrar una solución conforme a las disposiciones del artículo? ¿O se trata más bien de concertar algunos acuerdos con los gobiernos, o posiblemente con organismos no gubernamentales en puntos importantes de transbordo, a

fin de mejorar el servicio? ¿Es la cuestión que se examina realmente un problema de seguridad como la que se plantea en el artículo 36, o se trata más bien del interés en la eficacia y la seguridad que todo el mundo tiene cuando envía un paquete o una carta por correo? Según cuáles sean los intereses, las reacciones en cuanto a la necesidad de suavizar o de dividir el artículo 36 serán diametralmente distintas.

27. También estima que los intereses en las valijas acompañadas por un correo probablemente difieren un tanto en su equilibrio general de los relativos a la valija no acompañada. La valija no acompañada, enviada por algún medio comercial o por el correo, está ya considerablemente expuesta a injerencias de uno u otro tipo, sin ninguna negligencia por parte del Estado receptor o del Estado de tránsito, y posiblemente las valijas enviadas de este modo estarán realmente protegidas por una disposición como la relativa a las inmunidades consulares, que señala al Estado receptor el procedimiento apropiado en caso de que quiera pedir la inspección de una valija.

28. El Sr. Quentin-Baxter no se propone llevar el examen de estas cuestiones hasta una conclusión definitiva, pero considera que la Comisión debe procurar determinar exactamente cuáles son los intereses en juego y cuál es el mejor modo de protegerlos, junto con el interés muy real de la seguridad del Estado que envía.

29. El Sr. MALEK dice que la redacción del artículo 36 exige gran reflexión y cuidado, por ser quizá el más importante de todo el proyecto. Versa sobre la inviolabilidad de la valija diplomática, que los Estados intentan garantizar, a veces incluso celosamente, aunque saben perfectamente — por paradójico que esto pueda parecer — que, al obrar así, no hacen sino aumentar considerablemente el peligro al estimular ilimitadamente el secuestro de aeronaves, el terrorismo internacional, el fomento de la guerra civil, la conmoción de la vida económica y social, los ataques a la moral y otros muchos actos análogos.

30. Ahora bien, no se debe perder de vista que la norma que ese artículo enuncia es una de las más antiguas y que mejor se conocen y que ha sido reconocida desde que el mundo se ha dividido en Estados modernos e independientes. Así, el artículo no puede ser más que declarativo, ya que la norma que expone se ha establecido clara y distintamente en una práctica uniforme considerable. Hay que averiguar, pues, por qué su formulación suscita tantas dificultades. La respuesta obvia, que es sencilla, se ha dado varias veces en el curso del debate. Se ha dicho que no sería ni técnicamente fácil ni políticamente razonable elaborar un artículo sobre la inviolabilidad de la valija diplomática sin antes saber qué es una valija diplomática, sin tener de antemano una definición precisa y generalmente aceptada o, por lo menos, una descripción de ese misterioso objeto, comprendido de un modo diferente por los distintos Estados.

31. Se han expuesto varias ideas para colmar esta laguna. Una de ellas recomienda que se defina la valija diplomática. El Sr. Malek cree que es sin duda una idea excelente, pero teme que, para ponerla en práctica, se necesiten tanto tiempo y tantos esfuerzos como los que han sido precisos para definir términos análogos que abarcan nociones igualmente controvertidas. En todo caso, la cuestión de

definir lo que es, o lo que debe ser, la valija diplomática en cuanto a su contenido, su forma, su peso y sus dimensiones u otras características pertinentes ha sido objeto de los proyectos de artículos 31 y 32 que se han remitido, tras un debate laborioso, al Comité de Redacción, cuya labor será indudablemente facilitada por las propuestas prácticas que se han hecho.

32. La otra dificultad con que se tropieza para redactar el artículo 36 obedece a que se propone la inclusión de detalles que son innecesarios. La norma enunciada en este artículo es sencilla y está corroborada por una práctica universal y constante, a pesar de las deformaciones, a veces inevitables, a que da lugar. Todos los detalles que se desea agregar a la norma serán inútiles, a menos que se pueda llegar a un acuerdo general sobre los mismos. El Sr. Malek estima que el artículo 36 debe limitarse estrictamente a enunciar la norma de que se trata, es decir, que la valija diplomática es inviolable. Duda mucho de que sea necesario u oportuno incluir la segunda parte del párrafo 1, en particular la cláusula que exime a la valija de todo tipo de inspección por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos. Ya ha expresado (1829.ª sesión) sus puntos de vista sobre este particular respecto de la exención análoga propuesta para el correo diplomático y no volverá a ocuparse de ello. Desea agregar, sin embargo, que el hecho de que la exención de la inspección por medios electrónicos o mecánicos del correo diplomático, la valija diplomática, los agentes diplomáticos u otras personas, los documentos u objetos destinados a usos oficiales se haya convertido en una regla generalmente reconocida tiene poca importancia. Lo que importa es velar por que no se estimule la aplicación estricta de esa norma, incluso en una situación particularmente peligrosa.

33. Como el párrafo 2 del artículo 36 impone al Estado receptor o al Estado de tránsito la obligación expresa de adoptar medidas adecuadas para evitar que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática, el Sr. Malek se pregunta por qué no impone ese mismo artículo, y no el artículo 32, la misma obligación al Estado que envía respecto de los abusos a que esa misma norma puede dar lugar. Del principio de la protección del estatuto de la valija diplomática, que es el elemento fundamental de todo el proyecto, se infiere a la vez la obligación del Estado que envía de observar las normas relativas al contenido de la valija diplomática y la obligación del Estado receptor y del Estado de tránsito de no infringir las normas de inviolabilidad de la valija. Es necesario revisar, a la luz de las sugerencias sumamente útiles hechas sobre esta cuestión, el orden de presentación de los artículos o de las partes de artículos propuestos.

34. El Sr. MAHIOU, limitando sus observaciones al proyecto de artículo 36, pone de relieve la importancia idéntica de los dos principios que se trata de establecer en esa disposición; por una parte, el respeto del secreto de los canjes de correspondencia y las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones y, por otra parte, el respeto de la seguridad del Estado receptor. Debe permitirse al Estado receptor que vele por que la valija diplomática no se utilice para introducir objetos cuya importación está prohibida en su territorio, en particular los que puedan menoscabar su seguridad, sin dejar de garantizar al propio

tiempo el secreto de las comunicaciones del Estado que envía. Para tal efecto, varios miembros de la Comisión han hecho interesantes sugerencias que merecerán ser examinadas detenidamente en el próximo período de sesiones.

35. Al intentar conciliar los dos principios de que se trata, importa partir de la idea de que el estatuto de la valija diplomática se basa en la buena fe del Estado que envía y del Estado receptor. La Comisión debe guardarse de exagerar la importancia de algunos abusos del Estado que envía, por bien demostrados que estos abusos puedan estar, ante el temor de que den lugar a otros abusos por parte de los Estados receptores en el momento de examinar la valija diplomática. A primera vista, parece útil trazar una distinción entre la valija que transporta las comunicaciones oficiales del Estado que envía, que será inviolable, y la valija utilizada para transportar otros objetos, que podrá no gozar del mismo régimen. Pero esa distinción, sugerida por el Sr. Ogiso (1846.ª sesión), crearía el problema de determinar el contenido de la valija y podría causar nuevas dificultades.

36. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que del debate se desprenden algunos elementos que pueden conducir a una solución. Ante todo, la situación ya no es la que existía cuando se aprobaron las cuatro convenciones de codificación, o sea, entre 1961 y 1975. Conviene tener en cuenta los abusos a que ha dado lugar la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática en los últimos años. Además, sigue siendo necesario mantener el equilibrio entre los intereses del Estado que envía y los de los Estados receptor y de tránsito, en un momento en que la aparición de un gran número de Estados, alejados geográficamente unos de otros, ha acentuado el papel de algunos de ellos como Estados de tránsito o Estados receptores, y ha multiplicado los canjes de correspondencia diplomática. Finalmente, por razones que ya ha explicado (1842.ª sesión), algunos Estados no pueden emplear correos diplomáticos y se ven obligados a expedir su correspondencia oficial por las vías de comunicación ordinarias, y de ahí la necesidad imperativa de proteger la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

37. Parece haber tres posibilidades. Primero, puede reafirmarse el principio de la inviolabilidad absoluta de la valija, proclamado en el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961; la valija no podrá ser entonces abierta ni retenida. Segundo, puede preverse la posibilidad de retener y abrir la valija, cuando haya motivos serios para ello, siguiendo el ejemplo del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963. Tercero, puede trazarse una distinción entre la correspondencia oficial y los objetos destinados a usos oficiales, permitiéndose la inspección solamente para los bultos en que estén contenidos estos últimos.

38. En el proyecto de artículo 36, el Relator Especial enuncia el principio de la inviolabilidad de la valija diplomática, que no podrá ser abierta ni retenida, salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa. Ese sistema, que modera el carácter absoluto de la inviolabilidad, parece estar autorizado por el comentario de la Comisión al párrafo 3 del proyecto de artículo 25, que pasó a ser el

párrafo 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961, citado por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párrs. 332 y 346). En ese comentario, la Comisión no excluye la posibilidad de abrir la valija diplomática cuando haya motivos graves de sospecha. Sin embargo, el proyecto de artículo 36 relaciona la posibilidad de abrir la valija con la existencia de un acuerdo entre los Estados interesados, lo que presenta el inconveniente de que, a falta de acuerdo, el Estado receptor o el Estado de tránsito sólo puede devolver la valija al Estado que envía. Pero, como ha observado el Sr. Balanda (1845.ª sesión), un acuerdo no siempre es posible; y es también de temer que la valija, y en particular la valija no acompañada, sea objeto, sin conocimiento del Estado que envía, de inspección por medios mecánicos o electrónicos.

39. El sistema establecido en el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963, que prevé la posibilidad de la inspección cuando haya razones fundadas para ello, puede también conducir al examen sistemático cuando no haya relaciones consulares entre los Estados interesados, o cuando esas relaciones sean tensas. Si las autoridades del Estado que envía se oponen a la apertura de la valija, ésta se devolverá al Estado de origen. Este sistema presenta el inconveniente de dejar al Estado de tránsito o de recepción la facultad de apreciar la existencia de motivos serios para abrir la valija.

40. El sistema mixto propuesto por el Sr. Ogiso (1846.ª sesión) presenta la ventaja de salvaguardar el secreto de la correspondencia oficial y de someter a un control únicamente los bultos que contienen objetos destinados a un uso oficial. Este sistema no debería tropezar con serias objeciones, pero plantea el problema del contenido de la valija. Quizá obligue a colocar los bultos de una y otra categoría en valijas distintas. De adoptarse dicho sistema, sería necesario introducir disposiciones concretas en los proyectos de artículos 32 y 36. El párrafo 1 del artículo 32 debería subdividirse en dos apartados que tratarían respectivamente de la correspondencia oficial y de los objetos destinados de modo exclusivo a un uso oficial. Esa distinción debería hacerse también en dos párrafos separados del artículo 36. El principio expuesto en el presente párrafo 1 sólo se aplica a la correspondencia oficial, mientras que un segundo párrafo, que reproduzca el texto del párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 se aplicaría a los objetos destinados exclusivamente a un uso oficial. Debería mantenerse el actual párrafo 2, concerniente a las medidas que deben adoptar el Estado receptor o el Estado de tránsito para impedir que sufra menoscabo la inviolabilidad de la valija diplomática, ya que expone una obligación paralela a la impuesta al Estado que envía en el párrafo 2 del artículo 32.

41. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de Relator Especial, dice que habría preferido que el examen del proyecto de artículos en primera lectura se terminara en el actual período de sesiones, pero que se trata de una cuestión que, como es natural, depende enteramente de la Comisión. Como ésta parece desear que se difiera el examen de los proyectos de artículos 36 a 42 hasta el próximo período de sesiones, el Relator Especial se abstendrá de resumir el debate y se concretará a presentar varias aclaraciones, algunas de las cuales son puramente exposi-

tivas de hechos. Pero antes desea decir cuánto ha apreciado el debate sobre la cuestión de la inviolabilidad de la valija diplomática y cuánto agradece las observaciones y las críticas formuladas en el curso de una discusión que ha sido excepcionalmente fértil.

42. Durante toda la preparación de los cinco informes relativos a esta materia, lo que el Relator Especial ha tenido presente sobre todo ha sido la idea central de establecer un justo equilibrio entre la protección del carácter confidencial de la valija diplomática y la prevención de los abusos, así como entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor o el Estado de tránsito. Claro está que él ha tenido en todo momento la intención de lograr ese equilibrio, pero, como es natural, puede ser que las buenas intenciones no basten, y el Relator Especial está dispuesto a seguir esforzándose por alcanzar ese objetivo. Como muchos oradores han señalado con razón, el principal problema práctico que se plantea en relación con todos los aspectos del proyecto de artículos, pero sobre todo en lo que se refiere a la inviolabilidad de la valija diplomática, es el de establecer salvaguardias que sean a la vez realistas y eficaces.

43. En cuanto a la cuestión de si el principio de la inviolabilidad de los archivos y documentos de una misión diplomática es aplicable a la valija diplomática, el Relator Especial se ha guiado por las disposiciones del artículo 24 y de los párrafos 2, 3 y 4 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que, a su juicio, están interrelacionados y han de ser considerados conjuntamente. El carácter confidencial de los objetos destinados exclusivamente a un uso oficial, así como de la correspondencia oficial y los documentos, exige una protección especial. El Sr. Lacleta Muñoz ha recordado el carácter sumamente confidencial de objetos tales como la clave o las máquinas para cifrar y descifrar, que pueden ser un contenido legítimo de la valija diplomática.

44. En cuanto a la cuestión de si la apertura de la valija diplomática vulnera el principio de la inviolabilidad, el Relator Especial explica que ha evitado calificar el concepto de inviolabilidad con adjetivos tales como « absoluta » o « completa », porque ese concepto no parece exigir una calificación. Al no permitir que se abra la valija diplomática, la finalidad que se persigue es evitar que se revele su contenido. De un modo análogo, la retención de la valija diplomática se considera como un menoscabo de su inviolabilidad, porque presupone una oportunidad de averiguar su contenido. Tratar de distinguir entre la inviolabilidad del contenido de la valija diplomática y la de la valija misma no serviría de nada; no se ha hecho, en efecto ninguna sugerencia para que se trace esa distinción.

45. Si puede verificarse el contenido de la valija utilizando dispositivos electrónicos o mecánicos, como parece suceder al nivel más elevado del actual desarrollo tecnológico, habrá que plantearse de algún modo la posibilidad de que la inviolabilidad de la valija diplomática sea vulnerada sin abrir la valija, haya o no en el proyecto una disposición como la del párrafo 1 del artículo 36. Pero en esta cuestión, como en las demás, el Relator Especial está dispuesto a aceptar el criterio de la mayoría de la Comisión.

46. Otro aspecto que el Relator Especial desea señalar a la atención de la Comisión es el de los posibles efectos desfavorables de la reexpedición de la valija diplomática a su lugar de origen si el Estado que envía deniega la petición de apertura de la valija. Ninguna de las partes saldrá ganando con las demoras, las sospechas y las medidas de represalia a las que ese acto puede dar lugar. Por supuesto, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, ratificada por más de 100 Estados, contiene sobre el procedimiento para abrir la valija una disposición explícita, cuya existencia no cabe desconocer. Por otra parte, el Relator Especial opina que la Comisión debería proceder con gran cautela en cuanto a la aplicación de esa disposición a las valijas diplomáticas de las misiones diplomáticas permanentes y de otras misiones, no comprendidas en el marco de las convenciones vigentes. Debe buscarse una solución intermedia que tenga presentes todas las ventajas y los inconvenientes que están en juego.

47. La Comisión debe tener en cuenta, claro está, la inquietud que suscitan las utilizaciones abusivas de la valija diplomática; pero también debe tener presente que la norma del carácter confidencial y la protección de la correspondencia oficial ha sido siempre una garantía reconocida de las comunicaciones oficiales. De ningún modo quiere el Relator Especial restar importancia a la gravedad de las diversas infracciones cometidas por personas protegidas por su estatuto diplomático; pero sería un error atribuir todas esas infracciones a defectos del estatuto de la valija diplomática. Sin incurrir en un exceso de optimismo, el Relator Especial sigue creyendo que la Comisión conseguirá elaborar un artículo sobre la inviolabilidad de la valija diplomática que sea satisfactorio para todos sus miembros.

48. Algunos oradores han puesto en duda la necesidad de incluir los artículos 38 y 39 en el proyecto, pero esos dos artículos se basan en la práctica de los Estados. Se encuentran disposiciones análogas en las leyes y los reglamentos nacionales de la Argentina, Austria, Finlandia y México, para no mencionar más que algunos países, así como en los acuerdos bilaterales concertados entre Francia y México, Guatemala y México, la Argentina y el Brasil, el Brasil y el Uruguay, y otros países.

49. En relación con el artículo 39, se ha planteado la cuestión de si, además de la obligación impuesta al Estado receptor o al Estado de tránsito de adoptar medidas protectoras adecuadas en circunstancias que impidan la entrega de la valija diplomática, no debería imponerse también al Estado que envía la obligación de ayudar a entregar la valija. Por su parte, el Relator Especial opina que basta con las medidas de protección propuestas en el artículo, pero también en este caso es la Comisión la que tiene que decidir. Tendrá mucho gusto en considerar la sugerencia de que se refunda el artículo 39 con el artículo 40.

50. En cuanto a la observación del Sr. Ushakov (1845.ª sesión) de que el texto se ajustaría al de otras convenciones si se hablase en el artículo 40 de «tercer Estado» en vez de «Estado de tránsito», el Relator Especial recuerda a la Comisión que a raíz del debate celebrado en relación con el apartado 5 del párrafo 1 del artículo 3 se decidió aprobar el término «Estado de tránsito» en el sentido de «Estado por cuyo territorio un correo diplomático o una vali-

ja diplomática pasan en tránsito», esté o no esté previsto ese paso<sup>6</sup>. Así pues, el concepto de tercer Estado queda comprendido por el de Estado de tránsito.

51. El Relator Especial no tiene ninguna observación que formular en esta fase sobre los artículos 41 y 42, pero puede asegurar a la Comisión que el título «Disposiciones diversas» que se da a la parte IV es puramente provisional y puede cambiarse si así se desea.

52. Por último, el Relator Especial tiene entendido que la opinión mayoritaria es favorable al aplazamiento del examen de los artículos 36 a 42 hasta el próximo período de sesiones. En estas condiciones, preparará otro informe que tenga en cuenta las observaciones y propuestas hechas en el actual período de sesiones y en el debate en la Sexta Comisión en el próximo período de sesiones de la Asamblea General.

53. El Sr. USHAKOV dice que es esencial que la Comisión termine la primera lectura del proyecto de artículos en el actual período de sesiones. De no ser así, no podrá iniciarse la segunda lectura hasta 1986, ya que se ha de enviar el proyecto a los gobiernos para que formulen comentarios mientras tanto. Sería de lamentar que la Comisión no llegara a terminar una serie de proyectos de artículos durante el mandato de sus miembros actuales.

54. Sir Ian SINCLAIR dice que comprende bastante el punto de vista del Sr. Ushakov de que es muy conveniente que la Comisión, de ser posible, termine la segunda lectura del proyecto durante su actual mandato. Sin embargo, muchos miembros de la Comisión han hablado de los artículos aún pendientes de un modo muy provisional y se han reservado sus posiciones. En todo caso, es muy improbable que el Comité de Redacción termine su labor sobre el proyecto de artículos en el actual período de sesiones, de suerte que, en la práctica, el hecho de aplazar el examen de los artículos 36 a 42 hasta el próximo período de sesiones no retrasará los trabajos.

55. El Sr. McCAFFREY opina lo mismo. Aunque el Comité de Redacción está trabajando intensamente en los proyectos de artículos y sólo ha dedicado hasta ahora una de sus sesiones a otra materia, es poco probable que llegue al artículo 36 al fin del período de sesiones. Aplazar la terminación de la primera lectura del proyecto de artículos hasta el próximo período de sesiones no retrasará apreciablemente la labor de la Comisión.

56. Como será muy útil que la Sexta Comisión examine el debate de la CDI sobre el artículo 36, el Sr. McCaffrey querría saber qué disposiciones se van a tomar para presentar de modo adecuado ese debate en el informe de la CDI a la Asamblea General.

57. El PRESIDENTE dice que el informe sobre la labor realizada en el actual período de sesiones sería preparado y presentado a la CDI para su aprobación en la forma acostumbrada. Al terminar el debate sobre el tema 4 del programa, el Presidente señala que el examen de este tema no se ha terminado durante el período de sesiones en curso y que en el próximo período de sesiones se reanudará el examen de los artículos 36 a 42 en primera lectura.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

<sup>6</sup> *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 63, párrs. 14 y 15 del comentario al artículo 3.

## 1848.ª SESIÓN

Martes 26 de junio de 1984, a las 10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional** [A/CN.4/373<sup>1</sup>, A/CN.4/378<sup>2</sup>, A/CN.4/383 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. H, ILC (XXXVI)/Conf. Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Tema 7 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y  
ARTÍCULOS 1 A 5

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) presenta su quinto informe sobre el tema (A/CN.4/383 y Add.1) y dice que sabe muy bien lo mucho que todavía queda por hacer en las cuatro semanas restantes del período de sesiones, por lo que propone circunscribir la presentación de este tema a límites razonables. También reconoce plenamente que este tema coincide, hasta cierto punto, con el del derecho sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Ambos temas se refieren esencialmente a la armonización de los derechos de un Estado con los de otro Estado. En un mundo que se ha ido haciendo cada vez más pequeño y más poblado, se va haciendo sentir cada día más la necesidad de elaborar métodos más idóneos para regular los problemas relativos a la libertad de acción de los Estados, así como a su derecho a verse libres de los efectos perjudiciales de los actos de otros Estados.

2. Antes de proceder a la presentación del quinto informe, el Relator Especial señala a la atención de los miembros de la Comisión el análisis de la práctica de los Estados con relación a este tema, que ha preparado la Secretaría (ST/LEG/15). Este documento sólo se encuentra disponible por el momento en inglés, pero se traducirá para su publicación ulterior en el *Anuario* de la Comisión. No obstante, el Asesor Jurídico ha indicado en la Mesa Ampliada y en el Grupo de Planificación que, si la Comisión lo desea, se podrían tomar disposiciones para que dicho

estudio sea traducido inmediatamente. En su opinión, la Comisión debería aceptar esta oferta a fin de que, si el examen de este tema se prolonga el tiempo previsto, todos los miembros puedan disponer de toda la documentación pertinente. Recuerda asimismo a los miembros de la Comisión el documento que contiene las respuestas enviadas por algunas organizaciones internacionales en contestación al cuestionario que el propio Relator Especial preparó con la ayuda de la Secretaría (A/CN.4/378) y que proporciona información valiosa sobre el papel que desempeñan las organizaciones internacionales en la materia que se examina.

3. Los cinco proyectos de artículos que el Relator Especial presenta en su quinto informe corresponden a la sección 1 del plan esquemático, que figura como anexo al cuarto informe (A/CN.4/373) y fue modificado de conformidad con el párrafo 63 de dicho informe. El texto de esos artículos es el siguiente:

## CAPÍTULO I

## DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 1.— Ambito de aplicación de los presentes artículos*

Los presentes artículos se aplicarán con respecto a actividades y situaciones que se verifiquen en el territorio o bajo el control de un Estado y que den o puedan dar lugar a una consecuencia material que afecte al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o sujetas al control de cualquier otro Estado.

*Artículo 2.— Términos empleados*

Para los efectos de los presentes artículos:

1. La expresión « en el territorio o bajo el control »,

a) en relación con un Estado ribereño, abarca las zonas marítimas si el régimen jurídico de una de esas zonas confiere jurisdicción a ese Estado con respecto a cualquier cuestión;

b) en relación con el Estado de matrícula o el Estado del pabellón de cualquier buque, aeronave u objeto espacial, abarca los buques, aeronaves y objetos espaciales de ese Estado mientras ejercen el derecho de paso ininterrumpido o de sobrevuelo a través del territorio marítimo o el espacio aéreo de cualquier otro Estado;

c) en relación con el uso o disfrute de cualquier zona fuera de los límites de la jurisdicción nacional, abarca cualquier cuestión en relación con la cual se ejerce un derecho o se invoca un interés;

2. Se entiende por « Estado de origen » el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control tiene lugar una actividad o situación;

3. Se entiende por « Estado afectado » el Estado en cuyo territorio o bajo cuyo control resulta o puede resultar afectado el uso o disfrute de una zona;

4. Se entiende por « efectos transfronterizos » los efectos que se producen como consecuencia material de una actividad realizada o una situación existente en el territorio o bajo el control del Estado de origen y que afectan al uso o disfrute de una zona situada en el territorio o sujeta al control del Estado afectado;

5. Se entiende por « pérdida o daño transfronterizos » los efectos transfronterizos constitutivos de una pérdida o un daño.

*Artículo 3.— Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales*

Cuando actividades o situaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de los presentes artículos se rijan por cualquier otro convenio internacional, haya entrado éste en vigor antes o después de la entrada en vigor de los presentes artículos, los presentes artículos se aplicarán en las relaciones entre los Estados partes en ese otro convenio internacional sin perjuicio de lo dispuesto en ese otro convenio internacional.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

**Artículo 4.— Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional**

El hecho de que los presentes artículos no especifiquen los supuestos en que una pérdida o un daño transfronterizo se produce como consecuencia de un acto u omisión ilícitos del Estado de origen se entenderá sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional.

**Artículo 5.— Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos**

El hecho de que los presentes artículos no se apliquen a los derechos y obligaciones de las organizaciones internacionales con respecto a actividades o situaciones que tengan lugar bajo su control o afecten al uso o disfrute de zonas en las cuales puedan ejercer cualquier derecho o invocar cualquier interés no afectará :

a) a la aplicación a las organizaciones internacionales de cualquiera de las normas que se enuncian en los presentes artículos con referencia a los Estados de origen o los Estados afectados y a las que las organizaciones internacionales estuvieren sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de estos artículos ;

b) a la aplicación de los presentes artículos a las relaciones de los Estados entre sí.

4. En el quinto informe, el Relator Especial ha intentado proporcionar una exposición, todo lo cuidadosa y completa que ha sido posible, de las consideraciones que él tuvo presentes durante la preparación de los cinco proyectos de artículos del capítulo I (Disposiciones generales) del proyecto, utilizando únicamente una pequeña parte del vasto acervo de práctica de los Estados que se podría citar.

5. Al redactar los artículos se ha preocupado especialmente de elaborar una cláusula sobre el ámbito de aplicación. Se trata de una situación que quizá no tenga precedentes en la historia de la Comisión. La mayoría de los temas que se han examinado anteriormente se habían definido tan claramente desde un principio que la formulación de una cláusula sobre el ámbito de aplicación presentaba pocos problemas. En el caso del tema que se examina, la cláusula misma representa el resultado concreto de unas deliberaciones que se han extendido a lo largo de un período de cinco años. Casi todo el quinto informe se relaciona con la cláusula sobre el ámbito de aplicación. El proyecto de artículo 2, en la medida en que aporta algún elemento nuevo, explica simplemente el significado de la expresión « en el territorio o bajo el control » tal como se utiliza en la cláusula sobre el ámbito de aplicación. El proyecto de artículo 3 es esencial en relación con la cláusula sobre el ámbito de aplicación. El proyecto de artículos siempre servirá de base para otros convenios. Su finalidad es, sobre todo, fomentar y desarrollar la práctica de los Estados y promover otros convenios.

6. El proyecto de artículo 4 versa sobre la relación entre el proyecto de artículos y otras normas de derecho internacional. El proyecto de artículos no trata de la cuestión de la ilicitud del hecho de causar daños a otro Estado, sino más bien de los procedimientos para regular los derechos de las partes, sin entrar en la cuestión de la ilicitud. Por otra parte, las disposiciones del proyecto de artículos no deben inmiscuirse en modo alguno con otras normas que señalan la ilicitud de ciertos actos. A veces, por ejemplo en casos de violación de la soberanía de un Estado, estas normas son precisas y bien definidas. Sin embargo, en el contexto presente, esta precisión pocas veces es posible. Uno de estos raros casos ocurrió cuando la ciudad de Chicago, por razones de conveniencia propia, tuvo el propósito de

hacer descender el nivel del lago Michigan, una medida cuyas consecuencias materiales hubieran sido inaceptables para el Canadá. El Departamento Federal competente admitió que la medida propuesta no hubiera sido lícita, por lo que se abandonó el proyecto. Se trata, no obstante, de un ejemplo de una situación extrema ; en general, aunque el Estado que se proponga tomar una medida no deja de reconocer los intereses de otro Estado, no siempre estará dispuesto a aceptar que este último Estado tenga derecho de voto. De ser posible, se llega a un acuerdo entre las partes y este nuevo acuerdo tiene siempre precedencia sobre las disposiciones, más generales, que figuran en el proyecto de artículos.

7. En el proceso de negociación entre los Estados — un proceso en el que no se debe permitir que ninguna de las partes adquiera una ventaja positiva — el proyecto de artículos que se examina podría ser útil de dos maneras diferentes. En primer lugar, prescribirá ciertas condiciones de procedimiento que, cuando son aceptadas por ambas partes, suelen hacer que los problemas de fondo presenten menos dificultades. En segundo lugar, pueden establecer ciertos criterios, o dicho de otro modo, una escala común de valores, que aminoren la necesidad de tomar decisiones de común acuerdo o permitan obviar por completo esta necesidad al proporcionar al Estado afectado el grado de seguridad que podría exigir razonablemente.

8. Refiriéndose a los proyectos de artículos propiamente dichos, que se han de considerar en relación con el plan esquemático, el Relator Especial señala que la cláusula del ámbito de aplicación (art. 1) se compone de tres elementos : el primero es una frontera política ; el segundo, una consecuencia material que suponga en cierto modo que se ha atravesado esta frontera ; y el tercero, un efecto transfronterizo de la consecuencia material.

9. A este respecto, es de señalar que no se pretende que la definición de la expresión « en el territorio o bajo el control » (art. 2, párr. 1) sea completa, sino que sólo ofrece tres indicaciones pertinentes. Si ha presentado esta definición parcial es porque las normas actuales relativas al territorio y al control de las zonas marítimas son muy complejas. La práctica de los Estados reconoce muy claramente que la situación de los buques de paso — y por analogía la de las aeronaves registradas en sobrevuelo autorizado y la de los objetos espaciales — es una situación transfronteriza. Desde luego, no puede decirse lo mismo de todos los buques de paso en todos los casos sin excepción, pero sí, como suele hacerse, el Estado ribereño, respetando las normas del derecho de paso, permite que un buque de paso siga su ruta, este buque continuará estando bajo el control del Estado de su pabellón y se encontrará en una relación transfronteriza con el Estado ribereño. Sin que con ello quiera de ningún modo inmiscuirse en las normas existentes que determinan el ámbito de la autoridad territorial y los controles extraterritoriales, el Relator Especial ha querido indicar meramente que en los casos de sobrevuelo o paso ininterrumpido es correcto y está de acuerdo con la práctica general de los Estados considerar que se trata de una situación transfronteriza, aunque el buque, aeronave u objeto espacial de paso se encuentre dentro de los límites territoriales del Estado ribereño.



10. El objeto del apartado *a* del párrafo 1 del artículo 2, en el que se define la expresión «en el territorio o bajo el control» en relación con el Estado ribereño, es poner de relieve que un Estado ribereño en una zona marítima tiene una jurisdicción que es de origen territorial, pero que está limitada a fines concretos. El apartado *b* versa sobre una situación paralela en relación con el Estado de matrícula o el pabellón, mientras que en el apartado *c* se pone de relieve que todas las situaciones en alta mar son transfronterizas en el sentido de que los Estados son los que ejercen control sobre sus propios buques, aeronaves u objetos espaciales en o sobre la alta mar, o en el espacio extraterrestre, y son responsables de las actividades de las personas bajo su control que afecten a zonas o personas bajo el control de otros Estados. A este respecto, el Relator Especial recuerda el artículo 139 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>4</sup>.

11. Al preparar el artículo 1, el Relator Especial ha tenido la intención de aceptar el derecho existente sobre el territorio o el control y utilizar una definición extensible de modo que el proyecto de artículos pueda responder apropiadamente a la evolución futura del derecho general.

12. El segundo elemento de la cláusula del ámbito de aplicación, el de una actividad física, corresponde a la decisión anterior de la Comisión de limitar el tema que se examina a cuestiones relacionadas con una actividad física que dé lugar a una consecuencia material. Tal como se indica en el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 18), las actividades y situaciones de que se trata deben tener en sí mismas una cualidad y la consecuencia debe provenir de esta cualidad y no producirse en virtud de una decisión de principio. Así, por ejemplo, la acumulación de armamentos no tiene necesariamente como consecuencia que este arsenal se utilice con fines agresivos y por lo tanto no entrará, sobre esa base, dentro del proyecto de artículos. Por otra parte, en la medida en que la acumulación de ciertas armas puede suponer un peligro de accidente o de uso ilícito, entraña un riesgo inherente de accidente catastrófico y entraría dentro del ámbito del proyecto de artículos. El elemento de actividad física es un factor central de todo el sistema. Todos los demás elementos se prestan a modificación por mutuo acuerdo entre las partes, pero el elemento de actividad física que produce una consecuencia material es esencial.

13. Como se señala en el quinto informe (*ibid.*, párr. 19), la cadena de causalidad de la consecuencia material no se interrumpe por una intervención o fallo humano. Como también se señala (*ibid.*, párr. 20), no hay nada que impida que los Estados, si lo desean, establezcan regímenes que funcionen análogamente a los casos en que una actividad física da lugar a una consecuencia transfronteriza, incluso cuando no exista esa consecuencia. Por ejemplo, el cultivo de la adormidera y la manufactura de opiáceos no es una actividad que tenga efectos transfronterizos, pero en la práctica los Estados consideran conveniente tratarlo como un problema con consecuencias transfronterizas. En

suma, el elemento de la consecuencia material es esencial y riguroso, y no puede soslayarse; nadie que invoque el proyecto de artículos podrá pretender aplicarlos en relación con una actividad que no tenga consecuencias materiales demostrables. En cambio, los Estados quizá consideren conveniente, en interés de la cooperación mutua, tratar ciertas cuestiones como si tuvieran una consecuencia material y ejercieran un efecto transfronterizo, incluso aunque técnicamente no entren dentro del ámbito del proyecto de artículos.

14. Queda por último el más considerable de todos los elementos: el efecto sobre el uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o bajo el control de cualquier otro Estado. No es difícil imaginar circunstancias en las que, en opinión de cualquier persona normal y sensata, la consecuencia material misma da la medida del efecto ejercido. Por ejemplo, si un objeto espacial cayese en una zona muy poblada, en lugar de caer en una región deshabitada y glacial, los efectos serían mucho más importantes. Pero, además, existe la cuestión de evaluar la consecuencia material desde el punto de vista de sus efectos sobre el uso o disfrute. En toda esta materia se advertirá que los Estados cada vez están menos dispuestos a hablar en términos absolutos. La ausencia completa de contaminación es algo que probablemente no existe, y, aunque fuera posible conseguirla, es probable que hubiera que pagar por ella un precio que no estaría al alcance de nadie. Por eso, en todos los acuerdos en cuestiones relativas a la contaminación que conciertan entre sí los Estados tienen siempre en cuenta los costos y beneficios sin limitarse a considerar un estado ideal de ausencia de toda contaminación; hacen su propia evaluación de la importancia que para ellos tiene soportar un nivel convenido de contaminación en un determinado curso de agua, corredor aéreo o zona marítima. Por lo tanto, en el uso y el disfrute intervienen siempre prioridades y los Estados pueden verse en la necesidad de indicar qué es lo que más importancia tiene para cada uno de ellos en determinadas zonas.

15. La cláusula del ámbito de aplicación se relaciona tanto con las actividades como con las situaciones, pero el elemento central del proyecto de artículos son las actividades, con lo que el Relator Especial quiere denotar algo que se realice dentro del territorio o bajo el control del Estado de origen y que tiene una consecuencia material con efectos transfronterizos. Por otra parte, considera que, al iniciarse la labor sobre este tema, también es esencial examinar toda actividad particular en el contexto más amplio de las actividades y situaciones. En la mayoría de los casos, esas actividades se relacionan con una iniciativa del Estado de origen, que deberá entonces considerar su efecto sobre otros. Sin embargo, existen casos en los que un Estado afectado pueda verse precisado a tomar una iniciativa, no necesariamente para reclamar contra una actividad conocida que se realiza en el territorio de otro Estado, sino tal vez, en términos más generales, a fin de dar aviso a ese otro Estado de un problema que se plantea en el territorio del Estado afectado y que éste considera que se deriva de una situación existente en el territorio del otro Estado y de solicitar la cooperación de ese otro Estado para encontrar la manera de resolver tal problema.

16. Hay otras circunstancias en las que el derecho actual impone a un Estado la obligación de tomar en cuenta los

<sup>4</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), documento A/CONF.62/122.

intereses de los países vecinos, incluso con respecto a situaciones en las que no hay ningún elemento de actividad. Por ejemplo, si en una zona fronteriza estalla un incendio forestal, el respeto mínimo de las obligaciones internacionales obligará al Estado de origen a dar la alarma a las personas que se encuentren al otro lado de la frontera. Es muy frecuente que en los tratados sobre las fronteras esté prevista esta obligación, pero, aunque no sea así, todo Estado tiene el deber de hacer todo lo que sea razonablemente posible para alertar a un Estado vecino acerca de un peligro que haya surgido en su propio territorio, pero que puede resultar mucho más grave para ese Estado vecino. Lo mismo puede decirse del agua. Un Estado puede tener motivos para temer la acción de las aguas de un río u otro espacio acuático situado en un Estado vecino, sin que necesariamente se trate de acusar al Estado vecino de la realización en él de alguna actividad que cause este problema. Puede ocurrir que un río tenga tendencia a alterar su cauce y que, si el Estado vecino no toma ninguna medida al respecto, algún día el río pueda llegar a inundar una ciudad al otro lado de la frontera. En casos como éste también puede ocurrir que el peligro denunciado resulte ser consecuencia de una actividad pasada. En los asuntos humanos tiene que haber siempre un punto de partida y los tratados relativos a las fronteras y a los ríos favorecen invariablemente el mantenimiento del *statu quo*. A veces, pues, no es fácil trazar la línea divisoria entre actividades y situaciones. Por ejemplo, es muy común en la práctica de los Estados que, cuando se estudia la conservación de una especie piscícola de alta mar, se piense y se hable no refiriéndose a actividades de distintos Estados que afecten a esa especie, sino más bien refiriéndose a la situación en relación con la especie y que, sobre esta base, se soliciten consultas que permitan llegar a una identificación y reglamentación de las actividades.

17. Por lo tanto, en opinión del Relator Especial, la importancia de la palabra «situación» en la cláusula sobre el ámbito de aplicación no se deriva del hecho de que, en último término, el deber de indemnización se basará en alguna situación —porque él no ha encontrado nada en la práctica de los Estados que justifique esta conclusión—, sino más bien del hecho de que en las primeras fases, que son muy importantes para resolver controversias reales o posibles, debe existir una completa igualdad. En el proyecto de artículos no se establecerán penas para los Estados de origen que se nieguen a responder a las peticiones de información o a los requerimientos que tengan por objeto establecer mecanismos o regímenes que permitan determinar los hechos. La consecuencia de esta negativa, si fuera irrazonable, sería que el Estado de origen se quedaría con una obligación pendiente de satisfacer por toda pérdida, perjuicio o efecto nocivo causado por la posición que hubiera adoptado. En cambio, en una situación de igualdad perfecta parecería que es esencial que el Estado afectado tenga una oportunidad para tomar la iniciativa y poner en conocimiento del otro Estado la preocupación que le inspira una situación determinada que, a juicio del Estado afectado, se origina total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, y para solicitar la cooperación de ese Estado.

18. El proyecto de artículo 5, a diferencia de los proyectos de artículos 3 y 4, no es esencial para el objetivo prin-

cipal del proyecto de artículos, pero es necesario para tomar en cuenta el hecho de que existen disposiciones, especialmente en los tratados sobre el espacio extraterrestre y en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>5</sup>, en las que se prevén casos en que las organizaciones internacionales pueden realizar actividades que tendrán consecuencias materiales y ejercerán efectos transfronterizos.

19. Por último, las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, relativas a la protección y preservación del medio marino (parte XII) ponen claramente de relieve los principios sobre cuya base se ha propuesto que se formule el proyecto de artículos, y en especial la noción de que responsabilidad no es simplemente una deuda en la que se ha incurrido porque alguien ha tenido un comportamiento ilícito, sino que, por el contrario, constituye una indicación de la línea de conducta que deben seguir los Estados y que, si se observa de buena fe, puede evitar que un comportamiento lleve a ser ilícito.

20. El Sr. MALEK indica que desde hace muchos años la Comisión se ha ocupado del tema que se examina siguiendo los mismos métodos de trabajo que los utilizados para los demás temas, pero sigue planteándose la cuestión de si debe continuar con el examen del tema. En el cuarto informe del Relator Especial, que la Comisión no tuvo tiempo de examinar en su anterior período de sesiones, se afirma (A/CN.4/373, párr. 10) que algunos representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General expresaron cierto escepticismo respecto de la utilidad del tema o de su viabilidad. Además, el Presidente de la CDI había afirmado en la Sexta Comisión que los debates en el seno de la CDI habían demostrado que «Algunos miembros estimaban que no debía continuar examinándose este tema por carecer de todo fundamento en derecho internacional general, o a causa de las dificultades existentes. [...]» (*ibid.*, párr. 11). Por último, en ese informe el Relator Especial pidió a la Comisión que decidiera si debía continuar o no con el examen del tema e incluso se refirió a la posibilidad de que el tema se eliminara del programa de la Comisión (*ibid.*, párr. 59).

21. El Sr. Malek subraya una vez más que, si la Comisión desea mantener la gran reputación científica que ha adquirido en esa esfera, no puede recomendar la suspensión de la labor sobre un tema respecto del cual la Asamblea General y la Secretaría han llevado a cabo una investigación tan amplia y provechosa. Además, no es necesario tomar la decisión propuesta por el Relator Especial, ya que casi todos los miembros de la Comisión parecen estar en favor de la continuación de la labor sobre el tema. Cuando tomó la palabra por primera vez sobre ese tema, en el 34.º período de sesiones de la Comisión, en 1982, el Sr. Malek expresó dudas en cuanto al interés que podría presentar este tema en un futuro lejano, ya que las actividades a las que se refiere podían ser prohibidas, más tarde o más temprano<sup>6</sup>. El orador reconoce ahora que la Comisión debe estudiar la situación actual, que requiere una atención urgente, y no debe pensar demasiado en el futuro,

<sup>5</sup> Anexo IX de la Convención (v. *supra*, nota 4).

<sup>6</sup> *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 257, 1739.ª sesión, párr. 2.

que es incierto. Habida cuenta del continuo desarrollo de la ciencia y de las innovaciones tecnológicas constantes, habrá siempre actividades humanas que no serán prohibidas. La importancia del tema y la necesidad de continuar su estudio le parecen cada vez más evidentes. En los cinco excelentes informes que ha preparado con una voluntad inquebrantable de encontrar las soluciones adecuadas a las dificultades con que tropezó, el Relator Especial se muestra convencido de la creciente importancia del tema. Esta cuestión trata de una situación de hecho que, si se deja como está, puede dar lugar a comportamientos de un Estado que sean nocivos para otro. Por ello, es de temer que un Estado científica y tecnológicamente desarrollado encuentre en esa situación todos los elementos necesarios para perjudicar gravemente los intereses vitales de un Estado vecino y hacer valer a la vez el derecho a invocar la legitimidad de sus actos.

22. Como quiera que sea, resultaría verdaderamente inusitado que, once años después de identificado el tema por la Comisión, seis años después de haber sido descrito por un grupo de trabajo e incluido en el programa de trabajo en curso, y después de presentados cinco informes sobre el tema por el Relator Especial, la Comisión decidiera no seguir examinando el tema. Desde hace dos años la Comisión ha tenido ante sí un plan esquemático relativo a los distintos aspectos del tema y en el actual período de sesiones se le han presentado cinco proyectos de artículo de carácter general. Después de haber tomado indirectamente la iniciativa de incluir el tema en su programa y de haberlo examinado con entusiasmo durante muchos años, la Comisión no puede de repente informar a la Asamblea General que ha decidido no continuar su estudio. Es cierto que el tema se incluyó en el programa de la Comisión como tema separado en 1974 pero no pudo separarse del tema sobre la responsabilidad de los Estados, que figuraba en la lista establecida en 1949 por la misma Comisión. Ambos temas corresponden al mismo concepto jurídico y el tema que se examina se ha impuesto siempre desde que la Comisión se ocupa de la cuestión de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

23. En su 22.º período de sesiones, en 1970, la Comisión enunció varios criterios que podían servir como principios rectores de la labor futura sobre el tema de la responsabilidad de los Estados<sup>7</sup>. Afirmó que pensaba limitar por el momento su estudio de la responsabilidad internacional a las cuestiones de la responsabilidad de los Estados; decidió proceder en primer lugar a examinar la cuestión de la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos; y se propuso estudiar por separado la cuestión de la responsabilidad derivada de determinados actos lícitos, tales como las actividades espaciales y nucleares, tan pronto como se lo permitiera su programa de trabajo. Tanto los miembros de la Comisión como los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General expresaron la opinión de que el estudio de la responsabilidad de los Estados debía abarcar necesariamente la responsabilidad por actos lícitos. Algunos opinaban que los dos aspectos de la cuestión debían ser tratados simultá-

neamente, pero otros veían que se debían tratar por separado. En el curso de los trabajos sobre la responsabilidad de los Estados se hizo sentir cada vez más la necesidad de abordar el examen de la responsabilidad internacional. Habida cuenta del progreso logrado en su labor sobre la responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, la Comisión decidió en su 29.º período de sesiones, en 1977, incluir el tema de la responsabilidad internacional en su programa activo<sup>8</sup>.

24. En el informe que presentó a la Comisión en su 31.º período de sesiones, en 1978<sup>9</sup>, el Grupo de Trabajo establecido para examinar con carácter preliminar el alcance y la naturaleza del tema en estudio señaló que la variedad y la abundancia de la práctica de los Estados en lo que se refiere a la responsabilidad internacional derivada de actividades que no estaban prohibidas por el derecho internacional, esfera en rápido crecimiento, justificaban e incluso exigían el estudio sistemático de ese tema, que se prestaba para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional de conformidad con los métodos usuales de trabajo de la Comisión. No hay duda de que la labor ya realizada, y en particular los cinco informes del Relator Especial, puede proporcionar a los Estados las directrices adecuadas para la solución de los problemas que surjan a ese respecto, ya sea por vía judicial, mediante el arbitraje o por acuerdo formal. El plan esquemático (A/CN.4/373, anexo) da una idea bastante precisa de los diversos aspectos del tema así como de la forma en que debería enfocarse y examinarse.

25. Una de las principales dificultades del tema se debe a que sigue habiendo diversidad de opiniones respecto al fondo del concepto en que se basa el tema. Hasta la conclusión, relativamente reciente, del arbitraje para la solución del asunto de la *Fundición de Trail*<sup>10</sup>, ninguno de los dos Estados interesados, el Canadá y los Estados Unidos de América, parecían enfocar este concepto de forma análoga a la de la labor realizada hasta entonces por la Comisión. Como señaló el Relator Especial en su segundo informe<sup>11</sup>, el Canadá, al menos al principio, alegó que podía haber declinado toda responsabilidad internacional, ya que, según su entender, el asunto no correspondía a ninguna de las categorías ordinarias de arbitraje internacional. Los Estados Unidos mantuvieron que tenían derecho a insistir en que una actividad realizada fuera de sus fronteras y que estaba contaminando el aire en su territorio dejara de hacerlo. Así pues, el Canadá se negó a reconocer que era responsable en derecho internacional del daño transfronterizo causado por el comportamiento de la fundición situada en su territorio. Los Estados Unidos consideraban que ese perjuicio era puro y simplemente ilícito. Las conclusiones del tribunal arbitral fueron totalmente diferentes de las pretensiones de las partes y el Relator Especial se inspiró en esas conclusiones al proponer su plan esquemático.

<sup>8</sup> *Anuario...* 1977, vol. II (segunda parte), pág. 130, párr. 108.

<sup>9</sup> *Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), págs. 147 a 149.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

<sup>11</sup> *Anuario...* 1981, vol. II (primera parte), págs. 119 y ss., documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2, cap. II.

<sup>7</sup> *Anuario...* 1970, vol. II, pág. 331, documento A/8010/Rev.1, párr. 66.

26. El alcance del tema, otra dificultad considerable, no parece limitarse, según el plan esquemático, a una « actividad » determinada, ya que el término « actividad » se ha definido en el sentido de que comprende « toda actividad humana ». A ese respecto, algunos miembros de la Comisión han subrayado que se debería definir el alcance del tema y enumerar, como ejemplo, ciertas cuestiones importantes tales como las cuestiones económicas y financieras. A juicio del Sr. Malek, el tema debería abarcar toda actividad, comportamiento o situación que dé lugar a pérdidas o daños, de modo que se garantice a todos los Estados una protección suficiente contra las consecuencias del progreso de la ciencia y de la tecnología.

27. En el plan esquemático el Relator Especial ha tratado también de determinar, aunque brevemente, el significado de la expresión « pérdida o daño ». A ese respecto, se ha sugerido que esa expresión no debía limitarse a su aspecto material. En su tercer informe el Relator Especial ha indicado que esa expresión debería abarcar todos los tipos de pérdida o daño, ya sean materiales o morales<sup>12</sup>. Ahora bien, en su cuarto informe (A/CN.4/373, párr. 60) ha afirmado que el alcance del tema debería limitarse a las actividades físicas que ocasionan un daño material transfronterizo, debido principalmente a que la práctica de los Estados en el momento actual no está suficientemente desarrollada en los demás aspectos. Las limitaciones que el Relator Especial piensa aportar en el alcance del tema se han reflejado en el artículo 1, que ha propuesto junto con otros cuatro proyectos de artículos en su quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1). Habida cuenta de la importancia de esas cinco disposiciones, el Sr. Malek formulará sus observaciones sobre ellas después de haberlas estudiado más a fondo.

28. Los párrafos 1 y 2 de la sección 2 del plan esquemático tratan de la obligación que incumbe al Estado autor de proporcionar al Estado afectado toda la información pertinente de que disponga, que por otra parte puede ser solicitada por el Estado afectado. El párrafo 3, que no es muy claro, al menos en la versión francesa, parece permitir al Estado autor retener cierta información pertinente por razones de seguridad nacional o de la industria. Ahora bien, esas razones no pueden justificar que no se indique claramente a un Estado afectado los tipos y grados de pérdida o daño sufridos. Los párrafos 4 a 7 prevén el establecimiento de un procedimiento para la determinación de los hechos cuando el Estado autor y el Estado afectado no estén de acuerdo en lo que se refiere a la eficacia de las medidas adoptadas para proteger a este último. En el párrafo 7 figura además una disposición sobre los gastos del mecanismo de determinación de los hechos, gastos que deben repartirse « equitativamente ». Quizá esa disposición no tiene plenamente en cuenta la situación particular del Estado afectado que puede sufrir un daño o pérdida grave, aunque no pueda atribuirse ningún tipo de responsabilidad al Estado autor para hacer que cese la actividad o la situación de que se trata. Además, sería difícil hacer que el Estado afectado se haga cargo, aunque sea en una parte insignificante, de los gastos del mecanismo de deter-

minación de los hechos. Es cierto que en el asunto de la *Fundición de Trail* el tribunal arbitral rechazó la demanda de los Estados Unidos relativa al reembolso de los gastos en que había incurrido para obtener información acerca de los problemas originados en el territorio de los Estados Unidos por la fundición. El tribunal no invocó ninguna norma de derecho existente, sino que se refirió más bien a las intenciones de las partes, que estableció de acuerdo con el arbitraje y las negociaciones que le precedieron.

29. Si el procedimiento de determinación de los hechos no logra éxito, en la sección 3 del plan esquemático se impone al Estado autor y al Estado afectado la obligación de establecer negociaciones a solicitud de uno de ellos, con miras a determinar el régimen adecuado para conciliar sus intereses divergentes.

30. No se considera que las obligaciones previstas en las secciones 2 y 3 del plan esquemático tengan que seguir siendo obligaciones. En el párrafo 8 de la sección 2 y en el párrafo 4 de la sección 3 se precisa que la no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esas dos secciones no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional. En su tercer informe el Relator Especial se pregunta si las líneas de conducta prescritas en esas dos secciones son requisitos o recomendaciones, reglas o pautas<sup>13</sup>. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial en que deberían adoptar la forma de normas, el Sr. Malek duda de que se deba indicar que la inobservancia de esas normas no entrañaría la responsabilidad de los Estados por causa de ilicitud, como propone el Relator Especial en el tercer informe<sup>14</sup>.

31. El carácter no obligatorio de las normas que trata de formular en el contexto del tema que se examina es en efecto inquietante. En el tercer informe, el Relator Especial ha señalado que :

[...] El rasgo distintivo del presente tema es que ninguna desviación de las normas enunciadas al respecto dará lugar a la responsabilidad del Estado por causa de ilicitud, salvo que finalmente, en caso de pérdida o daño, no se proceda a la reparación que en tal caso pueda exigirse [...]

y que :

[...] la totalidad de este tema, hasta la ruptura final que por fin da lugar a la responsabilidad del Estado por causa de ilicitud, versa sobre un procedimiento de conciliación, sustanciado por las partes mismas o por cualquier persona o institución a la que de común acuerdo recurran en busca de ayuda<sup>15</sup>.

Parece que el Relator Especial sugiere que el tema tiene características particulares que lo distinguirían totalmente de los demás temas, cuando en realidad no es así. La labor de la Comisión sobre un tema concreto no se ha limitado nunca al establecimiento de un « procedimiento de conciliación » que se ponga a disposición de los Estados.

32. En cuanto a la sección 5, tal como se presenta en la actualidad, las disposiciones que contiene, que quizás sean las más importantes de todo el plan esquemático, no ofrecen al Estado afectado una protección adecuada. Su finalidad es dar al Estado autor la libertad de elección en lo que

<sup>13</sup> *Ibid.*, pág. 70, párr. 32.

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 33.

<sup>15</sup> *Ibid.*, párr. 31.

<sup>12</sup> *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte), págs. 70 y 71, documento A/CN.4/360, párr. 34.

se refiere a las actividades que realice en su territorio y en relación con la forma en que se realizan esas actividades. En el párrafo 2 de esa sección se trata de especificar los límites de esa libertad de elección. No pide al Estado autor que garantice que las actividades no den lugar, en el territorio del Estado afectado, a una pérdida o daño de cierto tipo o grado, o, si ello no es posible, que ponga término a esas actividades. En caso de pérdida o daño, el Sr. Malek no cree que bastaría con las medidas de reparación, en particular porque habría que determinar esas medidas teniendo debidamente en cuenta la importancia de esas actividades y su viabilidad económica. Por ello, sería necesario tener en cuenta y desarrollar la idea expresada por el Relator Especial en su tercer informe, a saber, que :

[...] la finalidad básica de este tema no es simplemente la de compensar ni tampoco evitar las pérdidas y los daños, sino la de permitir a los Estados armonizar sus fines y actividades, de modo que el beneficio que persiga un Estado no suponga para otro Estado tener que sufrir una pérdida o un daño [...] <sup>16</sup>.

En particular, habrá que insistir siempre en el derecho de los Estados de no tener que sufrir daños fronterizos de carácter grave. A ese respecto, señala a la atención de la Comisión el artículo 9 del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación <sup>17</sup>, que prohíbe las actividades relativas a un curso de agua internacional que causen perjuicio apreciable a otros Estados del curso de agua.

33. Así pues, parece que la Comisión aplica dos normas diferentes para dos temas que abarcan situaciones idénticas. En el primer caso, afirma la ilicitud del daño apreciable, mientras que en el otro considera la posibilidad de reconocer el carácter lícito de todo daño transfronterizo, aunque sea considerable, siempre que el Estado autor o el Estado de origen haga lo posible para evitarlo. Está seguro de que los miembros de la Comisión son conscientes de esta diferencia en el trato y para la que no hay ninguna justificación. La Comisión debe velar por que las normas que formula no permitan a un Estado beneficiarse a expensas de otro Estado.

34. El Sr. REUTER afirma que, aunque el tema que se examina es similar a otros que la Comisión tiene ante sí, entraña algunos riesgos. Cuando la Comisión emprendió el estudio del tema, quizá dudó acerca de los resultados que podría lograr, pero en la actualidad empieza a verse una cierta forma —un plan esquemático y cinco proyectos de artículos— que surge de la materia bruta que la Asamblea General confió a la Comisión. Al Relator Especial corresponde el mérito de haber tratado de señalar los elementos del tema que todavía hay que identificar. La mejor forma de que la Comisión aliente al Relator Especial sería expresarle su satisfacción por el progreso logrado.

35. A pesar de los riesgos que entraña la labor que ha comenzado, la Comisión no debe dudar acerca de la viabilidad del tema, aunque no sea más que por la razón de que no se puede detener el progreso y que las normas tradicionales de responsabilidad internacional por causa de

ilicitud ya no responden a las necesidades. Aunque la Comisión no llegase a ponerse de acuerdo sobre un proyecto de artículos completo, habría tenido razón en abordar el tema.

36. Uno de los problemas que plantea el examen del tema se debe a que, al tratar de la responsabilidad sin culpa, la Comisión tendrá que formular normas e inevitablemente examinar la cuestión de la responsabilidad por causa de ilicitud, razón por la cual el Relator Especial ha insistido mucho en los procedimientos, por oposición a las normas de fondo. Ahora bien, en un momento o en otro la Comisión tendrá que enunciar tales normas. Aunque el Relator Especial encargado de la responsabilidad de los Estados trata de conceptos abstractos y generales de la responsabilidad y de normas secundarias, la Comisión no debería sentir temor en enunciar normas primarias relativas a la responsabilidad sin culpa. Tampoco ve ningún inconveniente en que los trabajos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación se lleven a cabo a la vez que el tema que se examina. Por ello, el orador no está de acuerdo con la opinión del Sr. Malek de que las decisiones adoptadas respecto al régimen de los cursos de agua internacionales estarían en contradicción con las opiniones expresadas por el Relator Especial respecto a la responsabilidad internacional. Lo esencial es que se logren progresos en ambos estudios.

37. El Sr. Reuter felicita al Relator Especial por haber seguido el método de proponer proyectos de artículos que permitan a la Comisión ver hacia dónde se dirige. En cuanto a los primeros dos proyectos de artículos, que tratan de definir el alcance del tema, considera particularmente satisfactorio el proyecto de artículo 2 y apoya la idea del Relator Especial de separar del tema varias situaciones relativas a actividades humanas económicas que puedan dar lugar a pérdidas o daños.

38. A ese respecto, el Relator Especial y la Secretaría han examinado la cuestión del control internacional de estupefacientes, que por supuesto no se trataría como parte del tema que se examina pero que con frecuencia se ha examinado en relación con estudios relativos a la responsabilidad tradicional. Hasta una fecha muy reciente, se establecía una clara distinción entre los países productores y los países consumidores, pero no ha sido posible atribuir la responsabilidad del problema de las drogas a unos u otros. En la actualidad, la situación aún es más compleja en la medida en que los países productores, con raras excepciones, han pasado a ser también consumidores. ¿Qué solución jurídica puede darse a este problema y cómo puede examinarse desde el punto de vista de la responsabilidad sin culpa? A juicio del Sr. Reuter, la única respuesta está en la solidaridad internacional, ya que ningún país puede resolver ese problema por sí solo.

39. En consecuencia, por el momento sería preferible limitar el estudio del tema que se examina a las consecuencias materiales, debido a la gran incertidumbre que existe acerca de la definición exacta del tipo de casos que han de tenerse en cuenta. A ese respecto, el Sr. Reuter no comparte plenamente la opinión del Sr. Malek : la hipótesis del Estado que emprende deliberadamente ciertas actividades perjudiciales para la calidad del agua de un curso de

<sup>16</sup> *Ibid.*, pág. 68, párr. 24.

<sup>17</sup> Véase 1831.ª sesión, párr. 1.

agua internacional, que reducen su caudal o que modifican su temperatura, no entra en el ámbito del estudio actual que se relaciona sólo con actividades con las que no se pretendía causar efectos perjudiciales, como tales. Asimismo, señala que el carácter peligroso de las actividades de que se trata no figura en las definiciones enunciadas en los proyectos de artículos. Quizá habrá que examinar más a fondo los proyectos de artículos 1 y 2 para ver si es necesaria una mayor precisión y si, por ejemplo, hay que establecer una distinción entre las consecuencias catastróficas y los efectos insidiosos de una actividad determinada. Esta no será la única distinción que la Comisión habrá de establecer. El problema del daño y, en consecuencia, el de la causalidad con que se tropieza en el contexto de la responsabilidad por causa de ilicitud surge también en relación con el tema que se examina y si se tiene en cuenta la posibilidad de una catástrofe, la Comisión tendrá que decidir si se podrá lograr una solución sólo gracias a las relaciones bilaterales o si, en algunos casos, no será necesario que intervenga la comunidad internacional en general.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1849.ª SESIÓN

*Miércoles 27 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balandá, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rashed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación)** [A/CN.4/373<sup>1</sup>, A/CN.4/378<sup>2</sup>, A/CN.4/383 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Tema 7 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte)

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*.

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales),

ARTÍCULO 4 (Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional) y

ARTÍCULO 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. REUTER, refiriéndose nuevamente al proyecto de artículos, acerca del cual ha formulado algunas observaciones en la sesión anterior, reitera su satisfacción por la feliz iniciativa tomada por el Relator Especial. En efecto, si es cierto que la Comisión necesita un informe bien documentado del Relator Especial para examinar el tema que se le ha confiado, necesita también proyectos de artículos para aclarar su pensamiento. El Sr. Reuter no tiene la seguridad de que en la etapa actual de los trabajos el proyecto de artículos pueda ser examinado con provecho por el Comité de Redacción, pero ofrece de todos modos la ventaja de facilitar la reflexión.

2. Los dos primeros artículos tienen por objeto delimitar el ámbito de aplicación del proyecto al precisar el carácter transfronterizo de las actividades de que se trata, así como ciertos elementos relativos al carácter material de las situaciones que la Comisión deberá examinar. El Sr. Reuter celebra los progresos realizados, pero cree que los detalles proporcionados no son suficientes. Tal vez sea necesario hacer un análisis más a fondo y ver si los problemas se plantean exactamente del mismo modo cuando las consecuencias materiales se producen de manera brusca y aislada en el tiempo, y cuando se hacen sentir en forma más lenta, gradual o continua. El Relator Especial ha elegido la fórmula más amplia. ¿Deberá la Comisión adoptar esa solución? ¿Deberá introducir distinciones, o excluir determinados casos? El Sr. Reuter no puede pronunciarse al respecto por ahora. Pero, según ha señalado el Relator Especial, las situaciones y actividades de que se trata pueden considerarse como obra de la naturaleza o como obra del hombre. Si se tiene la tentación de excluir del ámbito de aplicación del proyecto las situaciones y actividades que sólo se deben al hombre, porque pertenecen a la esfera económica o moral y están ya sujetas a una multitud de normas primarias, se advierte que el elemento central del tema se encuentra en situaciones donde se mezcla la intervención del hombre y algo que parece escapar al control humano, es decir, en las situaciones creadas por una tecnología avanzada.

3. El Relator Especial se ha referido a situaciones que, a primera vista, parecen ser obra de la naturaleza, como los incendios de bosques. Ciertamente es que tales incendios pueden ser intencionales, pero, por lo general, se trata de desastres naturales. ¿Habrán que incluir esos casos? Cabe también citar el caso de las plagas de la langosta que hacen estragos en países africanos. Los fenómenos de este tipo que en el pasado han atraído la atención de las organiza-

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1848.ª sesión, párr. 3.

ciones internacionales no deberían excluirse del ámbito de aplicación del proyecto, pero exigen un procedimiento especial. Por ejemplo, un Estado ribereño de un río sujeto a inundaciones periódicas puede ofrecer a los demás Estados interesados su colaboración para atacar el problema. Esos Estados podrían aceptar o rechazar la oferta, pero podrían atribuirse consecuencias jurídicas a su rechazo. Hay que proseguir, pues, la investigación a fin de determinar qué casos habrían de incluirse y de delimitar el alcance de la empresa.

4. Los artículos 3 y 4 difieren de los dos primeros artículos, pero parecen tener la misma finalidad. Están bien concebidos y son útiles, y el Sr. Reuter no tiene nada que objetar al respecto. Pero, como ha pensado el propio Relator Especial, se trata de textos puramente provisionales. Expresan cierta preocupación a la que procuran responder. El Sr. Reuter observa que, lo mismo que en el caso de otros proyectos que han preparado, se tropieza con cierta dificultad para definir los efectos jurídicos de los artículos en relación con otros instrumentos, bilaterales o multilaterales. La Comisión deberá, por tanto, sopesar el problema, puesto que tendrá que formular disposiciones destinadas a crear obligaciones, pero que no tendrán un carácter jurídico muy marcado.

5. El artículo 5 está redactado siguiendo el modelo que en lo sucesivo se encontrará en todos los proyectos de convención de la Comisión. El Sr. Reuter pone en duda la validez del principio mismo de la exclusión de las organizaciones internacionales del ámbito de aplicación del proyecto porque la Comisión no está dispuesta a incluir en su programa de trabajo la responsabilidad de las organizaciones internacionales. No está seguro de que esté justificado dejar a un lado esta cuestión. Recuerda a la Comisión los precedentes creados por los tratados relativos al espacio ultraterrestre, en particular por el Convenio sobre la responsabilidad Internacional por daños causados por objetos espaciales de 1972<sup>5</sup>, y al anexo IX de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>6</sup>, en que hay disposiciones relativas a las organizaciones internacionales. Estas organizaciones deberán estar obligadas por las normas enunciadas en los instrumentos internacionales, siempre que hayan formulado una declaración en tal sentido y que un número razonable de Estados miembros acepten los principios implicados y demuestren su solidaridad a ese respecto. Dicho esto, el Sr. Reuter puede aceptar provisionalmente el artículo 5, pero sugiere que la Comisión vuelva a examinar el asunto ulteriormente.

6. Por último, a propósito del plan esquemático que figura como anexo al cuarto informe (A/CN.4/373), el Sr. Reuter tiene que hacer algunas observaciones sobre los métodos de trabajo de la Comisión. A su juicio, la cuestión es demasiado seria como para que la resuelva el Grupo de Planificación; la Comisión debería discutirla en sesión plenaria. Ante un tema tan difícil como el de la responsabilidad internacional, que representa para el Relator Especial un trabajo tan considerable y para el que habrá de establecerse un programa, la Comisión tendría

que pedir a todos sus miembros que formulen sus observaciones por escrito, tanto más cuanto que varios miembros de la Comisión que desempeñan altas funciones no están siempre en condiciones de asistir regularmente a los períodos de sesiones de la Comisión. El tema que se examina constituye una oportunidad única de hacer esa experiencia. Los miembros de la Comisión, cuando se les pida que proporcionen sus puntos de vista por escrito, se sentirán moralmente obligados a contestar.

7. El Sr. USHAKOV declara que, a pesar de los esfuerzos realizados por el Relator Especial, sigue pensando que se trata de un tema artificial que no tiene solución. No cree que exista disposición alguna del derecho internacional en que se establezca una responsabilidad material por actividades que son lícitas e incluso son necesarias para la humanidad y la sociedad. Los únicos instrumentos aplicables son acuerdos especiales — universales, multilaterales o bilaterales — que se refieran a situaciones, actividades o peligros determinados. Los términos utilizados en los dos primeros artículos sugieren que puede tratarse del problema de la protección del medio ambiente. Pero ¿es competente la Comisión en esta materia? ¿Puede la Comisión formular normas sustantivas o normas relativas a la responsabilidad material?

8. Los problemas de los efectos transfronterizos de cualquier actividad sólo se podrán resolver mediante la cooperación entre los Estados. El Sr. Ushakov piensa, en particular, en la explotación abusiva de los bosques. La explotación irracional de los bosques de la Unión Soviética, por ejemplo, que se extienden sobre millones de kilómetros cuadrados, puede tener sobre el clima consecuencias dramáticas para toda la humanidad. Análogamente, una producción incrementada de energía en el mundo puede causar modificaciones climáticas cuyas consecuencias podrán ser peligrosas, como en el caso de un calentamiento de la atmósfera con el consiguiente deshielo de los glaciares polares.

9. Los problemas no se resolverán mediante normas sobre la responsabilidad material. La solución habrá de encontrarse en la celebración de acuerdos en que se fijen cuotas, ya sea para la explotación forestal o para la producción de energía. La cooperación internacional puede también proteger a la humanidad de los peligros que suponen la producción de energía nuclear y las armas nucleares. Las consecuencias de una avería en una central de energía nuclear soviética pueden muy bien quedar circunscritas a la Unión Soviética, pero ¿qué sucedería en un país de Europa occidental con un territorio menos extenso? El Sr. Ushakov tiene también presentes los daños transfronterizos que puede causar el uso en la agricultura de insecticidas o fertilizantes químicos, como por ejemplo el uso de DDT. ¿Podría un « Estado afectado » exigir reparación por haber sufrido las consecuencias de una actividad legítima e incluso necesaria? La respuesta es negativa y el Sr. Ushakov sigue convencido de que el problema no se resolverá con normas secundarias.

10. El Sr. NI felicita al Relator Especial por el erudito informe que ha presentado (A/CN.4/383 y Add.1) y a la Secretaría por el estudio que ha preparado sobre la práctica de los Estados en la materia (ST/LEG/15). Como resultado del rápido desarrollo científico y tecnológico y de los

<sup>5</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 961, pág. 212.

<sup>6</sup> Véase 1848.ª sesión, nota 4.



contactos cada vez mayores entre los Estados, el mundo se va haciendo más pequeño. El tema que se examina tiene por consiguiente una importancia práctica, especialmente para los Estados en desarrollo; son esos Estados los que suelen ser víctimas de las actividades de los Estados vecinos industrialmente más desarrollados, que saben cómo evitar el daño dentro de sus propias fronteras. La elaboración de un régimen que reglamente tales cuestiones serviría para persuadir a los países desarrollados de que deben tener más consideraciones hacia sus vecinos menos desarrollados, y para preparar a éstos a acatar las mismas normas cuando a su vez se conviertan en países desarrollados, y tal vez en « Estados de origen ».

11. Con respecto al alcance del tema, el Sr. Ni observa que el Relator Especial se ha referido en su quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párrs. 17 a 21) a algunos fenómenos que pueden tener consecuencias perjudiciales para los Estados vecinos si no se toman rápidamente medidas para evitar el peligro. Entre esos fenómenos cabe citar el régimen de las aguas, que tal vez esté más concretamente relacionado con el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la contaminación del aire, que ha sido objeto del arbitraje en el asunto de la *Fundición de Trail*<sup>7</sup>, así como con el ruido, las vibraciones, las radiaciones ionizantes, los desechos radiactivos, la propagación de los incendios de bosques y de las enfermedades contagiosas, el agotamiento de los recursos naturales, la acumulación de armas, y los peligros crecientes producidos por los buques, las aeronaves y los objetos espaciales. Según observa el Relator Especial (*ibid.*, párr.31), el tema versa « casi exclusivamente sobre obligaciones dimanantes de actividades humanas », actividades que suponen que el Estado de origen, al adoptar « iniciativas en su territorio o bajo su control para promover sus propios derechos de uso o disfrute, haya tenido debidamente en cuenta sus consecuencias transfronterizas ». No pueden prohibirse las actividades humanas legítimas y provechosas, pero deben limitarse las consecuencias perjudiciales previsibles.

12. Es por tanto necesario establecer un equilibrio entre la libertad de un Estado para dedicarse a actividades dentro de su propio territorio, y el derecho de un Estado a no sufrir daños causados por otro Estado. Para lograr ese equilibrio, se necesitará un espíritu de buena vecindad y de cooperación. Los Estados no sólo tienen la obligación moral de asumir la responsabilidad por las consecuencias de cualquier actividad a que se dediquen que cause daño a un Estado vecino, sino que, como se desprende claramente del estudio de la Secretaría (ST/LEG/15), también están obligados, por los principios jurídicos de justicia y equidad, a evitar los daños transfronterizos resultantes de sus actividades lícitas. El Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972<sup>8</sup>, determinada claramente en los artículos IX, XI y XIV, el procedimiento de indemnización de todo daño causado. De los tratados bilaterales que en gran número se han celebrado sobre el tema, el Relator Especial ha seleccionado el Tratado de 1909 entre los Estados Unidos de

América y el Reino Unido relativo a las aguas limítrofes y el Acuerdo de 1964 entre Finlandia y la Unión Soviética, cuyo contenido se resume en el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párrs. 23 a 25). Según ha señalado el Relator Especial, esos tratados tienden a demostrar « que los Estados atribuyen la misma importancia a su libertad para realizar actividades que a su inmunidad de toda injerencia transfronteriza » (*ibid.*, párr. 25 *in fine*).

13. De la práctica de los Estados tal vez pueda inferirse que el Estado de origen está obligado a notificar al Estado o a los Estados afectados que ha ocurrido o que existe la posibilidad de que ocurra un peligro o un daño, puesto que el Estado de origen es el que realiza la actividad y puede prever la posibilidad de peligro o de daño. No obstante, algunas veces el Estado afectado puede notificar al Estado de origen del daño, por ejemplo si el Estado afectado es el que más teme algún daño posible o si dispone de información al respecto. En ambos casos es preciso que exista buena fe y cooperación. Podrá luego procederse a una investigación para determinar la distribución de los costos que, naturalmente, deberá hacerse en forma justa y razonable. En virtud del arbitraje del asunto de la *Fundición de Trail* se llegó a acuerdos sumamente complicados y costosos para llevar a la práctica la investigación necesaria. Los Estados en desarrollo, que suelen ser los Estados afectados en estos casos, pueden no estar en condiciones de sufragar o de compartir los gastos de tales acuerdos y eso puede hacer que desistan de notificar al Estado de origen.

14. Es por tanto necesario elaborar criterios adecuados para la distribución de los gastos. Cuando después de una investigación y un ajuste se haya eliminado el peligro de causar un daño, deberá atribuirse más peso a los abusos en el uso y disfrute por parte del Estado de origen que al « provecho » que pudiera obtener el Estado afectado. Este nada gana con esa investigación ni con las medidas que pudieran tomarse para evitar o mitigar las consecuencias desfavorables. Para el Estado afectado, el hecho de verse libre de daños transfronterizos no constituye un « provecho » positivo, y, por tanto, no debe tenerse en cuenta al distribuir los gastos. En consecuencia, el Sr. Ni abriga ciertas dudas sobre la evaluación y distribución de los beneficios y de los costos que propone el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 29 y 31 *in fine*), y confía en que esas dudas se puedan disipar.

15. En cuanto a los proyectos de artículos presentados, sólo el artículo 1 trata, a juicio del Sr. Ni, de una cuestión de fondo; el artículo 2 se refiere a los términos empleados y los artículos 3, 4 y 5 son cláusulas de salvaguardia. En general, el Sr. Ni cree preferible que los artículos que tratan de cuestiones de fondo figuren al principio del proyecto.

16. Al principio, el Sr. Ni puso ciertos reparos a la expresión « en el territorio o bajo el control » que figura en el artículo 1; en otros contextos la expresión que suele usarse es « bajo la jurisdicción y el control » de un Estado. No obstante, le ha convencido hasta cierto punto la explicación que da el Relator Especial en su informe (*ibid.*, párrs. 7 y 8), de modo que, aunque abrigue todavía ciertas dudas, cree que podrá aceptar la definición parcial tripartita que da el Relator Especial de « en el territorio o bajo el control ».

<sup>7</sup> *Ibid.*, nota 10.

<sup>8</sup> Véase *supra*, nota 5.

17. Otra fuente de dudas es la omisión de la palabra «adversamente» entre la palabra «afecte» y «al uso o disfrute», en el proyecto de artículo 1. Aunque el Relator Especial ha explicado (*ibid.*, párr. 47) que el artículo propuesto sobre el ámbito de aplicación se ha redactado en términos muy amplios, si las consecuencias materiales implicadas no afectan adversamente al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o sujetas al control de otro Estado, no existirá motivo alguno de responsabilidad internacional ni por lo tanto reclamación alguna que deba solventarse entre las partes. Habida cuenta de las explicaciones que da el Relator Especial en la penúltima frase del párrafo 47, el orador se pregunta si no se podría sustituir la palabra «afecte» por las palabras «pueda afectar adversamente».

18. Por último, el Relator Especial declara (*ibid.*, párr. 46) que la fuerza de los artículos propuestos radica en cuatro puntos principales. Los tres primeros puntos son convincentes, pero el cuarto, el tema del voluntarismo, tal vez sea una quimera tanto en los hechos como en derecho. En particular, habida cuenta de la última frase del párrafo 6 y de las dos últimas frases del párrafo 48 del informe, se pregunta si no se podría invertir el razonamiento y decir que el proyecto de artículos debería constituir «un marco» o lo que el Relator Especial ha llamado una «ley general», lo que permitiría llenar las lagunas mediante acuerdos bilaterales.

19. Sir Ian SINCLAIR dice que se han disipado, por lo menos en parte, las dudas que abrigó en un principio en cuanto al alcance aparentemente casi ilimitado del tema, y que puede ahora comprender algo más claramente el plan propuesto por el Relator Especial. El tema es de sumo interés, tanto en la actualidad como para el porvenir. Según se ha observado con razón, el genio innovador de los científicos y la pericia cada vez mayor de los tecnólogos están dejando rápidamente atrás las técnicas de regulación y las demás técnicas de que disponen quienes tienen la responsabilidad política. Es cada vez mayor el número de las actividades que se emprenden dentro de un Estado o bajo su jurisdicción o control, y que, aunque no sean peligrosas de por sí, pueden causar daños transfronterizos considerables. Aunque la Comisión sólo deba ocuparse de los efectos transfronterizos, no deberá descuidar ciertas consideraciones más generales, algunas de las cuales han sido mencionadas por el Sr. Ushakov.

20. El problema se puede abordar primero desde un punto de vista tradicional con arreglo al cual el derecho internacional establece una clara distinción entre las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito, cuya responsabilidad recae en el Estado de que se trate, y las consecuencias jurídicas, cuando las haya, de un hecho o una actividad no prohibida por el derecho internacional, negando que en este último haya obligación o responsabilidad alguna del Estado. La lógica de tal argumento no es fácil de rebatir, pero en él no se tiene en cuenta la necesidad creciente de técnicas reguladoras que en cierto modo contribuyen a evitar, reducir y reparar los daños transfronterizos resultantes de actividades no prohibidas. Todo el material consultado por el Relator Especial demuestra claramente la voluntad de los Estados de reconocer y aceptar ciertos procedimientos para prevenir y, de ser

necesario, reparar los daños transfronterizos producidos por actividades realizadas en su territorio o bajo su control.

21. El Relator Especial muestra claramente en su cuarto informe (A/CN.4/373) que se está llegando a ver perfectamente cuáles han de ser las líneas generales del tema. Lo que interesa a la Comisión son las actividades realizadas dentro del territorio o bajo el control de un Estado que dan o pueden dar lugar a consecuencias materiales que afecten al uso o disfrute de objetos o cosas en otro Estado. Las consecuencias materiales identificables o previsibles de tales actividades generan las normas o los procedimientos que deberán adoptarse. A juicio del orador, no se pide a la Comisión que formule normas adicionales acerca de la ilicitud implicada en el hecho de causar daños transfronterizos. Sobre este punto, Sir Ian señala a la atención de la Comisión la frase «la dinámica del proceso de destilación» que se utiliza en el cuarto informe (*ibid.*, párr. 24), que describe perfectamente bien lo que la Comisión procura lograr. Habrá que hacer un ajuste o adaptación de las técnicas tradicionales que aplica la Comisión para preparar los proyectos, y concentrarse mucho más en la elaboración de procedimientos y modalidades adecuados que en la redacción de normas jurídicas en su sentido estricto. Según lo indica el título mismo del tema, la Comisión no deberá ocuparse de normas prohibitivas generales, sino que tendrá que proponer un instrumento que sirva de marco que recoja procedimientos generalmente aceptables para aminorar el peligro del daño transfronterizo.

22. En su labor, la Comisión no puede adoptar un criterio demasiado estricto acerca de su competencia. Las estimulantes observaciones del Relator Especial en su cuarto informe son especialmente pertinentes:

[...] En cierto sentido, por lo tanto, la cuestión que informa este tema es la de si los juristas adoptan un punto de vista tan limitado de su disciplina que no comparten la responsabilidad de las demás personas que influyen en el comportamiento de los Estados hasta que éstos han proporcionado los elementos de los que pueden deducirse normas prohibitivas generales. (*Ibid.*, párr. 38 *in fine*.)

23. El desarrollo del tema constituye un desafío considerable para la Comisión: coincide en parte con el tema de los cursos de agua internacionales y es también de gran interés para el tema de la responsabilidad de los Estados. No obstante, Sir Ian no se preocupa demasiado por ello; a su juicio, el tema llegará a constituir un instrumento-marco subsidiario aplicable a todas las actividades que tengan consecuencias materiales transfronterizas y que no estén reguladas o regidas por otros instrumentos internacionales. El Relator Especial no parece querer injerirse en los regímenes convencionales que regulan ciertas actividades concretas. En la medida en que enuncian normas por las que se establece una responsabilidad objetiva en el caso de ciertas actividades peligrosas, tales normas seguirán siendo aplicables a las relaciones entre los Estados partes en acuerdos.

24. Existe ya todo un mosaico de regímenes diferentes relativos a actividades concretas cuyas consecuencias nocivas para otros Estados son previsibles, y esos regímenes están adaptados a las condiciones especiales de los acontecimientos a que se refieren, lo cual es perfectamente correcto, puesto que las consecuencias jurídicas de una

actividad determinada pueden diferir según sea el caso, exigiendo, según las circunstancias, un régimen de responsabilidad objetivo o cierta forma de participación en los riesgos. No cabe duda de que las recomendaciones que formule la Comisión no deberán tocar ni tal vez diluir el contenido de los regímenes convencionales existentes.

25. Las soluciones sugeridas por el Relator Especial no tendrán tales efectos adversos. Tal vez puedan presentar cierto riesgo, pero con habilidad y valentía debería ser posible lograr procedimientos para prevenir y reducir al mínimo el daño transfronterizo. El orador comprende todas las dificultades a que la Comisión deberá hacer frente al seguir el camino audazmente trazado por el Relator Especial. Preocupa en particular al orador la presunción, implícita en la forma en que el Relator Especial aborda el problema de que el Estado autor, sin ser responsable en el sentido estricto de la palabra, tenga que responder por lo menos —o posiblemente asumir una responsabilidad por hecho ajeno— de las consecuencias perjudiciales transfronterizas de actividades ejercidas legítimamente por entidades privadas dentro de su territorio. A juicio de Sir Ian, ese aspecto de la cuestión deberá estudiarse con más detenimiento. La cuestión de la atribución al Estado es un aspecto básico del derecho de la responsabilidad del Estado que no cabe desconocer al tratar el tema conexo que ahora se examina.

26. Al referirse al artículo 1, el orador sugiere que la palabra « situaciones », indebidamente pasiva, se sustituya por la palabra « acontecimientos ». La palabra « acontecimientos » abarcará hechos previstos y, en consecuencia, la mayor parte de los desastres naturales, como los que menciona el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 32). La palabra « situaciones » podría dar la impresión de que el Estado de origen puede tener ciertas obligaciones aun en los casos en que no se haya hecho nada, o en que nada haya ocurrido ni sucedido, dentro de su territorio. Sir Ian abriga también algunas dudas en cuanto a la expresión « afecte al uso o disfrute de zonas ». Los efectos transfronterizos perjudiciales pueden extenderse más allá de las zonas; pueden, por ejemplo, dañar la salud de las poblaciones del Estado afectado. Sir Ian sugiere en consecuencia que se pida al Comité de Redacción que procure encontrar una expresión más amplia que abarque todos los posibles efectos transfronterizos perjudiciales.

27. Por lo que respecta al artículo 2, el orador reservará su posición; las definiciones que allí se proponen podrán verse afectadas por decisiones ulteriores sobre el contenido del proyecto. No obstante, abriga ciertas dudas sobre la definición de « Estado de origen », porque, especialmente en los casos de contaminación transfronteriza del aire, será difícil determinar entre varios Estados cuál es realmente el Estado de origen.

28. La disposición del artículo 3 es absolutamente esencial y ha sido colocada con razón al principio del proyecto para que se comprenda claramente que se trata de un régimen subsidiario. El artículo 4 también es necesario a fin de proteger la aplicación de otras normas de derecho internacional. En cambio, Sir Ian comparte las dudas expresadas por el Sr. Reuter por lo que respecta a la conveniencia de incluir el artículo 5.

29. El Jefe AKINJIDE apoya sin reservas el parecer de que la Comisión tiene que atacar la difícil tarea que se le presenta. Felicita al Relator Especial por el análisis profundo que ha hecho de los problemas, y a la Secretaría por su valiosa contribución a la labor preparatoria. El tema concierne a toda la humanidad, sin distinción de países ni de razas. Cuando se produce un desastre, siempre debería tomarse en cuenta el elemento humano, sea cual fuere la nacionalidad o la raza de las víctimas.

30. El Relator Especial ha analizado los asuntos básicos, como, por ejemplo, el arbitraje en los asuntos *Fundición de Trail*, satélite *Cosmos 954*, « *Fukuryu Maru* », *Poplar River Project*, *Colorado River* y *Lago Lanós* (A/CN.4/373, párrs. 25 a 52), así como los asuntos relativos a ensayos nucleares entre Australia y Nueva Zelandia por una parte y Francia por otra. Estos asuntos constituyen un ejemplo de los aspectos modernos del tema a que se han referido detalladamente algunos oradores, entre ellos el Sr. Malek (1848.ª sesión), el Sr. Ni y el Sr. Ushakov.

31. Por su parte, el Jefe Akinjide se propone tratar el caso de los países africanos en desarrollo especialmente interesados por los problemas que plantea el presente tema. África, debido a su evolución histórica, se ve más afectada que cualquier otro continente por estas cuestiones. A finales del siglo XIX fue dividida en esferas de influencia colonial y, como resultado de esa división, al producirse la independencia en los años 1960, surgieron muchos pequeños Estados. Además, las tribus han sido divididas entre los Estados: por ejemplo, su propia tribu ha sido dividida entre Nigeria y Benin. Una situación análoga se produce entre Nigeria y el Chad, y entre Nigeria y Níger.

32. Debido a la pequeña extensión territorial de muchos Estados africanos, algunos ríos pasan de un país a otro. Puede darse como ejemplo, el río Yuroro entre Nigeria y el Níger, cuyas aguas alimentan el lago Sokoto; caso de que ese lago se secara, el 50 % por lo menos de la agricultura del Níger quedaría arruinada, pero no existe tratado ni ley alguna que regule el uso de las aguas de ese río ni de ese lago. Otro ejemplo está constituido por los pastores nómadas de Níger que, debido a las condiciones climáticas de la región del Sahel, tienen que cruzar la frontera, entrar en Nigeria y permanecer allí parte del año para que su ganado pueda pastar. En otras ocasiones, quienes deben entrar al Chad por el mismo motivo son los pastores de Nigeria. Para los pueblos nómadas, las fronteras no significan nada, y en tales condiciones las medidas que toma un Estado pueden tener graves consecuencias transfronterizas para el ganado de otro Estado y hasta pueden arruinar su economía.

33. Para dar otro ejemplo, el orador se refiere al papel que se utiliza en su país, gran parte del cual procede de Nueva Zelandia y de Australia. Por consiguiente, es muy posible que la despoblación forestal en los países productores de pulpa tenga efectos transfronterizos. La perforación petrolera en el mar frente a las costas de su país y del Camerún puede también producir daños transfronterizos como resultado de los vertimientos. El Jefe Akinjide no tiene conocimiento de ningún tratado u otros instrumentos internacionales que se refieran a estas cuestiones. Cree por tanto que la labor actual puede contribuir mucho a la

protección de los diversos intereses en juego, y acoge con agrado las propuestas del Relator Especial.

34. Con respecto al procedimiento que habrá de adoptarse, insta a que sea sencillo, económico y sin formalidades, a fin de que los países en desarrollo no se encuentren en situación desventajosa. Además, y ello tiene mayor importancia, no debe admitirse la prescripción de acciones, puesto que cabe la posibilidad de que los efectos perjudiciales de las emanaciones transfronterizas se desconozcan durante muchísimo tiempo. Las acciones para exigir una reparación en ningún caso deben caducar por el hecho de haber transcurrido un determinado plazo.

35. Las propuestas del Relator Especial están destinadas a abarcar cuestiones que afectan a los espacios marítimos, terrestres, aéreos y ultraterrestres. Cabe, no obstante, observar que muy pocos Estados saben lo que sucede en el espacio ultraterrestre. Por último, el orador señala que un Estado de origen puede llegar a ser un Estado afectado como resultado de la reacción de otro Estado. En Africa, donde hay muchos Estados pequeños, la cuestión tiene especial importancia y deberá tenerse presente al examinar la definición del término « Estado de origen ».

#### Cooperación con otros organismos

[Tema 10 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

36. El PRESIDENTE invita al Sr. Herrera Marcano, observador del Comité Jurídico Interamericano, a que haga uso de la palabra ante la Comisión.

37. El Sr. HERRERA MARCANO (Observador del Comité Jurídico Interamericano), refiriéndose a la visita del Presidente de la Comisión en su 34.º período de sesiones, Sr. Reuter, al Comité Jurídico Interamericano, dice que su informe sobre la labor de la Comisión, su participación en los debates y los contactos personales que ha establecido con sus miembros fueron de un inmenso valor.

38. Desde el anterior período de sesiones de la Comisión, el Comité ha realizado dos períodos de sesiones: el primero en agosto de 1983 y el segundo en enero de 1984. Dado que el ámbito del Comité no se limita a los problemas de derecho internacional público, sino que abarca igualmente los de derecho internacional privado, los dos períodos de sesiones del Comité estuvieron marcados por la preocupación principal de contribuir al éxito de la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, que se celebró en La Paz (Bolivia) en mayo de 1984. El Comité aprobó, sobre la base de un proyecto presentado por uno de sus miembros, un proyecto de convención interamericana sobre personalidad y capacidad de las personas jurídicas en el derecho internacional privado, que sirvió de base a la Convención interamericana que con el mismo título fue suscrita en la Conferencia mencionada. Dicha Convención concluye el trabajo iniciado con la Convención interamericana sobre sociedades mercantiles, suscrita en Montevideo en 1979. La Convención abierta a la firma en La Paz no se limita a

regular entre las partes el reconocimiento de la existencia y capacidad de personas jurídicas de carácter privado, sino que comprende igualmente a los Estados y personas jurídicas de derecho público, por una parte, y por la otra los organismos internacionales. En el caso de personas jurídicas de carácter privado, el principio básico es que su existencia y capacidad se rigen por la ley del lugar de su constitución y que son reconocidas de pleno derecho en todos los Estados partes. Se especifican también las condiciones en las cuales dichas personas jurídicas pueden ejercer la capacidad que se les reconoce. Aunque la Convención se sitúe en el campo del derecho internacional privado, contiene más normas materiales que normas de competencia. Desde el punto de vista del derecho internacional público, introduce el reconocimiento de pleno derecho de la capacidad de los organismos internacionales para actuar como personas de derecho privado independientemente de la pertenencia al organismo en cuestión del Estado en cuyo territorio actúe. La Convención, por razones obvias, no se extiende a la actuación *jure imperii* de Estados, entes públicos u organismos internacionales, ni aborda los problemas relativos a la inmunidad de jurisdicción.

39. En el período de sesiones de agosto de 1983, el Comité además respondió a la consulta que se le había hecho por disposición de la Asamblea General de la OEA acerca de la posibilidad de establecer un mecanismo de apelación de las decisiones del tribunal administrativo de la organización. A diferencia del Tribunal Administrativo de las Naciones Unidas y de los de algunos organismos especializados, que tienen recurso ante la CIJ en ciertas circunstancias, el tribunal de la OEA ha tenido hasta ahora una instancia única e inapelable. A base de un informe de uno de sus miembros, el Comité sugirió un procedimiento ante una sala *ad hoc* del mismo tribunal y especificó las condiciones en las cuales procedería el recurso. En el mismo período de sesiones, se desarrolló el décimo Curso de Derecho Internacional, organizado por el Comité Jurídico, en el que pronunciaron conferencias varios Ministros de Relaciones Exteriores.

40. En el período de sesiones de enero de 1984, el Comité Jurídico dedicó su atención preferente a la elaboración de un proyecto de convención interamericana sobre conflicto de leyes en materia de adopción de menores, sobre la base de un texto presentado por uno de sus miembros. La reglamentación internacional de esta materia ha pasado a ser una necesidad urgente en vista del aumento de las adopciones de carácter internacional, aumento determinado por la carencia de niños adoptables en unos países y la existencia en otros niños desamparados, situación que se complica por la gran disparidad de las leyes nacionales. El proyecto del Comité tiene por principio rector básico la protección de los intereses del menor y está especialmente destinado a asegurar la permanencia y el reconocimiento internacional de la adopción. En lo que se refiere a la ley aplicable, el proyecto adoptó un sistema armonioso en que se combinan la ley del domicilio de los adoptantes y la residencia habitual del menor. El proyecto sirvió de base para la disposición en la Tercera Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, en la cual se aprobó y se firmó una Convención interamericana con el mismo título. En dicha Conferencia se aprobó además un protocolo adicional a la Convención intera-

americana sobre recepción de pruebas en el extranjero y una Convención interamericana sobre la validez extraterritorial de laudos arbitrales y sentencias extranjeras, basadas ambas en proyectos elaborados por el Comité.

41. En el período de sesiones de enero de 1984, el Comité aprobó además, sobre la base de un proyecto de uno de sus miembros, un documento en que se sugiere la creación de un mecanismo de inspección de armamentos y efectivos militares. Ese documento, dirigido al Consejo Permanente de la OEA, contiene recomendaciones acerca de los criterios de negociación, las limitaciones cualitativas y cuantitativas de los armamentos, la limitación de los presupuestos militares y la cooperación de los proveedores de armamentos, y sugiere medidas concretas. Por último, cabe mencionar una resolución del Comité en la que se propicia la creación de una asociación internacional de sociedades nacionales de derecho internacional.

42. Los temas inscritos en la agenda del Comité para sus próximos períodos de sesiones son los siguientes: facultades del Secretario General de la OEA como depositario de una convención; derecho relativo a la paz y la seguridad internacionales, con inclusión de la definición y desarrollo de los principios que deben regir las relaciones entre los Estados, además de los ya incluidos en la Carta de la OEA y en otros documentos interamericanos; alcance de la definición de lo que debe entenderse por « agresión » en el contexto del artículo 9 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca; cooperación judicial, penal e internacional en asuntos criminales; prohibición o restricción del uso de armas de efectos extremadamente crueles o indiscriminados; cooperación hemisférica para facilitar la asistencia en casos de desastre; principio de autodeterminación y su campo de aplicación; promoción, actualización o ampliación de los procedimientos de solución pacífica; transporte marítimo internacional y transporte terrestre internacional; medidas para promover el acceso de territorios no autónomos a la independencia en el sistema interamericano; derecho de información; formas para el desarrollo del derecho ambiental; revisión del estatuto y reglamento del Comité Jurídico Interamericano; y revisión de las convenciones interamericanas sobre propiedad industrial.

43. Por último, el Sr. Herrera Marcano reitera el interés del Comité en mantener y desarrollar sus relaciones con la Comisión, en provecho de la labor de ambos órganos, que, en último análisis, contribuyen a la cooperación y a la paz entre las naciones.

44. El PRESIDENTE da las gracias al observador del Comité Jurídico Interamericano por su interesantísima declaración. Le ha impresionado mucho la diversidad de los temas examinados por el Comité y el programa igualmente importante de trabajos futuros en las esferas del derecho internacional tanto privado como público. Las actividades del Comité han servido muchas veces de inspiración a la CDI. En su labor, el Comité ha demostrado estar muy cerca de las realidades de la vida internacional y de las necesidades de la cooperación internacional en el hemisferio occidental. Ha dado así un ejemplo admirable a todos los que trabajan en el mismo ámbito.

45. El Presidente pide al Sr. Herrera Marcano que transmita al Comité el aprecio de la Comisión y sus mejores

deseos de éxito para el futuro. Aprovecha asimismo la oportunidad de expresar el agradecimiento de la Comisión al Sr. Reuter, que la ha representado en el período de sesiones del Comité. Por último, asegura al Sr. Herrera Marcano que la Comisión tiene el mayor deseo de seguir cooperando con el Comité Jurídico Interamericano.

46. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ felicita Sr. Herrera Marcano por su excelente declaración. Los miembros de la Comisión están perfectamente al tanto de la labor que está realizando el Comité Jurídico Interamericano no sólo en la esfera de las relaciones interamericanas, sino también como órgano investigador del derecho internacional en general. Se ha dicho con frecuencia que los latinoamericanos tienden a ser demasiado activos en el campo jurídico. Ello se explica por las dos influencias culturales fortísimas que han heredado: por una parte, la influencia grecorromana y judeocristiana a través de España, en que el derecho ha tenido un papel primordial, y por otra, la influencia cultural de Francia, país en que las normas jurídicas tienen también mucha importancia, y cuya influencia sobre la legislación de los países latinos ha sido decisiva. Interesa a toda la comunidad internacional que prosiga la estrecha cooperación establecida entre el Comité y la CDI.

47. El Sr. BARBOZA da las gracias al Sr. Herrera Marcano por su detallada declaración sobre las actividades del Comité, cuya amplitud no ha de sorprender a quienes han seguido sus progresos y saben cómo honra la tradición jurídica local de América Latina.

48. El Sr. REUTER pide al Sr. Herrera Marcano que transmita su agradecimiento al Comité Jurídico Interamericano por la acogida que le dispensó. El Comité difiere de la CDI en el hecho de celebrar dos períodos de sesiones al año, tener una secretaría permanente y ocuparse tanto del derecho internacional público como del derecho internacional privado. El orador se complace en señalar el espíritu de familia que prevalece entre sus miembros.

49. El Sr. MAHIOU, que hace uso de la palabra en nombre de los miembros africanos de la Comisión, da las gracias al Sr. Herrera Marcano. Su declaración sobre la contribución del Comité Jurídico Interamericano al derecho internacional muestra el interés mutuo de cooperación que existe entre el Comité y la CDI. Ambos procuran promover el imperio del derecho, aunque a veces por medios diferentes.

50. El Sr. McCAFFREY, hablando también en nombre de los miembros de Europa occidental y del Sr. Quentin-Baxter, expresa su admiración por la labor fructífera y ambiciosa del Comité Jurídico Interamericano. A semejanza de la propia CDI, el Comité proporciona un ejemplo excelente de lo que puede lograrse mediante una cooperación constructiva entre expertos que representan no sólo tradiciones culturales diferentes, sino también sistemas jurídicos diferentes. Tal afirmación está plenamente confirmada por las actividades pasadas del Comité, así como por su programa de trabajo, que abarca los problemas más importantes de la actualidad tanto en derecho internacional público como en derecho internacional privado. La Comisión ha sacado gran provecho, directa e indirectamente, de la labor del Comité Jurídico Interamericano.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 1850.ª SESIÓN

*Jueves 28 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharritkul, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación)** [A/CN.4/373<sup>1</sup>, A/CN.4/378<sup>2</sup>, A/CN.4/383 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Tema 7 del programa]

PROYECTO DEL ARTÍCULO  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales),

ARTÍCULO 4 (Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional) y

ARTÍCULO 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL señala que en el anterior período de sesiones habló sobre el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/373) y expresó su acuerdo con el enfoque que había adoptado<sup>5</sup>. Al igual que el representante de su país en la Sexta Comisión de la Asamblea General en su trigésimo octavo período de sesiones, el Sr. Sucharitkul expresó opiniones similares y apoyó el plan esquemático del Relator Especial<sup>6</sup>. Por ello, le complace ver que parece existir un apoyo cada vez mayor en favor del tema que se examina.

2. En el quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/383 y Add.1) figuran las disposiciones generales

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*.

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1848.ª sesión, párr.3.

<sup>5</sup> *Anuario...* 1983, vol. I, págs. 288 y 289, 1801.ª sesión, párrs. 1 a 6.

<sup>6</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo octavo período de sesiones, Sexta Comisión, 36.ª sesión, párr. 59.*

como proyectos de artículos 1 a 5. En su forma actual, el proyecto de artículo 1 ofrece una base de trabajo muy satisfactoria para un examen más a fondo. Contiene muchos elementos útiles, tales como la referencia a « actividades y situaciones », que abarcan adecuadamente todas las posibilidades. La referencia al « territorio » o « control » tanto del Estado de origen como del Estado afectado es también de particular utilidad. La referencia al uso o disfrute de « zonas » situadas en el territorio o sujetas al control de un Estado tendrá una doble finalidad. El término « zona » tiene una connotación espacial o territorial, pero también tiene una connotación de fondo que se relaciona con la cuestión del control.

3. En cuanto al proyecto de artículo 2, y más concretamente a la definición del término « en el territorio o bajo el control », el Sr. Sucharitkul apoya el enfoque del Relator Especial, que amplía el significado del término « territorio » con objeto de incluir las zonas marítimas. En las disposiciones del artículo 2 la responsabilidad se atribuye a los Estados en las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Ahora bien, en el futuro el Relator Especial tendrá que estudiar también la situación de la parte afectada; no siempre es posible deslindar el daño sufrido por un Estado del daño sufrido por el particular o los particulares que sean en realidad los afectados.

4. Se ha dicho que el problema de la responsabilidad del Estado por daños derivados de actos internacionalmente lícitos pertenece a una « zona intermedia », y es indudable que el presente tema se presta para el desarrollo progresivo del derecho internacional. El Sr. Sucharitkul señala que cuando, en 1960-1961, el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano examinó, a petición del Gobierno de la India, el problema de la legalidad de los ensayos nucleares, llegó a la conclusión de que esos ensayos eran ilegales cuando se realizaban en tierra, en la atmósfera o sobre los océanos, pero no adoptó ninguna decisión con respecto a los ensayos subterráneos<sup>7</sup>. En 1966, el Consejo de Cooperación de Asia y el Pacífico adoptó un criterio similar. Por tanto, la actitud adoptada ante el problema de los ensayos nucleares demuestra claramente que algo que no es ilícito en la actualidad puede llegar a ser totalmente ilícito en el futuro.

5. Con relación a los problemas creados por el traslado de fábricas de países desarrollados a países en desarrollo, el Sr. Sucharitkul señala que países muy industrializados, como los Estados Unidos de América y el Japón, han sufrido graves daños materiales como consecuencia de las actividades de complejos industriales. En particular, se han visto obligados a gastar enormes cantidades de dinero y a dedicar a ese problema gran cantidad de conocimientos científicos y técnicos a fin de reducir o eliminar la contaminación atmosférica y del agua. A la luz de esa experiencia, esos países han aprobado leyes y reglamentos muy estrictos sobre el funcionamiento de las fábricas.

6. Algunos países en desarrollo, como Tailandia y muchas islas del Pacífico, se enfrentan en la actualidad con el problema de la contaminación y otros efectos perjudiciales causados por las actividades de la fábricas que los paí-

<sup>7</sup> Véase *The Work of the Asian-African Legal Consultative Committee (1956-1974)*, Nueva Delhi, 1974, págs. 95 y 96.



ses industrializados, como el Japón, han trasladado a su territorio. Dadas esas circunstancias, el Sr. Sucharitkul considera que una actividad que es ilícita en el Japón debería considerarse también ilícita en esas nuevas regiones industriales.

7. Como ejemplo de tal actividad, menciona el vertido de mercurio en el río de un país en desarrollo por una fábrica trasladada a ese país desde un país industrializado. En una situación de ese tipo se puede decir que la culpa es imputable a ambos países. El país en desarrollo quizás sea culpable por no haber regulado la cuestión, aunque probablemente haya sido cogido por sorpresa, en tanto que el país industrializado es responsable de la situación porque el daño era previsible pero no advirtió del mismo. En tales situaciones debería existir la obligación de hacer las debidas advertencias. A menudo, los casos de ese tipo dan lugar a pagos *ex gratia*, pero esa solución es totalmente insatisfactoria. En los casos de pérdida o daño transfronterizo, debería establecerse claramente la responsabilidad internacional. Por todas esas razones, celebra que en el proyecto de artículo 2 se incluyan las definiciones de los términos «Estado de origen» y «Estado afectado».

8. También le satisface que el Relator Especial haya introducido la idea de «consecuencia material» de un acto que no esté prohibido por el derecho internacional y los conceptos de distribución equitativa de los riesgos, reparto equitativo de la responsabilidad, y obligación de prevenir que ocurra el daño, conceptos que serán todos de gran utilidad para la Comisión en su labor sobre este importantísimo tema.

9. El Sr. RIPHAGEN indica que, puesto que la Comisión todavía trata de encontrar una solución al problema del alcance del tema que se examina, con el que de hecho están relacionados todos los proyectos de artículos 1 a 5, es muy comprensible que los miembros de la Comisión sigan teniendo algunas dudas, pero no cree que deban decidir que no debe continuarse el examen del tema. Lo que se necesita más bien es seguir reflexionando sobre el alcance exacto de un tema que realmente pertenece a una «zona intermedia». El método general del derecho internacional empieza por una división de derechos entre los Estados, especialmente con relación al territorio, para establecer después todos los tipos de obligaciones correspondientes al ejercicio de esos derechos. El incumplimiento de una de esas obligaciones da lugar a la responsabilidad del Estado. Ahora bien, el fenómeno de la solidaridad entre Estados ha surgido como consecuencia del desarrollo moral del derecho internacional. Por supuesto, el concepto de solidaridad es conocido en las sociedades nacionales pero con frecuencia se impone más que se acepta.

10. El tema que se examina ocupa una zona intermedia entre el concepto de obligaciones fundamentales establecidas por los tratados o por el derecho consuetudinario y la idea de solidaridad que la comunidad internacional acepta porque se da cuenta de que es necesaria una limitación del ejercicio de los derechos soberanos en su propio interés. Un ejemplo de esa zona intermedia o «crepuscular» lo ofreció el asunto de la *Fundición de Trail*<sup>8</sup>, en el que se declaró que un Estado no tenía derecho a hacer ciertas

cosas, aunque no se dictaminó sobre la existencia de la obligación jurídica de abstenerse de realizar ciertos actos. Si se hubiese dictado un fallo en ese sentido, se habría suscitado la cuestión de la responsabilidad de los Estados.

11. En esa zona intermedia existe la obligación de cooperar, y, al tratar del tema que se examina, la Comisión tiene que determinar la fuente de esa obligación. A su juicio, esa fuente se encuentra en la existencia de relaciones entre los ecosistemas que determinan que las actividades realizadas en un Estado repercutan en otro. La Comisión tiene que traducir la relación que existe entre posibilidad y necesidad en una relación jurídica, es decir, una obligación de cooperar que, como ha señalado Sir Ian Sinclair (1849.<sup>a</sup> sesión), es más un deber formal que un deber material. Así pues, se debe instar a los Estados a que cooperen para establecer normas de procedimiento ya sea en términos abstractos o en circunstancias concretas, como ocurrió en el arbitraje del asunto de la *Fundición de Trail*.

12. Aunque es difícil definir los límites de una zona intermedia, el Relator Especial y la propia Comisión ya han limitado el tema en estudio al decidir que se ocuparán sólo de las consecuencias materiales de las actividades de un Estado sobre el territorio de otro Estado. Por tanto, el Relator Especial ha partido de ese hecho objetivo para proponer que, además de las obligaciones que les imponen el derecho consuetudinario o el derecho de los tratados, los Estados tienen el deber general de cooperar. A ese respecto, existe el problema jurídico inevitable de determinar exactamente las medidas que ha de tomar un posible Estado de origen para prevenir el daño transfronterizo y de saber si tendrá que someter a control todas las actividades que puedan causar tal daño. Ejemplo de ello es el problema de la eliminación de desechos en el mar. Los Estados partes en los tratados pertinentes tienen ya la obligación de establecer un sistema de licencias para el transporte de desechos por vía marítima, pero es dudoso que esa obligación se pueda hacer de aplicación general.

13. Otro problema consiste en determinar si el proyecto de artículos puede añadir algo a los regímenes vigentes, tales como el establecido por la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar de 1982<sup>9</sup>. El Sr. Riphagen tiene ciertas reservas en cuanto a las referencias del proyecto de artículo 2 a cuestiones relativas al derecho del mar. La Comisión debe evitar, por ejemplo, dar la impresión de que existe un derecho de soberanía respecto de la zona económica de 200 millas. En cuestiones relativas a las zonas marítimas, no sería adecuado considerar que el Estado ribereño es por definición el Estado afectado y que el Estado del pabellón es por definición el Estado de origen. En realidad, ambos Estados tienen el deber de cooperar, así como el deber de prevenir el daño y de mitigar el daño cuando se produce. Además, en muchos casos el daño transfronterizo es el resultado de una falta de coordinación en la utilización de las tierras. Si un Estado construye una zona residencial en su lado de la frontera y el Estado vecino construye un complejo industrial en el otro lado, el daño transfronterizo será inevitable, pero ambos Estados serán culpables porque no coordinaron la utilización de las tierras.

<sup>8</sup> Véase 1848.ª sesión, nota 10.

<sup>9</sup> *Ibid.*, nota 4.



14. El Sr. Riphagen está de acuerdo con la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que en el proyecto de artículo 1 se debería sustituir la palabra « situaciones » por « sucesos ». Una « situación » es producida por un hecho natural, pero son las actividades y los sucesos los que generan la obligación de cooperar.

15. Por último, subraya que el problema de la atribución de responsabilidad o más bien de la determinación del origen de la obligación de cooperar constituye la esencia del tema que se examina y requiere llegar a un entendimiento sobre la medida en que un Estado tiene la obligación de controlar ciertas actividades. Así pues, habrá que seguir estudiando la delimitación del alcance del tema, y el resultado de los esfuerzos de la Comisión podría muy bien ser un modelo de cooperación que podría recomendarse a los Estados.

16. El Sr. OGISO indica que parece que el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/373) ha llegado a la conclusión provisional de que las normas que se formulen no deben enunciar el principio de la responsabilidad estricta. Aunque, por supuesto, ese principio se ha reflejado en varios tratados internacionales, tales como el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes<sup>10</sup>, aún está lejos de ser un principio de derecho internacional. El Relator Especial ha expuesto objetivamente varias opiniones en su cuarto informe y el lector que no esté muy familiarizado con el tema quizá las encuentre algo confusas. Sin embargo, en las consideraciones finales el Relator Especial ha dicho (*ibid.*, párr. 66) que la idea de tratar la responsabilidad estricta como una variante de las normas secundarias « nunca resultó atractiva para la Comisión ni para el Relator Especial », debido fundamentalmente a « la necesidad de evitar incluso la apariencia de que el principio de la responsabilidad estricta se ponía en el mismo plano que la responsabilidad de los Estados por hechos u omisiones ilícitos » y porque « no debe permitirse nada que amenace a la unidad del derecho internacional ». Se trata de una afirmación muy clara y, si su interpretación es correcta, le servirá de gran ayuda para participar en el examen del tema.

17. Al tratar de la cuestión, el Relator Especial ha empezado por la obligación general de prevención para pasar después a la obligación de cooperación o de reparación. Aunque es un planteamiento interesante, el Sr. Ogiso, por su parte, seguirá sin estar convenido de la viabilidad de la cuestión hasta que haya visto las disposiciones concretas que el Relator Especial presentará en la próxima etapa de su labor.

18. Los cinco proyectos de artículos que el Relator Especial ha presentado en su quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1) tienen carácter de introducción para el propuesto proyecto de convención, que abarcará lo que se ha descrito como una « zona intermedia » del derecho internacional. Dadas las circunstancias, quizá sea un poco peligroso entrar en el debate de la parte preliminar sin tener una idea más clara del proyecto en su conjunto, o al menos de

las disposiciones concretas que se presentarán. Es cierto que en el cuarto informe el Relator Especial incluyó un plan esquemático que había de considerarse juntamente con los proyectos de artículos preliminares. Ahora bien, convendría que ese plan estuviera redactado en términos más similares al lenguaje de los tratados. La forma sumamente imparcial y objetiva en que el Relator Especial ha presentado sus ideas hace un tanto difícil ver qué dirección piensa seguir.

19. El Sr. Ogiso no acierta a comprender por qué en los informes cuarto y quinto no se menciona el concepto de abuso de un derecho por el Estado, en particular, naturalmente, el Estado de origen. Concretamente, se pregunta si cualquier negativa a cooperar en la adopción de medidas preventivas o en la reparación puede interpretarse o explicarse mediante el concepto de abuso de un derecho. No ha estudiado a fondo todos los casos pertinentes ni ha podido participar en todas las sesiones en las que la Comisión ha examinado el presente tema y quizá esa cuestión ya se ha solucionado. De ser así, pide excusas por haberla planteado.

20. El elemento transfronterizo de una consecuencia material, al que el Relator Especial ha dado la mayor importancia, ofrece una base razonable y un punto de partida para las deliberaciones de la Comisión, pero, ante la obligación de adoptar medidas preventivas, la cuestión quizá no sea tan sencilla. Bajo un régimen concreto que regule, por ejemplo, la contaminación por hidrocarburos, quizá podría imponerse a los Estados la obligación de otorgar una licencia a un petrolero, pero, si se establece la obligación general de adoptar medidas preventivas, el Sr. Ogiso se pregunta qué forma adoptaría esa obligación. Agradecería al Relator Especial las nuevas aclaraciones que pueda dar al respecto.

21. Asimismo, observa que el Relator Especial no ha utilizado las palabras del título del tema, y en particular la palabra « responsabilidad », en ninguno de los cinco proyectos de artículo. ¿Es esto una simple coincidencia o el Relator Especial ha evitado deliberadamente utilizar la palabra « responsabilidad »?

22. Sir Ian Sinclair ha expresado algunas reservas acerca del uso de la palabra « situación » en los proyectos de artículos 1 y 2, pero, a juicio del Sr. Ogiso, esa palabra puede ser útil si, por ejemplo, varias causas, tales como el humo industrial, los gases de escape de los vehículos de motor y la eliminación de desechos, causaran la contaminación atmosférica y el Estado de origen no pudiera determinar su origen exacto. La palabra « actividades » quizá no baste para esos casos, aunque será difícil adoptar una posición definitiva sobre la cuestión antes de que la Comisión tenga ante sí las disposiciones concretas del proyecto. En el Japón las normas que rigen la eliminación de desechos industriales en los ríos o en el mar son sumamente estrictas y tienen en cuenta el hecho de que la contaminación puede proceder de múltiples causas que pueden contribuir a que la contaminación alcance un nivel peligroso. Aunque las normas japonesas quizá sean mucho más estrictas que las de otros países, el Sr. Ogiso estima que señala la dirección general que la comunidad internacional seguirá en el futuro.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 610, pág. 228; véase art. VI.

23. El Relator Especial ha hecho una observación muy interesante en su quinto informe (*ibid.*, párr. 38) en relación con el cuestionario dirigido a algunas organizaciones internacionales. Esas organizaciones algunas veces fijan directrices para el control de la contaminación o para la eliminación de desechos. El Sr. Ogiso desearía saber si el Relator Especial considera también que las directrices que han sido fijadas por un organización internacional de composición limitada y comunicadas a Estados no miembros deberán tenerse en cuenta en relación con la obligación general de adoptar medidas preventivas o de reparar. Quizá convenga tener presente ese problema cuando se examine más a fondo el tema.

24. Por último, considera que la forma que deben tomar los proyectos de artículos sólo podrá decidirse cuando la Comisión tenga ante sí todas las disposiciones, en particular las disposiciones concretas. Asimismo, el Sr. Ogiso considera que el tema necesita ser estudiado más a fondo antes de que se adopte ninguna decisión sobre si debe excluirse o no del programa de la Comisión.

25. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial), refiriéndose al elemento de la consecuencia material, dice que la Comisión adoptó originalmente la opinión de que el alcance del tema no podría delimitarse hasta que se definiera claramente su contenido. Sobre la base del plan esquemático propuesto ulteriormente, los actuales miembros de la Comisión le han pedido que adopte una limitación, que se expresa ahora en la propuesta tendente a que el proyecto de artículos sólo se aplique a las actividades que tengan consecuencias materiales.

26. El elemento de la consecuencia material es muy riguroso. El criterio fundamental de todo el tema es que algo realizado en el territorio o bajo el control de un Estado produzca una consecuencia material que tenga o pueda tener efectos transfronterizos. Se justifica ese requisito dado que el Estado afectado no puede prevenir esa consecuencia o sus efectos. Por supuesto, si se contaminan las aguas de un río, se puede alegar que el Estado afectado podría haber montado una instalación de depuración en la frontera; sin embargo, no es de eso de lo que se trata. Si las actividades realizadas por el Estado A contaminan las aguas en el punto de entrada en el Estado B, la consecuencia material de las actividades inevitablemente producirá efectos transfronterizos.

27. En su quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párrs. 17 a 21), el Relator Especial ha tratado de subrayar el efecto limitativo del elemento de la consecuencia material. En el caso de los armamentos, por ejemplo, cabe decir que es muy peligroso formar grandes depósitos que puedan utilizarse en caso de guerra. Pero ese caso no entra en el ámbito del tema, ya que la utilización de esos armamentos dependerá de otra decisión humana. Por otra parte, el caso de un depósito de armas que es en sí peligroso y que, de caer en malas manos, puede explotar con consecuencias catastróficas, está comprendido dentro del mandato de la Comisión. La distinción es totalmente tajante, de suerte que muchas cuestiones de verdadero interés internacional caerán fuera del ámbito del tema. Ahora bien, a pesar de sus reducidos límites, el tema tiene un interés enorme, ya

que los Estados, si lo desearan, podrían tratar algunas de esas cuestiones como cuestiones transfronterizas, aunque no caigan dentro del ámbito del tema.

*Se levanta la sesión a las 11.50 horas.*

## 1851.ª SESIÓN

*Viernes 29 de junio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*más tarde:* Sr. Julio BARBOZA

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (*continuación*)** [A/CN.4/373<sup>1</sup>, A/CN.4/378<sup>2</sup>, A/CN.4/383 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. H; ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Tema 7 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(*continuación*)

ARTÍCULO 1 (Ámbito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales),

ARTÍCULO 4 (Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional) y

ARTÍCULO 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)<sup>4</sup> (*continuación*)

1. El Sr. BALANDA dice que hablará sobre el cuarto informe (A/CN.4/373) y sobre el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1) del Relator Especial que contienen proyectos de artículos que demuestran que ha realizado un meritorio esfuerzo.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1848.ª sesión, párr.3.

2. Refiriéndose al cuarto informe, en el que el Relator Especial analiza la posición de los representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre el tema que se examina, el Sr. Balanda explica que en la Sexta Comisión no expresó un sentimiento de desilusión, sino cierto escepticismo que compartía con otros en aquel momento (A/CN.4/373, nota 35). Pero, después de leer el quinto informe, en el que el tema está expuesto con más precisión, desea alentar al Relator Especial a que continúe su trabajo.

3. En el cuarto informe (*ibid.*, párr. 63) el Relator Especial declaró que el ámbito del tema se limitaría a las actividades físicas que ocasionen un daño material transfronterizo, y sobre esta base se redactó el artículo 1. Algunos oradores han dicho que no era en absoluto necesario establecer normas sobre la cuestión en examen, ya que por caer dentro de la competencia exclusiva de los Estados interesados no se le podía aplicar en vigor ninguna norma de derecho internacional. El Sr. Balanda cree que no se puede aceptar este punto de vista, por lo menos no en principio ni en términos tan absolutos. Acerca de esta cuestión el derecho interno se encontró en la misma situación en que se encuentra actualmente el derecho internacional y sólo con mucha reticencia se admitieron las nociones de responsabilidad basada en el riesgo, responsabilidad estricta y responsabilidad sin culpa. Este precedente debe incitar a la Comisión a seguir estudiando esta cuestión, aunque con precaución, y a examinar la posibilidad de elaborar normas que regulen una esfera que aún no se encuentra reglamentada, excepto por acuerdos concretos.

4. Por lo tanto, el estudio se debería centrar en el carácter de las normas que se habrán de elaborar. ¿Deberán ser obligatorias o incluso terminantes? Esta cuestión plantea algunas dificultades. La primera deriva de la materia misma, que se encuentra aún sin desbrozar; corresponderá al Relator Especial elaborarla, teniendo en cuenta las observaciones formuladas tanto en la CDI como en la Sexta Comisión. El Sr. Balanda observa que en el cuarto informe (*ibid.*, párr. 68) se declaró que el plan esquemático no puede « prever la implantación del principio de la responsabilidad estricta » pero que puede « funcionar en la práctica en favor de su realización ». Coincide con esta última afirmación y considera que merece atención la observación del Relator Especial de que no todos los daños transfronterizos comprometen la responsabilidad del Estado autor. El Relator Especial no desea establecer un vínculo directo de causa y efecto entre la actividad y sus consecuencias perjudiciales. Pero es necesario definir, en primer lugar, lo que significa el término « Estado autor ». No siempre se puede determinar con exactitud el Estado en el que se origina el acto perjudicial. Por ejemplo, si varios Estados vecinos con fronteras comunes llevan a cabo actividades similares que afectan a otro Estado vecino, será difícil determinar cuál de ellos ha causado el daño y deberá eventualmente indemnizar. Sin duda, el Relator Especial se da cuenta de estas dificultades y quizá deba estudiar casos concretos a fin de encontrar la solución.

5. También se plantea la cuestión de qué Estado deberá indemnizar en caso de que un Estado haya autorizado a otro a utilizar su territorio para realizar una actividad que haya causado daños a un tercer Estado; por ejemplo, un

Estado que haya autorizado a otro Estado a realizar experimentos nucleares en su territorio. En caso de que ocurra un accidente, ¿qué Estado responde por el daño producido: el Estado que prestó su territorio o únicamente el Estado que realizó de hecho la actividad perjudicial? ¿O quizá podría tratarse de una responsabilidad conjunta? Será preciso decidir esta cuestión, y habrá que determinar también si el Estado que haya prestado su territorio podrá recurrir contra el Estado que haya realizado la actividad en el caso de que se presente una reclamación contra el primer Estado. Del mismo modo, habrá que determinar si un Estado que realice una actividad en el territorio de otro Estado tendrá siempre que indemnizar por las consecuencias perjudiciales o si podrá acogerse a una cláusula de exoneración. El Relator Especial ha apuntado a esta segunda posibilidad, que convendría explorar.

6. El Relator Especial ha dicho que deseaba limitar su estudio a los daños transfronterizos materiales, por oposición a los daños morales. Sin embargo, se desprende del artículo 2 que una persona física puede ser víctima de un acto perjudicial. Si esto es así, en el proyecto de artículos no se pueden dejar de lado por completo los perjuicios morales.

7. El Relator Especial desea evitar la controversia que se vislumbra tras el concepto de la responsabilidad estricta, por lo que intenta excluir todo vínculo causal entre el acto en sí y el perjuicio eventual. Para ello, ha introducido el elemento del « umbral tolerable » del daño, pasado el cual se debe indemnizar. Este enfoque concuerda con el comportamiento de los Estados que no quieren reconocer directamente su responsabilidad pero están dispuestos a indemnizar cuando cometen un acto perjudicial; el asunto del « *Fukuryu Maru* », mencionado por el Relator Especial (*ibid.*, párr. 38), sirve de ejemplo al respecto. Pero ¿quién debe determinar ese umbral? ¿Únicamente el Estado autor, o el Estado afectado, o ambos Estados en colaboración? ¿O una tercera parte? Para los países en desarrollo que utilicen tecnologías avanzadas resultará difícil tomar parte en actividades conjuntas de prevención, a causa de las limitaciones que les imponen sus recursos financieros y humanos.

8. El concepto de « umbral tolerable » también plantea la cuestión de si el proyecto de artículos en examen está relacionado con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Es decir, ¿se puede excluir por completo el elemento de ilicitud? Aunque se ponga énfasis en la responsabilidad estricta, el elemento de ilicitud surgirá de una manera u otra y, precisamente por medio del concepto de umbral, el proyecto de artículos se relacionará con el tema de la responsabilidad de los Estados. Ya que se establece un umbral, los Estados que no puedan asegurar la seguridad de otros Estados más allá de ese umbral estarán actuando ilícitamente. Como ha reconocido el propio Relator Especial, si se mantiene el concepto del umbral tolerable será necesario volver a esta cuestión en una fase ulterior de los trabajos.

9. El Relator Especial propone un conjunto de normas, entre otras las normas de cooperación y solidaridad entre los Estados, y a este respecto el tema enlaza con el del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El Sr. Balanda no

pretende llegar a determinar el fundamento de la obligación de cooperación y solidaridad, pero desea señalar que esta cooperación será a veces difícil de conseguir. Toda cooperación para evitar un daño presupone necesariamente buenas relaciones entre los copartícipes y una comunidad de intereses. Ahora bien, en el marco del proyecto en examen esa comunidad de intereses no es evidente. Los Estados que desean realizar una actividad tienen en cuenta sus propios intereses y no se preocupan de sus vecinos. Por lo tanto, el Sr. Balanda considera que la concretización de esta cooperación y solidaridad, que cuentan con su aprobación, tropezaría con algunas dificultades. El equilibrio que se menciona frecuentemente en el cuarto informe sólo se podrá establecer si coinciden los intereses de los Estados.

10. El Sr. Balanda está de acuerdo con el Relator Especial en que la norma acerca de compartir los costos y los beneficios no se debe aplicar automáticamente con carácter obligatorio. Esto sólo se podrá hacer cuando exista algún interés y no se podrá obligar a un Estado que no tenga ningún interés en la cuestión a que contribuya a evitar el daño. Esto atañe especialmente a los países en desarrollo, quienes no podrán permitirse ayudar a otros Estados en sus esfuerzos para evitar las consecuencias perjudiciales de las actividades que éstos realicen en su propio interés.

11. A su juicio, las organizaciones internacionales deben excluirse del ámbito de aplicación del proyecto. Si los artículos del proyecto se refieren únicamente a los Estados, sería lógico que, al menos por el momento, sólo se tomen en cuenta sus actividades y no las actividades que lleven a cabo empresas comerciales dentro de su territorio. Sería difícil determinar la responsabilidad de los Estados cuando no sean ellos mismos los que hayan realizado la actividad perjudicial. Así pues, quizá convenga eliminar del título del proyecto de artículos el adjetivo « internacional » que califica la palabra « responsabilidad ».

12. El Sr. Balanda estima que si se trata, por una parte, de la responsabilidad de un Estado por un acto perjudicial y que, por otra parte, se prevé la posibilidad de que la víctima de ese acto perjudicial sea una persona física o jurídica, ello equivale a establecer un vínculo de responsabilidad directa entre el Estado y dicha persona. Fuera del ámbito de los derechos humanos, es ésta una innovación en derecho internacional que merece reflexión. La Comisión debe preguntarse si, aparte del mecanismo de protección diplomática propiamente dicho, es posible crear una obligación directa de un Estado en favor de una persona física o jurídica. Convendría alguna aclaración al respecto, porque si eso fuera posible se plantearía la cuestión de si también se debería omitir del proyecto de artículos la norma del agotamiento de los recursos internos. Si se llega a comprobar la responsabilidad directa del Estado ¿se exigirá el agotamiento de los recursos internos o podrá la persona física o jurídica perjudicada invocar directamente la responsabilidad internacional del Estado que haya cometido el acto perjudicial?

13. El Relator Especial se explaya sobre el *continuum* entre la prevención y la indemnización y el Sr. Balanda está de acuerdo en que es preciso prestar atención al esfuerzo de prevención. Pero si este esfuerzo no da resul-

tado y se produce el perjuicio, será necesario aceptar todas las consecuencias y no pararse a mitad del camino afirmando que no siempre se producirá una responsabilidad. Siempre habrá necesariamente una responsabilidad y la Comisión se verá obligada a volver a examinar el nexo causal que se rechazó en un principio.

14. Como ya ha dicho antes, para los países en desarrollo el costo que supone la prevención es elevado dados sus recursos financieros y humanos. La prevención no se opone necesariamente a la indemnización; cuando un Estado toma medidas concretas para remediar una situación perjudicial puede tomar al mismo tiempo medidas de prevención, como se vio en el asunto del *Río Colorado* (*ibid.*, párr. 48). Por lo tanto, el esfuerzo de prevención no debe oponerse categóricamente al de indemnización, por lo menos en lo que respecta a la prevención de los riesgos futuros.

15. Pasando al quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/383 y Add.1), el Sr. Balanda opina que el proyecto de artículo 1 debería referirse sólo a las actividades de los Estados, excluyendo las actividades realizadas por otras entidades que no sean un Estado dentro de su territorio y las « situaciones ». En el plano geográfico se supone que el proyecto de artículos se aplicará a todo el territorio de un Estado, incluido su espacio ultraterrestre. Pero los países en desarrollo no siempre pueden controlar lo que ocurre dentro de su territorio considerado en este sentido amplio, y este es el caso del Zaire cuyo territorio es inmenso. Por tanto, sería difícil considerarles responsables de las « situaciones » que ocurran en su territorio cuando estas situaciones tengan consecuencias perjudiciales. La responsabilidad se debe limitar a actividades concretas y no se debe ampliar a las simples situaciones.

16. El Relator Especial ha introducido el concepto de « control » junto al de « territorio » de un Estado. Pero es difícil determinar hasta qué punto un Estado, especialmente el de un país en desarrollo, ejerce control sobre su territorio. Por lo tanto, quizá se debería eliminar la referencia al « control » y enmendar el artículo 1 en la forma siguiente :

« Los presentes artículos se aplicarán con respecto a actividades que se verifiquen en el territorio de un Estado y que den o puedan dar lugar a un daño (o perjuicio) material que afecte a zonas situadas en el territorio de otro Estado. »

Bastaría con esta disposición, que permite mantener el equilibrio entre los intereses de los diversos Estados.

17. El artículo 2 es indispensable. El artículo 3 es prematuro en la fase actual de los trabajos. Convendría definir más claramente el contenido del tema antes de abordar ese problema. El artículo 5 mejoraría si se redactase en una forma afirmativa en lugar de negativa, de modo que se definan con precisión los casos que entren en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

18. En conclusión, el Sr. Balanda cree que el Relator Especial, con ayuda de las observaciones de los miembros de la Comisión, debe continuar su estudio sobre el tema tan espinoso que se le ha confiado.

19. El Sr. McCAFFREY agradece al Relator Especial su magnífico informe (A/CN.4/383 y Add.1), que refleja pro-

fundidad de pensamiento y erudición. El tema no es fácil, ya que no forma parte de ninguna de las ramas tradicionales del derecho internacional. Se trata más bien de una cuestión para el presente y para el futuro y que, por lo tanto, revelará la flexibilidad del derecho para adaptarse a los cambios revolucionarios de la humanidad. El hecho de que se trate de una nueva esfera no significa que la Comisión no cuente con una base sólida para sus trabajos; esta base radica en el principio de la cooperación y en el de las relaciones amistosas y de buena vecindad. Sin embargo, estos principios no constituyen más que una trama sobre la que habrá de trabajar la Comisión.

20. Con respecto al título del tema, considera que la versión francesa es más exacta que la inglesa, ya que se habla de actividades en lugar de actos. Por otra parte, preferiría que no se hablase de responsabilidad, puesto que el tema no versa sobre ésta, sino que más bien se relaciona con los métodos que han de establecer los Estados para evitar los problemas ambientales transfronterizos y resolverlos, métodos que son necesarios a causa de uno de los grandes imponderables del derecho internacional, es decir, el principio de la soberanía territorial. Los problemas ambientales transfronterizos son generalmente problemas transfronterizos que se plantean en regiones divididas por fronteras políticas que los fenómenos naturales no respetan. Por lo tanto, el Sr. McCaffrey insta al Relator Especial a buscar para este tema un título que se ajuste mejor a su perfil actual, aunque éste aún se habrá de delimitar con más exactitud. Los miembros de la Comisión deberán prestar asistencia al Relator Especial en esta tarea. En cuanto a la forma definitiva del proyecto de artículos, la tarea inmediata de la Comisión consiste en redactar una especie de instrumento marco y, en su opinión, no es preciso que la Comisión se preocupe por el momento de dar una forma definitiva a dicho instrumento.

21. Con respecto al ámbito del tema, concuerda con la opinión que expresa el Relator Especial, en su cuarto informe (A/CN.4/373, párr. 63), según la cual debe limitarse a « las actividades físicas que ocasionan un daño material transfronterizo ». Naturalmente, por el momento los límites de ese ámbito todavía están desdibujados y una de las tareas de la Comisión será la de determinar más exactamente qué tipos de actividad o de situación entran en el ámbito de este tema. Para esta tarea ha constituido una gran ayuda el debate a fondo sostenido en la Comisión.

22. El Relator Especial ha propuesto a la Comisión tres tipos de factores que se habrán de examinar para intentar definir el ámbito del tema: el elemento transfronterizo, el elemento de consecuencia material y los efectos de la consecuencia material sobre el uso o disfrute. A su modo de ver, estos tres elementos son vectores que se entrecruzan y la Comisión está tratando de limitarlos a fin de que se pueda reducir también la esfera que abarca este tema. En este contexto, la Comisión podría examinar si el proyecto de artículos debería abarcar, por ejemplo, las acciones de un satélite o de un objeto espacial con respecto a otro, ya sean fortuitas o no. Quizá también desee examinar hasta qué punto se deberán tener en cuenta las ondas hertzianas y otras formas de energía a las que se hace referencia en el quinto informe (A/CN.4/383, párr. 17), aunque podría

parecer que es esa una esfera que entra en el campo de la física teórica. En un caso fallado en los Estados Unidos de América se interpuso una acción de transgresión por los inconvenientes y daños a la propiedad causados por una materia imperceptible que emitía una fábrica. Basándose en una teoría de Einstein, el tribunal declaró que esa materia imperceptible se podía considerar una irrupción física, como podría serlo la penetración material del demandado en el territorio del demandante. Sobre esta base, se podría considerar que las ondas hertzianas y otras formas de energía que ocasionen perjuicios entran en el ámbito de este tema.

23. El Sr. McCaffrey comparte hasta cierto punto la preocupación del Sr. Riphagen (1850.<sup>a</sup> sesión) con respecto a la relación entre este tema y el derecho del mar y, en especial, los principios consagrados en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>5</sup>.

24. Aplauda los esfuerzos del Relator Especial para determinar las situaciones a que se aplicaría el proyecto de artículos pero que no suponen una situación transfronteriza clásica como la del asunto de la *Fundición de Trail*<sup>6</sup>. El Relator Especial ha dicho, por ejemplo, que el proyecto de artículos también podría abarcar situaciones de paso y de sobrevuelo continuos así como las relativas a objetos espaciales. Sin embargo, a su juicio, las situaciones que son más fáciles de abordar y que causan menos dificultades son las que se pueden considerar relacionadas con lo que se ha llamado una « planificación regional del uso de las tierras », aunque las regiones de que se trata en este caso se encuentren divididas por fronteras políticas.

25. El Sr. Balanda ha observado que los Estados que no tienen intereses comunes ni recíprocos encuentran difícil la cooperación, y a este respecto conviene señalar que en su plan esquemático el Relator Especial ha descrito algunos procedimientos que pueden ser muy útiles en los casos de esta índole. No obstante, en la práctica los Estados tienen casi siempre intereses recíprocos, por la sencilla razón de que les conviene más actuar sin menospreciar por completo los intereses de sus vecinos. Existen, por ejemplo, dos proyectos que afectan a los Estados Unidos y al Canadá: el Garrison Diversion Project (proyecto de desviación del río Garrison) y el Poplar River Project (proyecto del río Poplar), en los que durante las negociaciones llevadas a cabo entre ambos países se hizo patente que a los dos les interesaba llegar a un acuerdo mutuamente satisfactorio.

26. El proyecto de desviación del río Garrison consistía en un intento de poner en regadío una extensión de tierra en Dakota del Norte, transvasando por bombeo agua de la cuenca fluvial del Misuri a un embalse. El problema del Canadá era el temor de que junto con el agua entrasen en el Canadá microorganismos y otros organismos vivos que podrían destruir los peces y otras especies animales del Canadá. La primera fase del proyecto ya se ha completado, pero la segunda fase, el transvase del agua al embalse, no se ha terminado, principalmente a causa de un informe de la Comisión Mixta Internacional. El proyecto del río Poplar se relacionaba entre otras cosas, con la explotación de una mina de carbón a cielo abierto en Saskatchewan, ya

<sup>5</sup> Véase 1848.<sup>a</sup> sesión, nota 4.

<sup>6</sup> *Ibid.*, nota 10.

que las entidades interesadas de los Estados Unidos, en las zonas de río abajo, temían que este proyecto redujera la calidad del agua del río Poplar que discurría en los Estados Unidos. Después de recurrir a la Comisión Mixta Internacional los intereses canadienses consintieron en tomar medidas para que no se produjera ningún deterioro significativo del agua que se iba a utilizar al otro lado de la frontera. Así pues, no se trataba de oponer un veto absoluto, sino más bien de examinar conjuntamente qué medidas se podían tomar, teniendo en cuenta las necesidades y los usos del agua a ambos lados de la frontera.

27. Está también el asunto del *Aeropuerto de Salzburgo*, en el que el Tribunal Supremo Administrativo de Austria declaró que las partes perjudicadas en la República Federal de Alemania, que se habían opuesto al proyecto de alargar la pista, no tenían derecho a intervenir en un proceso administrativo en Austria para oponerse al proyecto. Por lo tanto, ambos Estados tendrían que resolver la cuestión a nivel gubernamental<sup>7</sup>.

28. Otra cuestión que plantea la disposición sobre el ámbito de aplicación es la de hasta qué punto el Estado expuesto a riesgo puede recurrir a los procedimientos que se prevén en el plan esquemático cuando le preocupe la ubicación de una instalación en una región fronteriza que, según dicho Estado, crearía un riesgo serio o intolerable de daño transfronterizo grave. En su opinión, los procedimientos previstos en el plan esquemático podrían utilizarse en tal situación, y en la propia disposición sobre el ámbito de aplicación se emplean las palabras «que den o puedan dar». En un estudio sobre las actividades excesivamente peligrosas en las zonas fronterizas, el profesor Günther Handl, uno de los principales expertos en la materia, afirmó que generalmente no es lícito que un Estado ubique unilateralmente en una zona fronteriza una actividad que suponga un riesgo importante de daño transfronterizo (véase A/CN.4/373, nota 46). Uno de los antecedentes citados en apoyo de esa afirmación fue el caso, ocurrido en Suiza, de *Aargau c. Solothurn*<sup>8</sup>, en el que un cantón reclamó protección contra los riesgos derivados de prácticas de tiro en la zona fronteriza de otro cantón. En un principio, el tribunal declaró que el cantón expuesto a riesgo tenía derecho a una protección completa<sup>9</sup>, pero posteriormente anuló su propia decisión en vista de leyes federales que se promulgaron más tarde según las cuales se exigía a los cantones que proporcionasen campos de tiro para el ejército. No obstante, la decisión inicial del tribunal muestra con bastante claridad el tipo de situación que puede entrar en el marco de este tema y es un argumento para incluir en el ámbito del proyecto de artículos las actividades realizadas dentro del territorio o bajo el control de un Estado que crean un riesgo considerable de daño transfronterizo.

<sup>7</sup> Véase el Acuerdo de 19 de diciembre de 1967 entre la República Federal de Alemania y Austria, relativo a los efectos en el territorio de la República Federal de Alemania de la construcción y operación del aeropuerto de Salzburgo (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 945, pág. 87).

<sup>8</sup> Fallo del Tribunal Federal Suizo de 4 de febrero de 1915 (*Recueil officiel*, vol. 41, primera parte, pág. 126).

<sup>9</sup> *Solothurn c. Aargau*, fallo de 1.º de noviembre de 1900 (*ibid.*, vol. 26, primera parte, pág. 444).

29. El Sr. McCaffrey está de acuerdo con Sir Ian Sinclair (1849.ª sesión) en que quizá convendría aclarar algo el concepto de «zonas». Según tiene entendido, el Relator Especial intenta restringir la aplicación del proyecto de artículos a los casos transfronterizos, con el requisito de que el daño debe ocurrir dentro del territorio o bajo el control de otro Estado. Pero queda la cuestión de si el concepto de «disfrute de zonas» comprende los daños a la salud, por ejemplo. Al orador le agradaría que le aclarasen este particular.

30. Coincide con el Relator Especial en el concepto de «situaciones», especialmente dado que, como se indica en el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 31), existen estados de cosas que entran dentro de este tema. Es muy posible que no exista una expresión mejor que «situaciones» para describir esos estados de cosas, pero convendría aclarar el concepto. No está seguro de que la palabra «sucesos» corresponda exactamente y, evidentemente, será preciso continuar la labor de determinar el tipo de situación a la que se aplicarán los artículos.

31. Con respecto al elemento transfronterizo y a los límites de la obligación del Estado de tomar las medidas pertinentes, quizá no le preocupa tanto esta cuestión como a algunos otros miembros, dado que le parece que el Relator Especial ya ha previsto ese problema y ha empezado a abordarlo. Está claro que el Relator Especial considera que para que un caso entre en el marco de los artículos debe incluir un elemento transfronterizo y, según el informe (*ibid.*, párr. 15), quizá no se considere que existe ese elemento cuando un Estado importe una actividad intrínsecamente peligrosa. Sin embargo, se plantea cierto dilema que se expone claramente en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo (*ibid.*, párr. 34), relativo al derecho soberano de los Estados a aplicar su propia política ambiental. Desde luego, no debe haber nada de paternalismo en el proyecto de artículos y en esta cuestión es preciso mantener un delicado equilibrio.

32. El elemento transfronterizo y la cuestión de hasta qué punto ha de tomar medidas el Estado plantean la cuestión de la imputabilidad o atribución de la conducta de un particular al Estado. Parece ser un principio bien establecido que la medida de responsabilidad del Estado por los actos de individuos particulares depende del control que ejerza ese Estado sobre las actividades de que se trate. Sin ningún otro factor limitativo, aún pueden quedar dudas acerca del alcance del tema. Pero en esta fase de los trabajos su opinión, por el momento, es que basta con aplicar el criterio tradicional del control, considerado en el contexto de los tres factores limitativos que indica el Relator Especial. Es una base sobre la que la Comisión puede continuar su labor y quizá incluso intentar introducir algún tipo de explicación en el sentido de que la atribución o imputabilidad depende de la posibilidad que tenga un Estado de controlar las actividades de que se trate.

33. Con respecto al proyecto de artículo 5, el Sr. McCaffrey cree que la Comisión debe seguir estudiando si han de incluirse las organizaciones internacionales en el ámbito del proyecto de artículos. Es cierto que la formulación cuidadosa del Relator Especial permitiría aplicar el proyecto de artículos a las organizaciones internacionales, pero, dada la participación creciente de dichas organizaciones

en actividades que pueden causar daños transfronterizos, se inclina también a pensar que la Comisión quizá desee examinar la conveniencia de incluir dichas organizaciones en el proyecto de artículos en términos más firmes.

34. En cuanto a la elaboración de las normas de procedimiento, observa que existen algunos principios fundamentales que podrían proporcionar la base para un enfoque general, como, por ejemplo, los que figuran 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>10</sup>. También existe el deber de cooperar, cuyo significado exacto en el contexto de este tema se habrá de precisar, así como el deber de consultar y de alertar. El enfoque del Relator Especial en cuanto a la prevención y la resolución de los problemas ambientales se encuentra ya expuesto en el principio básico de que un Estado no debe hacer a otro lo que no desee que se le haga a él. También existen algunos ejemplos recientes del tipo de cooperación que se prevé en el plan esquemático: por ejemplo, el Acuerdo de cooperación entre los Estados Unidos y México para proteger y mejorar el medio ambiente de las zonas fronterizas, de 14 de agosto de 1983<sup>11</sup>, y el Acuerdo entre el Canadá y los Estados Unidos para detectar la contaminación del aire en la zona oriental de América del Norte, de 23 de agosto de 1983<sup>12</sup>.

35. Sin embargo, hay que tener constantemente en cuenta que el tema de que se ocupa el Sr. Riphagen comienza donde acaba el tema encomendado al Sr. Quentin-Baxter y que, independientemente de este último tema, existe una norma subsidiaria sobre la ilicitud que proporciona una red de seguridad al Estado afectado. El Sr. McCaffrey lamenta que se hayan asignado tan pocas sesiones al debate de este tema y confía en que en los períodos de sesiones futuros habrá más tiempo para tratarlo como conviene.

*El Sr. Barboza, Segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

36. El Sr. AL-QAYSI dice que las dudas relativas a la viabilidad del tema todavía no se han disipado, y que se ha llegado ahora a una etapa crítica. En su cuarto informe, el Relator Especial confirmó la opinión de algunos oradores de la Sexta Comisión de que «la Comisión debería decidir cuanto antes si convenía proseguir el examen del tema» y dijo que «quizá en 1984 sea la fecha más próxima en que debe tomarse esta decisión» (A/CN.4/373, párr. 59). La Comisión tiene, por tanto, la obligación de contestar a la pregunta formulada por el Relator Especial.

37. Las conclusiones de la Comisión deberán enunciarse habida cuenta de lo que actualmente se propugna, y no de lo que originalmente se había concebido. En su cuarto informe, el Relator Especial dijo que

[...] El estudio del origen de la responsabilidad de los Estados condujo al examen del presente tema, pues había en la práctica de los Estados indicios de pautas de comportamiento que no podían expli-

carse fácilmente por remisión a normas prohibitivas. [...] (*Ibid.*, párr. 1.)

Pero a pesar de estar vinculado con el tema de la responsabilidad de los Estados, el tema que actualmente se examina es de naturaleza diferente; se refiere a la responsabilidad que surge directamente de una norma primaria de obligación que siempre depende de que se haya producido una pérdida o un daño, haya o no ilicitud.

38. El Relator Especial, en el informe preliminar<sup>13</sup> que presentó a la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980, subrayó que el principal propósito del tema debería ser reducir al mínimo la posibilidad de consecuencias perjudiciales, y proporcionar una indemnización suficiente cuando dichas consecuencias de produjeran, recurriendo en el menor grado posible a medidas que prohibieran o entorpecieran las actividades creadoras. A ese respecto, se sostuvo que debían tomarse en cuenta dos principios: la fijación de una norma de diligencia proporcionada a la naturaleza del peligro, y la creación de garantías relacionadas con la producción del daño más que con la naturaleza del acto que causase el daño.

39. El Relator Especial propuso en su segundo informe<sup>14</sup>, presentado a la Comisión en su 33.º período de sesiones, en 1981, la estructura de una obligación amplia por parte del Estado de no permitir dentro de su territorio o bajo su control las actividades que pudieran causar un daño «material» transfronterizo «considerable» a otros Estados y a sus nacionales, además de una obligación que completase la anterior de hacer todo lo necesario para hacer efectiva la primera obligación. Deberá establecerse un régimen que prevea el deber de diligencias o protección, formado por las obligaciones de prevención y por la obligación de indemnizar cuando la prevención haya resultado insuficiente.

40. No obstante, la opinión de la Comisión se ha dividido en lo que respecta a la validez de la estructura presentada por el Relator Especial, cuyo principio central es la obligación de diligencia. Tal obligación, a juicio de varios miembros, no constituye todavía una norma de derecho internacional consuetudinario. En cambio, a juicio de otros, es un deber fundamental que representa la norma mínima de comportamiento aceptable en una época de interdependencia. Otros consideran en cambio el tema como una «zona intermedia».

41. No cabe sorprenderse de tales dificultades puesto que no es posible precisar el alcance del tema sin determinar antes su contenido esencial basándose en la práctica de los Estados. Lo único que la Comisión puede hacer es avanzar cautelosamente por los ámbitos en que los Estados han considerado que existían obligaciones, prestando atención al desarrollo progresivo, con la esperanza de identificar normas generales mediante un examen pragmático y empírico de las fuentes, recurriendo en la menor medida posible a normas de prohibición.

42. La Comisión formuló los interesantes comentarios siguientes en su informe sobre su 33.º período de sesiones:

<sup>10</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

<sup>11</sup> *Internacional Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XXII, N.º 5, septiembre de 1983, pág. 1025.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. 1017.

<sup>13</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2.

<sup>14</sup> *Anuario... 1981*, vol. II (primera parte), pág. 113, documento A/CN.4/346 y Add.1 y 2.



[...] Esta materia trata, no de un incumplimiento del deber de diligencia — que entra en el campo de la ilicitud — sino de la diligencia en cuanto función de una norma primaria que establece una obligación. Dentro del marco del presente tema, el ámbito del deber de diligencia tal vez sea algo más vasto que en otros contextos; puede entrañar una obligación de reparación, por lo menos cuando sea previsible que las medidas preventivas no bastan para eliminar todos los riesgos. [...] <sup>15</sup>.

43. El Relator Especial, en su tercer informe <sup>16</sup>, presentado a la Comisión en su 34.º período de sesiones, en 1982, enunció tres fines básicos: a) coordinación del tema con el régimen de responsabilidad de los Estados; b) insistencia en la prevención y la reparación, y c) equilibrio entre libertad de acción y obligación de no causar daños. Además, ha presentado un plan esquemático destinado a orientar la marcha del tema, diciendo en su cuarto informe que:

[...] la idea básica del plan esquemático es el deber que tiene el Estado de origen, con sujeción a factores tales como la repartición de responsabilidad y la distribución de costos y beneficios, de evitar, minimizar o reparar la pérdida o daño material apreciable transfronterizo del que quepa prever, no necesariamente el acaecimiento concreto, sino el riesgo que entraña la realización de una actividad. Ese deber es la contrapartida de la jurisdicción exclusiva o dominante que el derecho internacional confiere al Estado de origen en cuanto autoridad territorial o de control. [...] (A/CN.4/373, párr. 63).

44. En el cuarto informe se enunciaron tres precisiones esenciales. En primer término, el tema iba a limitarse a las actividades físicas que dieran lugar a un daño material transfronterizo, con lo que quedaban excluidas, por ejemplo, las cuestiones que pudieran plantearse en el sector económico. En segundo lugar, había que preservar la libertad de acción dentro de un Estado por lo que respecta a las actividades provechosas, pero no a expensas de los intereses de otros Estados y de sus nacionales. Por último, iba a tomarse más en cuenta la función de las organizaciones internacionales.

45. El orador considera que de esas premisas se pueden sacar algunas conclusiones. Primera, se ha logrado limitar suficientemente el alcance del contenido del tema y por tanto puede procederse a examinarlo con suficiente madurez. Segunda, el problema fundamental no es el de la ilicitud ni el de la responsabilidad estricta, sino simplemente el de la equidad o justicia que dimanen de la obligación de los Estados de cooperar y de conservar sus buenas relaciones de vecindad. Tercera, dado que los Estados más pobres y menos desarrollados suelen ser las víctimas del daño material transfronterizo, una reglamentación jurídica constituye la mejor garantía para su desarrollo. Cuarta, la cuestión fundamental es la de la voluntad política de los Estados; en consecuencia, como órgano constituido por expertos jurídicos independientes, la Comisión, especialmente al estudiar los ámbitos en que sea indispensable proceder al desarrollo progresivo del derecho, tendrá la obligación de insistir en los intereses generales y comunes más que en los intereses especiales y aislados. Quinta, el propósito principal de la labor del Relator Especial es lograr que se establezcan entre los Estados un espíritu de cooperación y relaciones de buena vecindad.

46. Estas conclusiones le llevan a pensar que el tema es viable. En efecto, es un tema vital para los intereses de

todos los Estados, puesto que implica establecer modalidades para la solución de controversias y contribuir así al establecimiento de un mundo pacífico, ordenado y estable. Un tema de esta índole permite a la Comisión acercarse a las realidades del mundo moderno, respecto de las cuales es indispensable formular procedimientos y normas jurídicos innovadores para la solución de las controversias y no limitarse a las doctrinas dogmáticas y los puntos de vista tradicionales. En el derecho islámico hay una máxima que podría traducirse del modo siguiente: «Donde no hay vicio no hay perjuicio». Es interesante observar la relación recíproca entre los aspectos estático y dinámico del daño en esa máxima. En lenguaje moderno podría expresarse así: «Una cosa es el daño causado por un hecho lícito y otra totalmente distinta es el daño causado sin haber necesariamente cometido un acto ilícito.»

47. Los cinco proyectos de artículos presentados en el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1) parecen constituir en conjunto una buena base de debate. El proyecto de artículo 1 es el artículo clave puesto que trata del ámbito de aplicación del proyecto. Su contenido es claro, pero su formulación exige un examen más detenido. El orador comparte en particular las dudas de otros miembros en cuanto al uso de la palabra «situaciones». El Relator Especial ha señalado la necesidad de tratar no solamente de las actividades, sino también de las situaciones y ha indicado que las situaciones implican «la existencia de un estado de cosas en el territorio o bajo el control del Estado de origen [...] que da o puede dar lugar a consecuencias materiales con efectos transfronterizos» (*ibid.*, párr. 31). El Relator Especial explica luego que tales consecuencias pueden deberse a causas naturales o a causas producidas por el hombre. Pero si una situación se debe a causas producidas por el hombre, constituye una «actividad» y está comprendida en ese término. Queda luego el caso de una situación natural, que exige una aclaración. La sugerencia de Sir Ian Sinclair (1849.<sup>a</sup> sesión) de sustituir el término «situaciones» por el término «acontecimientos» tal vez sea una solución preferible, puesto que abarcaría la mayor parte de los casos previstos. Abarcaría también los acontecimientos previsibles, entre los que figuran muchos de los ejemplos proporcionados por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/383, párr. 32).

48. El término «zonas», tal y como se usa en el proyecto de artículo 1, no es bastante preciso y debe aclararse. La referencia a «zonas situadas en el territorio o sujetas al control» de un Estado puede dar a entender la existencia de un derecho o de un interés, o de un medio para el ejercicio de un derecho o de un interés. En cuanto al uso de la palabra «disfrute», parecería necesario hacer una referencia a los derechos o intereses. En cuanto a la palabra «afecte», el efecto transfronterizo de las consecuencias físicas es fundamental para la aplicación de las normas que se elaboren, puesto que sin ese efecto dichas normas no tendrán aplicación. Puesto que el tema se basa en la obligación de evitar, reducir al mínimo o reparar el daño transfronterizo, no bastará con el mero efecto, ya que éste podría significar sólo un daño tolerable o incluso ningún daño en absoluto.

49. De momento, el orador no formulará comentario alguno sobre el proyecto de artículo 2, puesto que su contenido dependerá en gran parte de la forma que adopten

<sup>15</sup> *Anuario... 1981*, vol. II (segunda parte), pág. 157, párr. 183.

<sup>16</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 61, documento A/CN.4/360.

otros artículos. Los artículos 3 y 4 son esenciales porque ponen de relieve el carácter subsidiario del proyecto. Esos dos artículos deben figurar al comienzo del proyecto, a fin de mitigar las preocupaciones de los Estados que ya son partes en regímenes convencionales, o que podrían establecer regímenes convencionales adaptados a sus propias necesidades especiales. En cuanto al proyecto de artículo 5, el orador reserva de momento su posición.

50. En cuanto a la carga de distribuir los costos y los beneficios, es importante tener en cuenta los intereses y las necesidades de los países en desarrollo. En virtud de la obligación de cooperar, las obligaciones que deben ser asumidas por los Estados dependen en gran medida de su nivel de desarrollo. Los resultados globales provechosos que se deriven de la obligación de cooperar no deberán sacrificarse a la noción de igualdad estricta en la participación en los costos, dado que los posibles participantes no están de hecho en condiciones de igualdad económica, financiera, tecnológica o industrial.

51. El derecho tiene por objeto regular el comportamiento. Por principio deberá contar con procedimientos para resolver las contiendas. Tales procedimientos podrán ser anteriores a los conflictos en el sentido de que estén ideados en previsión de los mismos. Pero también podrán ser posteriores al conflicto y ser interpretados en función de la interacción de los hechos concretos. El presente tema parece pertenecer a la primera categoría. Lo máximo que la Comisión podrá lograr como producto final es una serie de procedimientos universalmente aceptados para aumentar la cooperación y mejorar las relaciones de buena vecindad entre los Estados.

52. Por último, el orador rinde un homenaje especial a la calidad de la labor realizada por el Relator Especial y a los funcionarios de la Secretaría encargados de la preparación del estudio sobre la práctica de los Estados (ST/LEG/15), que es sumamente útil.

*El Sr. Yankov ocupa de nuevo la Presidencia.*

53. El Sr. BARBOZA declara que se contó entre quienes manifestaron reservas en cuanto a la continuación del tema, y en el 34.º período de sesiones, en 1982, dijo que la Comisión tenía que tomar una decisión sobre la forma en que se proponía tratar la materia e informar de ello a la Asamblea General<sup>17</sup>. En los primeros informes del Relator Especial, el enfoque del tema era más bien filosófico y tal vez no perfilaba bien los límites de éste. Además, no se podía apreciar bien la magnitud de los cambios propuestos. En el plan esquemático contenido en el tercer informe, que mereció el elogio de todos, se dio una visión completa de cómo el Relator Especial se proponía desarrollar el tema. Dado que este esquema mostraba una relación algo lejana con la concepción inicial de la Comisión, en 1982 el Sr. Barboza creyó que era preferible informar a la Asamblea General y esperar nuevas instrucciones. Pero la Comisión no siguió esa forma de pensar; por el contrario, alentó al Relator Especial a continuar con sus esfuerzos, y también lo hizo la Asamblea General, que ratificó lo hecho por el Relator Especial. Por eso nos encontramos ahora con que se ha convalidado la metamorfosis del tema.

<sup>17</sup> Véase *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 308, párr. 32.

54. Tales son los hechos y la Comisión deberá proseguir su estudio sin necesidad de adoptar la decisión a que se refiere el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/373, párr. 59). Es un tema que ha provocado mucho interés en la Asamblea General y en la Comisión. Se refiere al daño transfronterizo causado por actividades que no han sido reglamentadas, y por tanto no han sido prohibidas, y que han sido realizadas en el territorio o bajo el control de un Estado. En el cuarto informe (*ibid.*, nota 8), el Relator Especial da varios ejemplos de actividades de ese tipo. Es evidente que muchas de esas actividades son objeto de convenciones, pero quedan otras que no han sido reglamentadas y es claro que el desarrollo aceleradísimo de la tecnología va a incorporar otras no reguladas en un principio. De ahí que el tema tenga carácter residual: trata de actividades que quedan sin reglamentar y, en cuanto a las actividades reglamentadas, de los aspectos de tales actividades que no lo hayan sido.

55. En las secciones 2 y 3 del plan esquemático no parece haber obligaciones de ninguna especie. Eso ha sido hecho a propósito por el Relator Especial que intenta procedimientos lo más flexibles posibles. Se pone a disposición de los Estados «un utensilio para la destilación de algunas normas» (*ibid.*, párr. 24). Prevé, sin embargo, una obligación, por parte del Estado en cuyo territorio se ejerce la actividad peligrosa, de dar información sobre la naturaleza de la actividad y las consecuencias previsibles; las medidas propuestas también han de comunicarse al Estado afectado. A su juicio, tal información es vital. En el esquema se propone luego lo que parece ser una obligación de aceptar un procedimiento para determinar los hechos relativos a esa actividad y a sus consecuencias y, si es posible, proponer soluciones.

56. No ha hecho mucho camino el establecimiento de comisiones internacionales de encuestas, pese a las innegables ventajas de determinar los hechos a nivel internacional, según se vio, por ejemplo, en el asunto del *Dogger Bank*<sup>18</sup>. El establecimiento de un mecanismo de determinación de los hechos puede en muchos casos evitar una disputa que puede degenerar en un conflicto peligroso. En la base de muchas disputas internacionales está la divergencia en cuanto a los hechos, y, a veces, determinarlos por personas imparciales puede contribuir a evitar muchos errores de interpretación.

57. El apartado *b* del párrafo 6 de la sección 2 del plan esquemático dice que el informe de esa Comisión tiene «carácter consultivo y no obligatorio para los Estados interesados». Esta fórmula tal vez sea un poco esquemática y debería desarrollarse. Un informe sobre los hechos no puede tener carácter consultivo; los hechos deben ser aceptados como tales por las partes. Sería inclusive conveniente dar más fuerza a la evaluación de las consecuencias de esos hechos. Además, el párrafo 8 de la sección 2 quita toda fuerza al procedimiento cuando dice que la no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esa sección no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional. Si el proyecto no

<sup>18</sup> *The North Sea or Dogger Bank case between Great Britain and Russia*, informe de la Comisión de Investigación de 26 de febrero de 1905 (J.B. Scott, ed., *The Hague Court Reports*, Nueva York, Oxford University Press, 1961, pág. 403).

establece ningún tribunal, cabe preguntarse de qué derecho de tutela jurisdiccional se trata. ¿Quiere decir que, en ese caso, se priva a los Estados de un recurso que les da el derecho internacional general?

58. Con arreglo al párrafo 1 de la sección 3, si el procedimiento de indagación de los hechos plantea problemas o si el informe del órgano indagatorio lo recomienda, los Estados interesados tienen la obligación de negociar con miras a determinar si es necesario un régimen y qué formas asumiría tal régimen. Esa obligación de negociar, que la Comisión ya ha visto en relación con los cursos de agua internacionales, está justificada. Sin embargo, el párrafo 4 de la sección 3, que también priva a los Estados de toda tutela jurisdiccional, termina por arrojar dudas sobre esa misma obligación general.

59. Por tanto, las disposiciones relativas a la prevención de los daños, tomadas en conjunto, pueden tener mayor fuerza. La prevención es muy importante, como la Comisión ha visto en el tema de los cursos de agua donde muchos conflictos nacieron antes de producirse las actividades peligrosas. Los conflictos en esa etapa son menores, pero después se hacen a veces irreversibles, especialmente si se ha invertido mucho dinero en ciertas infraestructuras o si hay ya intereses creados. La razón por la que el Relator Especial no ha querido imponer obligaciones reales a los Estados es que el tema no cae dentro del régimen de la responsabilidad internacional si no se han causado daños. Pero, dado que la Comisión ha cambiado la naturaleza y el alcance del tema, podría examinar la posibilidad de establecer obligaciones reales en la sección 3. Realmente, la única norma que parece acercarse bastante a la responsabilidad internacional es la del párrafo 2 de la sección 4, según la cual: «El Estado autor dará una reparación al Estado afectado respecto de toda pérdida o daño [...]». Este es un principio elemental de las relaciones internacionales que el Relator Especial subordina a las «expectativas compartidas» de los Estados interesados. Esta expresión deberá definirse con toda precisión, pero lo cierto es que ese es el principio en que debería basarse la totalidad del proyecto de artículos, aunque ello implique entrar en el desarrollo progresivo del derecho internacional.

60. Dado que no ha dispuesto de tiempo suficiente para estudiar el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1) con toda la atención que merece, se limitará a decir que considera preferible no remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 5 mientras la Comisión no haya podido examinarlos junto con los artículos subsiguientes. El artículo 1, que afecta a todo el proyecto, restringe considerablemente su alcance al limitarse a las consecuencias materiales. Tal limitación no sólo divide el tema en dos partes, sino que plantea también el problema de la definición de las consecuencias materiales. ¿Hay que deducir que el daño económico o el daño de carácter social no deberán tomarse en cuenta?

61. En conclusión, el Sr. Barboza expresa la esperanza de que la Comisión, junto con el Relator Especial, logrará formular una serie de artículos que satisfagan las esperanzas de la comunidad internacional, puesto que se ha comprobado la necesidad de estudiar el tema.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1852.ª SESIÓN

*Lunes 2 de julio de 1984, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*más tarde:* Sr. Julio BARBOZA

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Ushakov.

### Homenaje a la memoria del Sr. Erik Castrén, antiguo miembro de la Comisión

1. EL PRESIDENTE anuncia con profundo pesar el fallecimiento del Sr. Erik Castrén, que fue un miembro distinguido de la Comisión de 1962 a 1971.

*A invitación del Presidente, la Comisión observa un minuto de silencio como homenaje a la memoria del Sr. Erik Castrén.*

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación)** [A/CN.4/373<sup>1</sup>, A/CN.4/378<sup>2</sup>, A/CN.4/383 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Tema 7 del programa]

### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos,

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales),

ARTÍCULO 4 (Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional) y

ARTÍCULO 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos)<sup>4</sup> (continuación)

2. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED pone de manifiesto la gran dificultad que ofrece este tema y felicita al Relator Especial por su éxito en la ardua tarea de delimitar sus fronteras con cierto grado de certidumbre. En el

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1848.ª sesión, párr. 3.

34.º período de sesiones, el orador apoyó la propuesta del Sr. Reuter, según la cual el estudio debe tener por finalidad elaborar un tratado marco<sup>5</sup>. Esa concepción parece ir ganando terreno y ha sido apoyada por varios miembros. El propio Relator Especial, tras analizar y evaluar cuidadosamente la práctica de los Estados, ha llegado en su cuarto informe a la siguiente conclusión:

[...] Se ha dicho con mucha frecuencia que, si bien los Estados siguen prestando atención a la necesidad de impedir las pérdidas y daños transfronterizos, han fracasado claramente en su intento de desarrollar el sentimiento de la obligación de reparar las pérdidas y daños que no se han impedido. (A/CN.4/373, párr. 46.)

Ese enfoque es a la vez atinado y práctico. Ocurre sencillamente que los Estados no están dispuestos a someterse a las obligaciones jurídicas basadas en principios de derecho en estado incipiente, por equitativos o lógicos que esos principios puedan ser. En consecuencia, el objeto principal del tema es reducir la necesidad de basarse en principios generales de prohibición, de modo que no se restrinja el libre ejercicio de la soberanía nacional.

3. Sin embargo, subsiste la cuestión fundamental de si puede haber una obligación sin culpa. Del debate celebrado en la Sexta Comisión de la Asamblea General se infiere que nadie está dispuesto a ir tan lejos. Con todo, hay una tendencia mayoritaria a apoyar la finalidad que persigue el Relator Especial, consistente en concebir un plan que permita a los Estados encontrar soluciones razonables para los problemas que puedan surgir. El Relator Especial ha señalado muy acertadamente que:

El primer objetivo del presente estudio es inducir a los Estados que prevean un problema de daños transfronterizos a elaborar un régimen integrado por una serie de normas sencillas que ofrezcan respuestas razonablemente claras, y esas normas sencillas pueden ser normas que establezcan prohibiciones concretas, o normas que autoricen determinadas conductas con sujeción a garantías concretas. El segundo objetivo del presente estudio es prever un método de arreglo de controversias, que sea razonablemente justo y que no asuste a los Estados, cuando no haya ningún régimen aplicable o convenido. (*Ibid.*, párr. 69.)

La primera de estas finalidades se basa en la obligación general de cooperar, un principio reconocido del derecho internacional que se recoge en el apartado 3 del Artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas.

4. Se ha recordado la doctrina del abuso del derecho y, aunque no sin ciertos recelos, el orador suscribe el parecer de que esa doctrina debe ser tenida en cuenta. Los principios de derecho interno, como el del abuso del derecho, pueden quizá arrojar cierta luz sobre el ámbito de este tema. Al refutar el principio de la responsabilidad objetiva, el Relator Especial ha declarado que:

A juicio del Relator Especial, la razón fundamental era la necesidad de evitar incluso la apariencia de que el principio de la responsabilidad estricta se ponía en el mismo plano que la responsabilidad de los Estados por hechos u omisiones ilícitos. No debe permitirse nada que amenace a la unidad del derecho internacional. [...] (*Ibid.*, párr. 66.)

No obstante esa observación, el principio del abuso del derecho parece ser pertinente para aclarar el concepto de la obligación de reparar todo daño causado a un vecino como consecuencia de una utilización poco razonable de los bienes por su propietario.

5. Tal como la conciben los juristas islámicos, la doctrina del abuso del derecho difiere ligeramente del concepto jurídico europeo. En el derecho islámico, un propietario no está autorizado a utilizar sus bienes para lesionar o molestar a un vecino. El término utilizado en árabe no es el equivalente de «abuso de derecho», sino que indica más bien el ejercicio que una persona hace de su derecho de un modo obstinado o excesivo. En el 34.º período de sesiones el orador tuvo ocasión de referirse a un principio supletorio del derecho islámico, que indica el tipo de comportamiento que se espera observe un individuo<sup>6</sup>. La doctrina relativa al uso excesivo de un derecho es un corolario de ese principio.

6. El Sr. Balanda (1851.ª sesión) ha sugerido que se explore toda la esfera del derecho a fin de ver si hay normas que puedan ser útiles para delimitar el presente tema. Como él ha señalado, esas normas pueden ser útiles, aunque sólo sea para descubrir métodos de solución de los problemas.

7. Refiriéndose al proyecto de artículos, el orador observa que el Relator Especial ha puesto de relieve las consecuencias materiales de los efectos transfronterizos. No está nada seguro de que el término «physical» del texto inglés sea suficientemente amplio para comprender todo el daño o lesión que pueda causarse; estima que el término «material» sería más apropiado. También abriga dudas en cuanto a la manera de comprobar los elementos de prueba en apoyo de la reclamación del Estado afectado. Si el Estado de origen alega que la cadena de la causalidad ha sido interrumpida por la actividad humana, es difícil ver cómo puede probarse ese hecho o cómo puede refutarse esa afirmación.

8. En cuanto a la sugerencia de que se sustituya la palabra «situaciones» por «acontecimientos», el primer término le parece preferible, por ser más amplio que el segundo. El término «acontecimientos» no sería suficientemente amplio para abarcar al caso del daño transfronterizo causado por plagas como la langosta o las moscas, para utilizar el ejemplo dado por el Sr. Reuter (1849.ª sesión). En cuanto a la expresión «en el territorio o bajo el control», el Sr. Balanda señalaba que el control quizá no sea tan fácil de efectuar en un país como el Zaire. Pero ese argumento puede ser un arma de dos filos, porque los países como el Zaire y el Sudán tienen mayores posibilidades de ser Estados afectados que los Estados de origen. Basta pensar en actividades del espacio ultraterrestre como las que han conducido al asunto del satélite *Cosmos 954* (véase A/CN.4/373, párr. 29) o en un navío propulsado por energía nuclear que navegue en las aguas de uno de esos países. Los temores expresados por el Sr. Balanda no son infundados, pero el Relator Especial ha asegurado que se trata de una definición abierta que pueda responder a los cambios.

9. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ se adhiere a las felicitaciones dadas al Relator Especial que, en primer término, ha procurado encontrar una base para el tema propuesto por la Asamblea General y crear un marco adecuado para la elaboración de normas conformes a las indicaciones de la Asamblea. Luego ha circunscrito gradualmente el tema

<sup>5</sup> *Anuario...* 1982, vol. I, pág. 302, 1743.ª sesión, párr. 46.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 44.

hasta que, en su tercer informe y nuevamente en su cuarto informe (A/CN.4/373), ha presentado un esquema, que ha completado con su quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1), que contiene proyectos de artículos. En su cuarto informe, que la Comisión no pudo examinar en su período de sesiones precedente, el Relator Especial pide a la Comisión que se pronuncie, a más tardar en 1984, sobre la continuación o el abandono del estudio de esta cuestión (A/CN.4/373, párr. 59).

10. Sin embargo, el Relator Especial ha partido finalmente del principio de que su cuarto informe ha sido aprobado, y ha presentado un quinto informe que contiene proyectos de artículos fundados en la primera parte de su esquema. No parece haber ninguna objeción a ese procedimiento, teniendo en cuenta sobre todo que mientras tanto la Secretaría ha publicado un magnífico estudio (ST/LEG/15) que examina, de un modo casi exhaustivo, todos los acuerdos, las resoluciones y otros instrumentos pertinentes relativos al tema tal como ahora lo define el Relator Especial. Como se dice en ese estudio (*ibid.*, párr. 12) el tema se refiere a las « actividades que conciernen al uso físico y la ordenación del medio ambiente ». Como en realidad el Relator Especial propone un nuevo tema, conviene que la Comisión pregunte a la Asamblea General si el título no debe modificarse para que diga : « Responsabilidad de los Estados por daños materiales transfronterizos causados por actos no prohibidos por el derecho internacional ».

11. Todo el quinto informe versa sobre el medio ambiente y, tal como los concibe el Relator Especial, los proyectos de artículo que la Comisión ha de preparar probablemente sólo podrán contener reglas supletorias en relación con las ya recogidas en acuerdos internacionales. La Comisión tendrá que evitar que sus trabajos sobre este tema dupliquen los relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. En su estudio, la Secretaría indica los grados de la responsabilidad y precisa que las normas que se elaboren no serán reglas jurídicas, sino principios derivados, por ejemplo, de resoluciones de la Asamblea General, de las Reglas de Estocolmo o de decisiones adoptadas por el PNUMA en materia de medio ambiente y de hábitat. La mayoría de los miembros de la Comisión que han hablado sobre el cuarto informe han guardado silencio sobre la decisión que el Relator Especial ha pedido a la Comisión que adopte en el actual período de sesiones. Personalmente, el Sr. Díaz González es partidario de continuar examinando este tema, que no puede menos de suscitar gran interés, sobre todo tal como ahora se halla delimitado.

12. En el plan esquemático el Relator Especial ha utilizado la expresión « expectativas compartidas », que requiere aclaración. Los proyectos de artículos tienen necesariamente un carácter muy provisional. El artículo 1, que define el ámbito del proyecto de artículos, dice en la versión española que se aplicará con respecto a actividades y situaciones « que se verifiquen » en el territorio o bajo el control de un Estado. Esos términos contienen una idea de verificación que no tiene equivalente en el texto original inglés. Por otra parte, la noción de « situaciones » es demasiado amplia. En cuanto a las palabras « actividades y situaciones [...] que den o puedan dar lugar a una conse-

cuencia material », debe observarse que, para que una actividad o situación cause daño, es preciso primero que se trate de una actividad o una situación tal que puedan determinarse sus consecuencias materiales. Así, no se puede hablar de una consecuencia material hipotética. En las relaciones entre los Estados hay actividades nocivas no materiales que son lícitas. Por ejemplo, un Estado puede lícitamente aumentar *ad infinitum* sus tarifas aduaneras sobre los productos que importa del tercer mundo, hasta el punto de provocar la ruina de un país cualquiera en desarrollo.

13. Sobre los otros proyectos de artículos, no tiene nada que objetar, salvo que el artículo 5 es probablemente prematuro. Si bien espera que el Relator Especial pueda presentar propuestas concretas a la Comisión en su próximo período de sesiones, el Sr. Díaz González sigue creyendo que la Comisión, antes de proseguir el estudio de este tema, debería terminar su labor sobre la responsabilidad de los Estados y sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que está entre quienes nunca han puesto en duda el valor ni la importancia del tema y que consideran que éste contribuirá al desarrollo progresivo del derecho internacional. Es cierto que no es fácil identificar en derecho internacional problemas que en derecho interno están planteados desde hace mucho tiempo. El tema que se examina comprende actividades que no están prohibidas por el derecho internacional, pero que entrañan riesgos y daños identificables. Al ocuparse de esta cuestión, se corre el peligro de perderse en la prevención del daño ; pero tan pronto como se creen mecanismos de prevención, la inobservancia de las normas establecidas constituirá un acto ilícito generador de responsabilidad, lo que creará una situación que corresponde a otra materia estudiada por la Comisión, es decir, la responsabilidad de los Estados. Si hubiera una obligación general de no producir daño, todo daño sería ilícito, y el estudio de esta materia no tendría sentido. En España, el antiguo código de la circulación no establecía la responsabilidad objetiva del conductor, pero disponía, para que ninguna víctima inocente fuera privada de indemnización, que el conductor debe ser siempre dueño del movimiento de su vehículo. Será probablemente un progreso si en derecho internacional se entra en la solución del problema sin transformar todos los actos dañinos en actos ilícitos.

15. En cuanto a la expresión « actividades y situaciones », que figura en el artículo 1, el Sr. Lacleta Muñoz se pregunta si lo que es perjudicial es el acto concreto o la actividad en el curso de la cual se realiza el acto. Es cierto que la terminología no es la misma en español y en francés que en inglés, ni siquiera en el título del tema. Es posible concebir un acto o una actividad que no sea ilícito pero que cause daño, o actividades que no estén prohibidas, pero que, de continuarse sin interrupción, tengan consecuencias perjudiciales que aparecen ulteriormente. Probablemente, este es el caso al que se refiere la palabra « situaciones ».

16. Dada la complicación del tema y la necesidad de mostrar la existencia de una consecuencia transfronteriza, se hace muy difícil definir los términos que figuran en el artículo 2. La expresión « en el territorio o bajo el con-

trol» se define en relación con un Estado ribereño, que abarca las «zonas marítimas si el régimen jurídico de una de esas zonas confiere jurisdicción a ese Estado». En vez de referirse a las «zonas marítimas», sería preferible hablar de «espacios marítimos» en la medida en que el Estado ribereño es competente en algunas materias; en efecto, el actual derecho del mar confiere al Estado ribereño diversos grados de autoridad sobre varios espacios marítimos.

17. En el párrafo siguiente del artículo 2, la expresión «derecho de paso ininterrumpido o de sobrevuelo» parece excesiva dado que, en el derecho del mar contemporáneo, la expresión «derecho de paso ininterrumpido» tiene una connotación muy concreta. Sería preferible referirse en ese párrafo a «buques, aeronaves y objetos espaciales [...] en el territorio marítimo o en el espacio aéreo de cualquier otro Estado». Cabe también preguntarse si, en el caso de que su presencia en el espacio marítimo o aéreo no sea lícita, serían ilícitos todos los actos realizados.

18. Los artículos 3 a 5 no exigen por el momento ningún comentario. Esas disposiciones parecen ser prematuras, ya que normalmente figuran entre las disposiciones finales de los proyectos de artículos.

*El Sr. Barboza, Segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

19. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, dada la importancia excepcional de la materia que se examina, es de lamentar que el debate se haya celebrado con cierta precipitación y que algunos de los documentos sólo se hayan distribuido hasta ahora en inglés, en particular el excelente estudio de la Secretaría (ST/LEG/15). Además, como el texto francés del quinto informe del Relator Especial se ha distribuido tardíamente, las observaciones que haga sobre el mismo sólo pueden tener un carácter preliminar.

20. La importancia de la labor realizada por el Relator Especial y la Secretaría demuestra la riqueza y amplitud que tienen las aplicaciones prácticas de los principios de la responsabilidad internacional de los Estados y justifica que se haya dado aliento al Relator Especial así como los esfuerzos por él realizados para lograr un plan esquemático y disposiciones viables. Al estudiar actividades que actualmente no están prohibidas, pero que están a punto de prohibirse, el Relator Especial se expone a dos riesgos: o bien, como consecuencia de una aplicación demasiado estricta del método inductivo, puede invadir sectores ya comprendidos en convenciones relativas a materias conexas, pero específicas, o abordar materias confiadas al Sr. Riphagen o al Sr. Evensen como Relatores Especiales; o bien puede ver empequeñecido el objeto de su estudio, porque actos considerados hasta ahora como lícitos pasan a ser actos ilícitos como consecuencia de la evolución de la ciencia y la tecnología.

21. Naturalmente, la ambición del Relator Especial es codificar todo el régimen de la responsabilidad del Estado. Aunque reconoce que, fuera del régimen de la responsabilidad por un acto ilícito, sólo hay el régimen de la responsabilidad estricta, el Relator Especial, para atenerse a los puntos de vista de la mayoría de los miembros de la Sexta Comisión, no desea adoptar este último régimen. El régimen que propone se basa en la práctica de los Estados

respecto del daño transfronterizo, que consiste en hacer efectivo el deber de evitar, limitar o reparar las pérdidas o daños transfronterizos —es decir, la obligación de cooperar— poniendo de relieve el nexo entre la prevención y la reparación.

22. El Relator Especial se ha limitado a examinar los problemas transfronterizos relativos al medio físico y deja a un lado los delicados problemas que surgen en la esfera económica, en particular las pérdidas o los daños debidos a causas económicas. En su cuarto informe (A/CN.4/373, párr. 14) dice que «[...] El perdedor en una carrera debe atribuir su fracaso a su propia falta de destreza y no la tenacidad de su rival [...]», pero que «existen reglas del juego limpio que se han de respetar incluso al disputar una carrera». Estos términos parecen referirse a las presiones económicas; no se puede descartar por completo del elemento económico, ni siquiera en caso de utilización material del territorio, cuando éste entraña consecuencias perjudiciales para la economía. A este respecto, el Sr. Razafindralambo se refiere al Acuerdo de 1964 entre la Unión Soviética y Finlandia relativo a las aguas limítrofes, mencionado en el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 24) y al Convenio sobre prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, mencionado en el estudio de la Secretaría (ST/LEG/15, párr. 51). Ante estas limitaciones, cabe preguntar qué atractivo tendrá el proyecto de artículos para los Estados en general y para los países en desarrollo en particular.

23. La obligación de cooperar se ha considerado a veces como una especie de obligación relativa al procedimiento, sin un carácter jurídico marcado. Cabe también preguntarse si la materia se presta a la enunciación de reglas jurídicas precisas y obligatorias, y si la Comisión no debería limitarse a elaborar normas modelo o incluso un código de conducta. Es probable que ni siquiera los procedimientos de cooperación sugeridos por el Relator Especial serán considerados enteramente satisfactorios. En la esfera de que se trata, algunos países en desarrollo pueden interpretar la cooperación en el sentido de que estimula una negociación mano a mano que es peligrosa y en todo caso decepcionante.

24. Es difícil ver cómo puede establecerse un equilibrio entre los intereses del Estado de origen, si éste está industrializado, y los del Estado afectado, si este último es un país en desarrollo. Si el Estado de origen es un país en desarrollo, pueden surgir dos situaciones. En la primera, será directamente responsable de las actividades denunciadas, pero con frecuencia se habrá limitado a utilizar una tecnología de importación insuficientemente conocida o mal implantada por el país exportador de tecnología o por una entidad sujeta a su control. En la segunda situación, es meramente una empresa situada en el territorio de un país en desarrollo la que ha realizado la actividad perjudicial; dichas empresas suelen ser compañías constituidas con capital importado. Diversas consideraciones plantean el problema de la responsabilidad del Estado que proporciona la tecnología, en particular si ese Estado opera en el territorio de otro Estado, como ocurre cuando se implantan bases extranjeras. El quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 12) parece proporcionar soluciones tranquilizadoras para esos problemas.

25. Pasando a ocuparse del proyecto de artículos que se examina, el Sr. Razafindralambo observa que, al contrario que el artículo 3 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>7</sup>, el artículo 1 no menciona las omisiones. Sería probablemente demasiado audaz presumir que el término « actividades » comprende las omisiones, del mismo modo que el término « comportamiento » utilizado en el artículo 3 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Además, algunas prácticas mencionadas en el estudio de la Secretaría (ST/LEG/15, párr. 22) se refieren a la inactividad. En cuanto al término « situación », si, como se indica en el quinto informe (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 31), se refiere a la existencia de un estado de cosas, parece ser preferible a términos tales como « acontecimientos », que excluyen el caso de un estado de cosas preexistente. En el texto francés del artículo 1, sería preferible referirse a situaciones « qui existent » en vez de a situaciones « qui se produisent ». La expresión « consecuencia material » quizá no refleje completamente la idea de un vínculo físico, de un acontecimiento físico o de una causa física, que es la base del régimen propuesto; la expresión inglesa « physical consequence » parece reflejar mejor esa idea.

26. El orador formulará ulteriormente observaciones sobre los términos definidos en el artículo 2. Los artículos 3 a 5 parecen ser aceptables en cuanto al fondo, pero merecen un examen atento. El principio enunciado en el artículo 3, según el cual el proyecto de artículos se aplicará en las relaciones entre los Estados partes en otro convenio internacional no está en armonía con la afirmación hecha en el quinto informe (*ibid.*, párr. 48) de que los proyectos de artículos « no pueden suplantar a los acuerdos más específicos, en vez de promoverlos, como es su objetivo principal. [...] » Quizá convenga modificar la última parte del artículo 3, para que diga :

« Los presentes artículos no se aplicarán, en las relaciones entre los Estados partes en ese otro convenio internacional, más que a reserva de lo dispuesto en ese otro convenio internacional. »

En el artículo 4, el Relator Especial puede especificar de qué modo el hecho de que el proyecto de artículos no especifique las circunstancias en las que una pérdida o un daño transfronterizo se deriva de un acto o una omisión ilícita del Estado de origen se entiende sin perjuicio de la aplicación de cualquier otra norma de derecho internacional. En el artículo 5, relativo a las organizaciones internacionales, el apartado *a* está en conformidad con el apartado *b* del artículo 3 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969.

27. El Sr. EVENSEN opina que las dificultades con que tropieza la Comisión se deben a la manera en que se ha formulado el tema, como lo demuestra el título que se le ha dado. La Comisión debe estudiar las consecuencias perjudiciales de « actos no prohibidos por el derecho internacional »; pero el derecho internacional se ha desarrollado hasta el punto de que muchos actos perjudiciales están ya prohibidos y quedan por tanto excluidos del tema.

28. Es evidente que el derecho de los cursos de agua internacionales se ha desarrollado hasta el punto de esta-

blecer principios jurídicos con arreglo a los cuales un curso de agua internacional debe ser compartido entre los Estados de dicho curso de agua en forma razonable y equitativa, a base de relaciones de buena fe y buena vecindad. El orador está también convencido de que el principio enunciado en el artículo 9, presentado en su segundo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/381), es un principio establecido de derecho internacional. El artículo dice lo siguiente:

Todo Estado del curso de agua evitará y prevendrá (dentro de su jurisdicción) usos o actividades relativos a un curso de agua internacional que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua, a menos que se prevea otra cosa en un acuerdo del curso de agua u otro acuerdo o arreglo<sup>8</sup>.

29. Sostiene en consecuencia que el derecho de los cursos de agua internacionales no es un tema que, en principio, esté incluido en el título del tema que actualmente se examina. Los actos que causan un daño apreciable a otros Estados del curso de agua constituyen violaciones del derecho internacional y no pueden evidentemente clasificarse como « actos no prohibidos por el derecho internacional ». Al tratar de incluir ese derecho bajo el epígrafe del tema que se examina sólo se logrará debilitar los principios establecidos por el derecho de los cursos de agua.

30. También se ha querido incluir en el presente tema el problema de la contaminación. Pero la contaminación que causa graves daños transfronterizos, o daños al patrimonio común de la humanidad, está prohibida por el derecho internacional. Ello se deduce de la norma *sic utere tuo ut alienum non laedas* así como de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano, de 1972 (Declaración de Estocolmo), en que se da claramente por sentado que las actividades que « perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional » no están permitidas por el derecho internacional. Ejemplo de ello es el principio 21 de la Declaración, citado por el Relator Especial (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 34). Muchos tratados bilaterales y multilaterales atestiguan que tal es la situación. Por ejemplo, la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, trata de la protección y la conservación del medio marino; a juicio del Sr. Evensen las disposiciones de esa Convención han pasado a ser, o pasarán a ser en un futuro próximo, principios básicos de derecho internacional.

31. El párrafo 1 del artículo 23 (Obligación de prevenir la contaminación) que ha preparado el Sr. Evensen ha sido formulado en la creencia de que expresa también principios prevalecientes en el derecho internacional, pero en una forma adecuada para un acuerdo que constituya un marco general. Dice lo siguiente :

1. Ningún Estado del curso de agua podrá contaminar las aguas de un curso de agua internacional o permitir su contaminación, cuando se cause o pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua respecto de su uso equitativo de esas aguas u otros efectos nocivos en sus territorios<sup>9</sup>.

32. El arbitraje en el asunto de la *Fundición de Trail*<sup>10</sup>, que suele mencionarse en relación con el presente tema,

<sup>8</sup> Véase 1831.ª sesión, párr. 1.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Véase 1848.ª sesión, nota 10.

<sup>7</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 29.



no constituye una decisión sobre un acto o sobre actividades permisibles en virtud del derecho internacional. Es exactamente lo contrario, puesto que se ha sostenido que la contaminación de una magnitud tal que pueda causar graves daños transfronterizos está prohibida por el derecho internacional. Y como puede verse en el cuarto informe (A/CN.4/373, párr. 25) el Relator Especial está perfectamente al tanto de ello. Lo mismo puede decirse de las actividades que modifican el estado atmosférico, de los cambios en la biosfera o en la ecología general de una región, en la medida en que tengan efectos transfronterizos perjudiciales. Tales actividades nunca se considerarán permisibles en derecho internacional.

33. Toda reglamentación moderna o todo desarrollo progresivo del derecho internacional que subraye la interdependencia de distintas regiones y la necesidad de una cooperación más estrecha con miras a resolver problemas regionales y mundiales no podrá evidentemente estar comprendida en el tema que se examina. En la medida en que se establezcan restricciones y reglamentaciones, las actividades de que se trate estarán reguladas por el derecho internacional y ninguna actividad contraria a tales reglamentaciones estará permitida. Es, pues, necesario determinar en qué dirección deberán proseguir los trabajos de la Comisión.

34. A juicio del Sr. Evensen, cuando se asignó a la Comisión el presente tema, la finalidad principal, a pesar de los límites bastante imprecisos del tema, fue la de tratar ciertos problemas causados por los nuevos hechos a que el mundo tiene que hacer frente actualmente. Estas novedades son, en primer término, la revolución tecnológica moderna, especialmente la que se ha producido después de la segunda guerra mundial; en segundo lugar, el advenimiento de la era nuclear; luego, el advenimiento de la era espacial, y, por último, tal vez, la posibilidad de tener acceso a los fondos oceánicos.

35. Habida cuenta de estos progresos fundamentales, el mundo se encuentra en una situación totalmente nueva, con posibilidades muy halagüeñas pero también con posibilidades amenazadoras para el bienestar y el porvenir de la humanidad. Algunas de estas posibilidades forman parte de las actividades de riesgo excepcional o son elementos de ese atolladero de la incontrolada era nuclear. No obstante, las cuestiones relativas a los armamentos quedarán excluidas de la concepción realista de la labor de la Comisión. El advenimiento de la era espacial ha tenido repercusiones para la humanidad que exigirán la formulación de principios de cooperación y reglamentación del patrimonio común de la humanidad.

36. Refiriéndose al proyecto de artículos, el Sr. Evensen explica que ha tropezado con ciertas dificultades para evaluar sus principios básicos, puesto que su verdadero sentido sólo podrá aclararse en los artículos subsiguientes. La expresión arbitraria «en el territorio o bajo el control» del artículo 1 tal vez no sea adecuada, y la definición que se da de esa expresión en el artículo 2 no contribuye a disipar su inquietud. Si la intención de la frase «que afecte al uso o disfrute de zonas situadas en el territorio o sujetas al control de cualquier otro Estado» está destinada a limitar las actividades a tales zonas, el orador teme que pueda tener consecuencias inaceptables. En virtud de los principios

básicos del derecho internacional, la expresión «en el territorio o bajo el control» se aplicaría, entre otras cosas, al mar territorial, al espacio aéreo territorial y a los buques y aeronaves. Pero ¿qué pasaría con la zona económica, el espacio aéreo correspondiente a esa zona, la alta mar y su espacio aéreo y el espacio ultraterrestre en general? En términos más generales, el Sr. Evensen se pregunta si el propio proyecto de artículos sólo se aplicaría a los objetos y a las zonas muy restringidas que se encuentren en el territorio y bajo el control del Estado afectado. ¿Qué pasaría con la alta mar, incluidas las 200 millas de la zona económica y la plataforma continental utilizada con fines que no sean la exploración y explotación de recursos naturales? ¿Y con la Antártida, las zonas permanentemente heladas del Polo Norte y el espacio ultraterrestre?

37. En el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2, el sentido de la expresión «de paso ininterrumpido o de sobrevuelo» es difícil de comprender. Si se trata de un «paso inocente», ese es el término que debería utilizarse. También le plantea problemas el término «territorio marítimo». ¿Se refiere a las «zonas marítimas» que se mencionan en el apartado *a* o solamente al mar territorial? Todo ello debería aclararse. La disposición relativa a un «Estado de matrícula» es bastante difícil de entender. Si implica que los buques matriculados en un Estado ribereño sometidos a las leyes de ese Estado, el orador cree que la cuestión está ya perfectamente clara en virtud de los principios generales de derecho internacional. Presume en consecuencia que la disposición tiene otra intención.

38. El Sr. Evensen sugiere que se aplase el debate sobre los artículos 3 y 4. En lo que respecta al artículo 3, no cree que el proyecto de artículos deba relegarse al último lugar en la jerarquía de las convenciones y los acuerdos antes de saber cuáles serán su alcance y su contenido exactos.

39. En cuanto al artículo 5, se pregunta si en esta etapa incipiente conviene decretar que el proyecto de artículos no se aplicará a los derechos y obligaciones de las organizaciones internacionales. Tal declaración puede ser contraria a las tendencias perfectamente claras del derecho moderno de las naciones, que acepta a las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional tanto por lo que respecta a sus derechos como a sus obligaciones. En realidad, muchas de las actividades que deberán regularse en el proyecto de artículos estarán a cargo de organizaciones internacionales más que de Estados individuales. Un ejemplo obvio es el de los satélites de telecomunicaciones cuyo lanzamiento y funcionamiento estará a cargo de uniones de telecomunicaciones. Además, las funciones y las facultades de algunas organizaciones tales como la Comunidad Económica Europea son de una índole tal que parecería normal incluirlas dentro del alcance del proyecto.

40. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) da las gracias a los miembros de la Comisión por sus palabras de aliento y también por sus recomendaciones de prudencia. El debate ha sido para él muy provechoso, pero le será difícil corresponder como debería en su resumen, dado el corto tiempo de que se dispone. Refiriéndose a las observaciones formuladas por el Sr. Evensen sobre el arbitraje en el asunto de la *Fundición de Trail*, el Relator Especial señala que la calificación de ilicitud se ha basado en una

evaluación de los aspectos técnicos y económicos de la situación y de los intereses relativos de las partes. El tribunal llegó también a la conclusión de que las obligaciones del Canadá no se limitaban a reparar el daño que había ocurrido ilícitamente, sino que debería repararse también todo daño futuro que pudiese ocurrir aunque no fuese causado por un acto ilícito del Canadá. Un daño de esa índole podría ocurrir, por ejemplo, porque las normas que el tribunal haya considerado suficientes resulten en la práctica insuficientes, o porque quienes dirijan la empresa no hayan cumplido con sus obligaciones con la competencia necesaria para evitar una contaminación accidental. Una característica importante de esa decisión, y del tema que la Comisión examina, es que debería procurarse, como cuestión de principio, que los Estados hiciesen todo lo que esté en su poder por reducir las cuestiones todavía no solucionadas a normas particulares, de ser posible a normas simples en que se indique lo que es lícito y lo que no lo es, o que proporcionen, al menos, criterios a base de los cuales sus representantes puedan llegar a una decisión. La finalidad del tema es al mismo tiempo fomentar en los Estados el deseo de lograr acuerdos y, en consecuencia, el centro de la labor del Relator Especial, como la del Sr. Evensen y de toda la labor sobre la sucesión en materias distintas de los tratados, es la posibilidad de que se logren tales acuerdos.

41. Según ha señalado con razón el Sr. Ushakov (1848.ª sesión), los problemas enormes que afectan al universo físico y la relación del hombre con ese universo no se podrán resolver con normas de responsabilidad, sino que exigen un acuerdo entre los Estados. En ese ámbito sólo se podrá progresar mediante acuerdos en virtud de los cuales, ya sea sobre una base regional o mundial, los Estados acepten cierto grado de obligación de abstenerse de hacer algo determinado o de atender a los criterios aplicables. Las cuestiones de que se trata son muy imprecisas y no se pueden reducir a una obligación exactamente determinada de un Estado hacia otro Estado. Pero eso de ningún modo quiere decir que los problemas de esa índole no entran dentro del ámbito del derecho.

42. Del debate se desprende con bastante claridad que los juristas, lo mismo que los científicos, los tecnólogos y los políticos, tienen una función que desempeñar. Si no logran proporcionar los medios necesarios para progresar, en colaboración con otros profesionales, el derecho pasará a tener una función negativa. Los juristas han tropezado hasta cierto punto con el inconveniente que supone la noción de que la prevención y la reparación son cuestiones totalmente diferentes, idea a la que contribuyen ciertos aspectos del derecho de la responsabilidad del Estado y, en particular, la necesidad de atribuir una responsabilidad; no obstante, tal concepto es totalmente inadecuado para describir el comportamiento de los Estados. Los Estados procuran cumplir sus obligaciones recíprocas evitando en lo posible todo daño o reparando el daño que hayan causado; lejos de que la obligación de reparar sea mayor que la de prevenir, la realidad suele ser a la inversa. Si se considera, por ejemplo, el caso del transporte de petróleo por mar, algo se puede hacer insistiendo sobre ciertas normas mínimas, pero cuando se llega al punto en que las limitaciones de los costos y de la técnica producen una reducción del rendimiento a la vez que un incremento de los

gastos, la industria y los Estados interesados consideran oportuno aplicar un régimen en que se prevea un mayor elemento de reparación que compense las imperfecciones de la prevención.

43. El Relator Especial ha creído siempre que las formas convencionales del pensamiento jurídico plantean dificultades en lo que respecta al principio de la responsabilidad estricta. Aunque parezca un principio sumamente riguroso, se ha utilizado de hecho para servir de fundamento a una limitación de la responsabilidad en muchos regímenes, como el que rige el transporte marítimo del petróleo. Parece entonces perfectamente razonable extender el trato de la responsabilidad a todo el ámbito de la prevención y la reparación, y subrayar además que la reparación es más que la indemnización; cuando es posible, implica la restitución al estado anterior y el retorno a los primeros principios que servirán de orientación para la conducta futura.

44. Si el alcance del tema sigue siendo tan amplio como es actualmente, abarcará esferas también muy amplias y no podrá pensarse en la posibilidad de dictar normas que se puedan aplicar precisa y mecánicamente. No hay que olvidar, sin embargo, el poder de las ideas, puesto que en derecho, como en filosofía o en cualquier otra disciplina docta, la forma de considerar las cosas tiene a veces mayor influencia que la norma precisa que sea aplicable en una situación determinada.

45. Por eso, el Relator Especial ha puesto especial insistencia en la necesidad de fomentar por todos los medios posibles los acuerdos entre los Estados. Pero si no llegan a ponerse de acuerdo, y no se trata de una cuestión que pueda medirse en función de una obligación concreta entre dos Estados, deberá existir una serie de principios que sirvan para determinar ese mismo tipo de cuestiones que los dos Estados podrían haber tenido en cuenta si hubiesen concertado un acuerdo. El orador no cree que una idea de esa índole carezca de calidad jurídica. No está dispuesto a ser tan categórico como el Sr. Evensen al sugerir que el daño transfronterizo induce a dictar normas de prohibición. Es más, uno de los objetivos del Relator Especial es que las cuestiones de que se ocupa no atraigan normas de esa índole. En la medida de lo posible, desea preservar el derecho de todo Estado a actuar libremente, pero también a ser juez de lo que se debe a los demás. Si no puede resolver la cuestión mediante acuerdo, debería poder al menos defender la posición que ha asumido unilateralmente.

46. Al aplicar estas generalidades a ciertas cuestiones planteadas, el Relator Especial explica que no ha previsto que la omisión del deber de notificar constituya un incumplimiento de una obligación, ni que el hecho de no establecer un régimen implique un derecho de la otra parte a un recurso, simplemente porque debe considerarse lo que ha de ser eficaz. En muchos casos, los Estados que celebran acuerdos estipularán, muy atinadamente, una obligación imperativa de notificar. Sin embargo, ¿qué es lo que se va a ganar, en un contexto general, al atribuir a ese comportamiento el carácter de ilícito? ¿Y cómo podrá medirse la indemnización? La respuesta es que lo que se gane en fin de cuentas será muy poco, pero la obligación impuesta al Estado será muy grande.

47. El Sr. Malek (1848.<sup>a</sup> sesión) se ha referido al problema del secreto, que podrá plantearse cuando una central de energía atómica de un Estado A vaya a estar ubicada cerca de la frontera del Estado B y el Estado A informe al Estado B que no podrá proporcionar información detallada porque en tal información plantearía un problema de secreto de Estado. Aunque, como es natural, pueda existir la obligación de no invocar una exigencia de secreto, nada hace pensar que los Estados aceptarían una limitación de esa índole. Tal vez más importante sea la necesidad de tener presente que las normas deberán considerarse junto con las normas de responsabilidad del Estado, porque en el ejemplo de la central atómica a que se ha referido, si ocurre alguna catástrofe, el Estado de origen no estará en condiciones de rechazar la atribución de la catástrofe en lo tocante a la decisión de ubicar la central.

48. La Comisión podrá ejercer una gran influencia sobre el comportamiento de los Estados por medio de la persuasión, recurriendo a procedimientos y principios. De todos modos, subsiste la posibilidad de alegar el acto ilícito, y el proyecto de artículos no altera esa posibilidad. Tal vez precisamente por ese motivo, el Relator Especial ha hecho todo lo posible por mantener un equilibrio entre las partes, y advierte con agrado que casi todos los miembros de la Comisión han reconocido que la palabra «activities» sola no era suficiente. Tal es también el motivo por el que no ha utilizado la expresión «efectos adversos». Conviene recordar la fábula de Esopo de la cigüeña y el zorro, cuya moraleja es que los efectos que para un Estado son provechosos no lo son necesariamente para otro. Algo de especial importancia que se ha enunciado clarísimamente en el laudo dictado por el tribunal en el asunto del *Lago Lanós* (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 22), es que los Estados son jueces de su propia situación. No están obligados a aceptar un punto de vista ajeno sobre la situación. Por eso el Relator Especial cree que la palabra «adverso» está fuera de lugar en la cláusula sobre el ámbito de aplicación y en la definición de los efectos transfronterizos. No obstante, si en la etapa inicial se discute el asunto en relación con la actividad prevista, cabe esperar que las partes se pondrán de acuerdo para decidir qué es provechoso y qué no lo es.

49. Con respecto al campo de aplicación, y concretamente a la decisión de limitar el tema a los casos en que haya consecuencias materiales, se trata de una limitación que es rigurosa y no admite excepción alguna. Se ha sacrificado mucho a esa limitación; por ejemplo, las cuestiones tales como el uso indebido de drogas, los problemas de los refugiados, e incluso el riesgo de un producto, están fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos en virtud de la condición de la consecuencia material. No obstante, una vez aceptada tal limitación, como la ha aceptado la mayoría, hay que atenerse a ella, lo que no impide que se evalúen los efectos de una actividad tomando debidamente en cuenta los factores económicos y sociales y otros factores pertinentes.

50. La única finalidad de la definición de la expresión «en el territorio o bajo el control» es la de vincular el ámbito de aplicación de los artículos con el derecho existente, e incluso con el derecho en formación, puesto que se refiere al control sobre el territorio, los buques, las expediciones en la alta mar y los objetos en el espacio ultraterres-

tre. El único elemento político posible de la definición es el trato de los buques que están de paso o de las aeronaves autorizadas para sobrevolar un país que se consideran en situación transfronteriza con respecto al Estado por cuyo territorio pasan. Todo lo demás es una cuestión de redacción.

51. Por lo que respecta a reducir el alcance del proyecto de artículos, el derecho internacional no prevé que los Estados estén omnipresentes y que controlen todos los aspectos de lo que sucede en su territorio. Es evidente que el proyecto de artículos no puede imponer normas que los Estados no estén dispuestos a aplicar en sus propios asuntos internos. No obstante, será necesario examinar más adelante el punto de confluencia del derecho interno con el derecho internacional.

52. Con respecto a los artículos 3 y 4, aunque el Relator Especial esté de acuerdo en que, si se tuviese una idea clara del contenido de los artículos siguientes, se podría tener un punto de vista radicalmente diferente, cree que en la etapa actual del proyecto los dos artículos son esenciales. En cuanto al artículo 5, el papel que desempeñan las organizaciones internacionales en virtud de los tratados es tan evidente que no puede caber duda de la necesidad de incluir alguna disposición al respecto.

53. Por último, el Relator Especial dice que, en lugar de remitir el proyecto de artículos al Comité de Redacción, se podría designar un pequeño comité encargado de examinarlos y de informar luego a la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 1853.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 3 de julio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghalí, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Ushakov, Sr. Thiam.

**Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión)** [A/CN.4/373<sup>1</sup>, A/CN.4/378<sup>2</sup>, A/CN.4/383 y Add.1<sup>3</sup>, A/CN.4/L.369, secc. H, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.6, ST/LEG/15]

[Tema 7 del programa]

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> *Idem*.

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

ARTÍCULO 1 (Ambito de aplicación de los presentes artículos),

ARTÍCULO 2 (Términos empleados),

ARTÍCULO 3 (Relación entre los presentes artículos y otros convenios internacionales),

ARTÍCULO 4 (Falta de efectos sobre otras normas de derecho internacional) y

ARTÍCULO 5 (Supuestos no comprendidos en el ámbito de aplicación de los presentes artículos) <sup>4</sup> (conclusión)

1. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) indica que cuando, al final de la sesión anterior, sugirió que se nombrara un pequeño comité para examinar los proyectos de artículos 1 a 5, no pretendía que esas disposiciones se examinaran más a fondo en el actual período de sesiones. Consideraba simplemente que los proyectos de artículos que no habían sido estudiados detalladamente por la propia Comisión no debían remitirse a la Asamblea General. Además, hizo esa propuesta simplemente con carácter de sugerencia.

2. El PRESIDENTE sugiere a la Comisión que tome nota de que los proyectos de artículos 1 a 5 no se remitirán al Comité de Redacción en el actual período de sesiones y que invite al Relator Especial a preparar nuevos proyectos de artículos que podrían ser examinados junto con los proyectos de artículos 1 a 5.

*Así queda acordado.*

**Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación\*)**  
[A/CN.4/367<sup>5</sup>, A/CN.4/381<sup>6</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>7</sup>  
(continuación)

3. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) señala que presentó su segundo informe sobre el tema (A/CN.4/381) en la 1831.ª sesión a fin de que tres miembros de la Comisión pudieran hacer sus declaraciones antes de irse de Ginebra.

4. El Sr. AL-QAYSI indica que, dada la complejidad y el carácter sumamente técnico del tema y el hecho de que concierne a intereses vitales de los Estados, la Comisión

debería intentar conciliar esos intereses y llegar a disposiciones jurídicas que merezcan aceptación general. La cuestión da lugar a varias consideraciones. Dada la importancia que tienen los datos físicos para la normas jurídicas que han de formularse, habrá de tenerse en cuenta la posibilidad de que sea necesario disponer de asesoramiento científico y técnico. Dadas las diferencias que existen en las características físicas de los cursos de agua internacionales, habrá que establecer también un equilibrio sutil entre los aspectos generales y los concretos: las normas generales no deben ser tan generales que no sirvan como directrices para la práctica de los Estados y la Comisión debe estar siempre dispuesta a complementarlas, cuando sea necesario, con normas detalladas. Además, las características físicas de los cursos de agua internacionales invariablemente dan una posición dominante a los Estados ribereños de aguas arriba. Así pues, existe una auténtica posibilidad de que el equilibrio de intereses que la Comisión trata de lograr sea determinado por esos Estados, ya que en los Estados de aguas abajo es donde repercuten los efectos. Ese resultado sería contrario no sólo a los deberes fundamentales de cooperación, solidaridad y buena vecindad entre los Estados —deberes que ofrecen la única base viable para una solución de los problemas relativos al desarrollo, la población y el medio ambiente inherentes al uso de las aguas— sino también a la interdependencia física de los Estados en materia de usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

5. La aceptabilidad de las normas jurídicas que han de establecerse dependerá en gran medida de la forma en que la Comisión responda a los derechos de los Estados ribereños interesados. Esas normas deben establecer un equilibrio armonioso entre los intereses subyacentes en juego, y ese criterio de equilibrio de intereses debe basarse a su vez en la práctica de los Estados y ser lo suficientemente flexible como para garantizar el goce más justo de esos derechos. Habrá que codificar las leyes existentes y desarrollarlas progresivamente a fin de dar a los Estados una orientación de la dirección que deseen tomar en el disfrute de los cursos de agua internacionales.

6. El Sr. Al-Qaysi felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/381) y expresa su acuerdo en general con su enfoque global que, como ha señalado el Relator Especial en el párrafo 3,

[...] parecía necesario para lograr en estas materias un debido equilibrio entre la interdependencia de los Estados ribereños y su soberanía, su independencia y su derecho a beneficiarse de los recursos naturales existentes dentro de sus fronteras [...]. (*Ibid.*, párr. 3.)

7. El proyecto de artículos propuesto, que reviste la forma de una convención marco, trata debidamente de los derechos y obligaciones de los Estados, y encierra el concepto fundamental de que cada Estado tiene un derecho soberano a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas, sin perjuicio de la obligación de que no resulten afectados de forma apreciable los derechos de otros Estados respecto a esas aguas.

8. En el artículo 1, el Relator Especial ha abandonado los conceptos de « sistema de un curso de agua internacional » y de « Estado del sistema » en favor de los conceptos de « curso de agua internacional » y « Estado del curso de agua ». Una razón para ese cambio es que el concepto de

\* Reanudación de los trabajos de la 1832.ª sesión.

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1848.ª sesión, párr. 3.

<sup>5</sup> Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte).

<sup>6</sup> Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

<sup>7</sup> Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

sistema había sido objeto de las mismas críticas que el de cuenca hidrográfica. El Relator Especial ha señalado que el tema estaba atestado tanto de aspectos políticos como jurídicos y ha llegado a la conclusión de que «el uso del criterio de «sistema» puede constituir un obstáculo grave en la búsqueda de un instrumento generalmente aceptable. [...]» (*Ibid.*, párr. 18.) Ha de reconocerse que el concepto de sistema, con su posible connotación de jurisdicción sobre zonas ribereñas, adolece de alguna ambigüedad y su aprobación fue en todo caso provisional y sin perjuicio de la forma definitiva que se dé al proyecto de artículos. Los argumentos en favor del cambio conceptual son además muy convincentes y la importancia que se ha dado a las aguas superficiales no es excesiva, ya que esas aguas constituyen la mayor parte de los recursos. Ahora bien, en su informe, el Relator Especial ha aceptado el hecho de que «los cursos de aguas internacionales tienen muy diversos componentes» (*ibid.*, párr. 24) y ha expresado esa aceptación mencionado en el párrafo 1 del artículo 1 los «componentes o partes pertinentes» del curso de agua. Apoya el enfoque flexible adoptado por el Relator Especial según el cual en el texto del artículo 1 se hace una referencia general a los componentes y partes de un curso de agua internacional y en el comentario se añade una referencia a los diversos tipos de esos componentes. Por tales razones, está dispuesto a aprobar provisionalmente el artículo 1.

9. En su segundo informe (*ibid.*, párr. 33), el Relator Especial prevé la posibilidad de que se suprima el proyecto de artículo 3, en el que se definen los Estados del curso de agua, puesto que se ha abandonado el concepto de sistema. A su juicio, si se mantuviera esa disposición se contribuiría a eliminar la posibilidad de controversias. Sin embargo, una pregunta importante a la que debe responderse es si, a la luz del artículo 4, y en particular de su párrafo 3, el artículo 3 significa que un Estado del curso de agua que aporta solamente aguas subterráneas deberá ponerse en pie de igualdad con un Estado por cuyo territorio un curso de agua discurre cientos de kilómetros.

10. El artículo 4 está bien concebido y la nueva frase del párrafo 1 debería disipar las dudas mencionadas en el comentario a este artículo (*ibid.*, párr. 38, primera frase). Ahora bien, en el caso de acuerdos celebrados entre Estados partes en la convención marco con posterioridad a su entrada en vigor, según se prevé en el segundo apartado del nuevo párrafo 1, parecería correcto suponer que los Estados interesados estarían obligados a cumplir las normas enunciadas en la convención marco.

11. Con relación al párrafo 2 del artículo 5, el Sr. Al-Qaysi desearía saber si, a la luz del artículo 9, la expresión «afectado apreciablemente» significa que ha sufrido un daño apreciable. Señala también que en el mismo párrafo el Relator Especial ha omitido la referencia que se hacía al artículo 4, a fin de dejar en claro, según indica en su comentario (*ibid.*, párr. 42) que el correspondiente Estado del curso de agua tiene derecho a «participar en las negociaciones a fin de expresar su preocupación a los Estados negociadores». A su juicio, sería una solución mejor incluir una referencia al párrafo 2 del artículo 4 inmediatamente después de las palabras «programa o uso particular» en el párrafo 2 del artículo 5, con lo que sería más fácil determinar la medida en que resulta afectado el uso

de un curso de agua. Asimismo, con relación al párrafo 2 del artículo 5, ¿cuál sería la posición jurídica con respecto al problema del no reconocimiento?

12. Otro problema relativo al artículo 5 se relaciona con la palabra «apreciablemente» que se ha introducido en relación con el derecho del Estado del curso de agua a participar en la negociación de un acuerdo propuesto para un curso de agua. A ese respecto, señala que en el párrafo 9 del comentario al artículo 4, aprobado provisionalmente por la Comisión en 32.º período de sesiones en 1980, la Comisión se preguntó con razón

[...] si la norma debe indicar el grado en que los intereses del Estado deben resultar afectados para justificar el derecho a negociar y a llegar a ser parte en un acuerdo de sistema[...]<sup>8</sup>.

La Comisión estimó que, si bien sería mucho más útil cuantificar tal efecto, esa cuantificación no era práctica sin contar con asesoramiento técnico. Debido a la importancia de la norma que se examina y teniendo en cuenta las críticas que suscitó, el orador estima que debería contarse con ese asesoramiento técnico a fin de incorporar los elementos cuantitativos necesarios en el texto y eliminar toda ambigüedad respecto de dicha norma. En 1980, la Comisión consideró que la palabra «apreciablemente» podía precisarse mediante pruebas objetivas y que debía existir un verdadero menoscabo del uso o disfrute<sup>9</sup>. Por ello el orador se pregunta en qué momento comenzará a aplicarse el criterio de menoscabo. ¿Podrá demostrarse mediante datos científicos objetivos en el momento en que se planifica un determinado proyecto, cuando se ejecuta, o sólo definitivamente después de su funcionamiento? Si es en esta última etapa, ¿es realista suponer que el proyecto podrá ser modificado o abandonado?

13. El capítulo II, en el que figuran los artículos 6 a 9, constituye la esencia del proyecto. El Sr. Al-Qaysi coincide con el Relator Especial (*ibid.*, párr. 46) en que los artículos 11 a 14, que versan sobre ordenación y cooperación, no deben incluirse en ese capítulo, sino que deben conservarse en el capítulo III. El importante cambio realizado en el artículo 6 al eliminarse el concepto de curso de agua internacional como «recurso natural compartido» se ha hecho en respuesta a la oposición expresada en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General que indujo al Relator Especial a expresar en su comentario (*ibid.*, párr. 48) dudas acerca de la conveniencia de conservar el concepto en la forma en que se expresó originalmente. No obstante, se ha mantenido el punto de partida básico, es decir, la idea de que cada Estado del curso de agua tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional.

14. Al elaborar los principios generales del tema, hay que tener en cuenta las normas aplicables de derecho internacional consuetudinario. Debe también recordarse que el tema plantea limitaciones a la soberanía territorial de los Estados: los Estados ribereños de aguas arriba tienen derecho a utilizar las aguas en su territorio pero no deben hacerlo de manera que priven a los estados ribereños de aguas abajo del derecho a utilizar también las aguas en sus

<sup>8</sup> *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 115 y 116.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pág. 116, párr. 10 del comentario.

territorios. Por tanto, los usos de las aguas de un curso de agua internacional han de regularse de forma razonable y equitativa a fin de eliminar las injusticias y los conflictos; esto supone también derechos y obligaciones recíprocos. Ahora bien, las consecuencias jurídicas que se derivan del artículo 6 no deben suscitar la inquietud de que los Estados que tengan una participación diferente tendrán derecho a los mismos beneficios derivados de la utilización del curso de agua en su conjunto: es evidente que el derecho de un Estado de un curso de agua a gozar de los mismos beneficios derivados del curso de agua se aplica exclusivamente a su participación. Partiendo de estas consideraciones, el proyecto de artículo 6 merece ser apoyado.

15. La base de los principios generales establecidos en el artículo 6, es decir, la buena fe y las relaciones de buena vecindad, se encuentra en el artículo 7. Así pues, los dos artículos están íntimamente relacionados en cuanto al fondo, pero el artículo 7 introduce el concepto de desarrollo de las aguas de un curso de agua internacional sobre la base de la participación equitativa. Si bien la participación razonable y equitativa prevista en el artículo 6 se relaciona con los usos de las aguas de un curso de agua internacional, el principio del carácter razonable y equitativo de la participación previsto en el artículo 7 se relaciona con el desarrollo y el uso de las aguas y la participación en esas aguas. Ese punto necesita ser aclarado. El concepto de protección y control también exige mayor precisión. Por lo demás, el artículo 7 resulta aceptable.

16. El artículo 8, que enumera los factores para determinar la utilización razonable y equitativa no es sólo un corolario útil de la norma jurídica establecido en el artículo 7, según afirma el Relator Especial en su comentario (*ibid.*, párr. 54), sino que además es esencial. Es de particular importancia el párrafo 2, que está en armonía con el artículo 7 y también con el capítulo V del proyecto.

17. Si el propósito del artículo 9 es prohibir todas las actividades relativas a los usos que el Estado del curso de agua hace de su participación en las aguas, habría que aclararlo. De no ser así, debería explicarse la relación entre la palabra « usos » y la palabra « actividades ».

18. En lo que se refiere al capítulo III del proyecto, el Sr. Al-Qaysi celebra que se haya añadido al artículo 10 un nuevo párrafo relativo a la asistencia de las Naciones Unidas y otros organismos internacionales pertinentes.

19. En cuanto al procedimiento de notificación, considera que los plazos se han tratado de forma adecuada, pero se pregunta si en el párrafo 1 del artículo 12 no convendría añadir el requisito de que el plazo sea suficiente además de razonable. Asimismo convendría quizás enumerar ciertos criterios, posiblemente en el comentario, como ejemplos de lo que se entiende en el párrafo 2 del artículo 12 por « solicitudes justificadas de información [...] adicionales ».

20. En el párrafo 3 del artículo 13 se ha introducido un cambio importante en respuesta a las críticas según las cuales el texto original daba prácticamente al Estado receptor el derecho a poner el veto a los planes del Estado notificante. Está plenamente de acuerdo en que prever ese derecho no es realista ni está en armonía con los principios fundamentales del proyecto de artículos. Sin embargo, y

dado que en el artículo 9 se ha incluido el concepto de daño apreciable, parece importante mencionar ese concepto en el artículo 13, en lugar de referirse a los efectos sustanciales. A fin de afianzar la posibilidad de recurrir a los procedimientos de solución pacífica de controversias previstos en el capítulo V del proyecto, es también esencial sustituir, en la versión inglesa, la palabra « must » del párrafo 4 del artículo 13 por la palabra « shall ». Asimismo, en el proyecto de artículo 18 deberían sustituirse las palabras « deberá informar » por la palabra « informará ».

21. En cuanto al capítulo IV del proyecto, el Sr. Al-Qaysi estima que el sentido del párrafo 1 del artículo 23 quedaría más claro si la última parte del párrafo se modificara como sigue: « respecto de su uso equitativo de esas aguas libres de otros efectos nocivos en sus territorios ». A ese respecto, señala también que el Relator Especial no ha dado las razones de los cambios de fondo introducidos en los artículos 23 a 25. Algunas de las palabras utilizadas, tales como « prevenir », « reducir », « mitigar » y « neutralizar », deberían ser examinadas más a fondo a fin de lograr una mayor precisión.

22. Está de acuerdo con la opinión expresada por el Relator Especial en su comentario (*ibid.*, párrs. 91 y 92) relativa a la posición del artículo 27 en el proyecto. También puede aceptar el nuevo proyecto de artículo 28 *bis* y la opinión expuesta en el comentario al mismo (*ibid.*, párr. 97).

23. Con relación al párrafo 2 del artículo 29 (que ha pasado a ser artículo 15 *ter*), el Sr. Al-Qaysi estima que después de las palabras « distribución razonable y equitativa » deberían añadirse las palabras « y a sus beneficios ». Se pregunta también si el párrafo 4, en su forma actual, es suficiente para resolver las controversias que pudieran surgir en relación con las preferencias de uso y si no sería adecuado incluir una referencia a las disposiciones del capítulo V sobre la solución pacífica de controversias.

24. El capítulo V del proyecto es crucial como factor de equilibrio en la interacción de los derechos e intereses en juego. Aunque generalmente la Comisión deja la elaboración de los procedimientos de solución pacífica de controversias a la conferencia o al órgano que aprueban un proyecto de convención, ese factor de equilibrio ha de tenerse constantemente en cuenta cuando se formulan las disposiciones de fondo. Por supuesto, la forma definitiva que adopten esas disposiciones influirá en las modalidades del procedimiento de solución pacífica de controversias.

25. El Sr. STAVROPOULOS dice que el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381), que contiene una serie completa de proyectos de artículos revisados, trata de conciliar intereses antagónicos y constituye un paso hacia el logro de soluciones aceptables para todos. Los cambios introducidos en los proyectos de artículos no pueden sino mejorar el equilibrio del proyecto y facilitar la consecución de un acuerdo en su momento.

26. El cambio más importante es que la palabra « sistema » ha desaparecido por completo y el proyecto de artículos ya no se refiere a « Estados del sistema », « sistema de un curso de agua » o « acuerdo de sistema ». En vez de ello, el proyecto revisado habla de « cursos de agua



internacionales», «Estados del curso de agua» y «acuerdos de curso de agua». Celebra la nueva presentación, que ya no hace pensar en el concepto de «cuenca hidrográfica».

27. Coincide con el Relator Especial (*ibid.*, párr. 8) en que el término «usos», que incluye todos los usos, salvo, por supuesto, los usos de navegación, no debe tomarse en sentido estricto, sino que debe abarcar cuestiones tales como la protección del medio ambiente, la prevención de la contaminación y el control de los peligros relacionados con el agua.

28. Pasando al proyecto de artículos, le parece bien el artículo 1, incluidas las adiciones y los cambios efectuados, así como los artículos 2 y 3. No tiene nada que objetar a los artículos 4 ó 5.

29. En cuanto al capítulo II del proyecto, apoya la opinión del Relator Especial (*ibid.*, párr. 48) de que en el artículo 6 no facilitaría el logro de una convención generalmente aceptable mantener el concepto de curso de agua internacional como un «recurso natural compartido». Ha habido una gran oposición a ese concepto, tanto en la CDI como en la Sexta Comisión de la Asamblea General fundada en que las palabras «recurso natural compartido» pueden tomarse en el sentido de que han de compartirse los recursos naturales por igual entre los Estados de aguas abajo y los Estados de aguas arriba. Así, el Relator Especial ha modificado el texto del párrafo 1 del artículo 6 como sigue:

1. Un Estado de un curso de agua tendrá derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y efectiva en los usos de las aguas de un curso de agua internacional.

Personalmente, no tiene nada que objetar a la anterior versión del artículo 6 y puede aceptar también la nueva versión, por haber creído siempre que un Estado de un curso de agua tiene derecho dentro de su territorio a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. Además, este concepto, tal como ahora está redactado, ha sido apoyado por otros miembros de la Comisión, entre ellos el Sr. Njenga (1831.ª sesión) y el Sr. Jagota (1832.ª sesión).

30. Puede aceptar el artículo 7 sobre la participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional; el artículo 8 sobre la determinación de la utilización razonable y equitativa, y el artículo 9 sobre la prohibición de actividades que causen perjuicio apreciable. En el artículo 8 se ha agregado un nuevo factor en el apartado c del párrafo 1, adición que el orador apoya.

31. La versión revisada del artículo 10, relativo a los principios generales de cooperación y ordenación, establece en el párrafo 2 que los Estados del curso de agua deberían recibir asistencia adecuada de las Naciones Unidas, otros organismos internacionales y órganos de apoyo competentes. Es indudable que el Consejo Económico y Social, el Secretario General de las Naciones Unidas, los organismos especializados correspondientes e incluso la Asamblea General pueden proporcionar asistencia en muchos casos. Esta cuestión se planteó en la recomendación 85 del Plan de acción de Mar del Plata de 1977 (véase A/CN.4/367, párr. 34). Por consiguiente, habría sido una omisión grave no incluir ninguna disposición sobre esta materia en el actual proyecto de artículos.

32. El Sr. BALANDA dice que, por lo que respecta a los países africanos, el Relator Especial debe poder preparar un instrumento jurídico generalmente aceptable, ya que los principios básicos recogidos en el proyecto de artículos en examen difieren muy poco de los contenidos en los acuerdos vigentes entre Estados africanos. Los proyectos de artículos presentados en el segundo informe (A/CN.4/381) son básicamente los mismos que los contenidos en el primer informe (A/CN.4/367) sobre los que ya ha formulado observaciones. Por consiguiente, sólo se referirá a algunas de las disposiciones propuestas en el actual período de sesiones.

33. Es partidario de la iniciativa del Relator Especial de abandonar el concepto de curso de agua internacional como «recurso natural compartido», por ser demasiado confuso. Al obrar así, el Relator Especial ha disipado el temor que sentían algunos Estados de tener que compartir con otros Estados los recursos que les pertenecen a ellos solos. Así pues, por motivos de lógica, se debe evitar en todo el texto del proyecto de artículos hacer alusión a la idea de compartir.

34. Como el Sr. Al-Qaysi, no está seguro de la naturaleza del instrumento jurídico que se está elaborando. La idea de una convención marco le parece aceptable en general, pero no está claro si todos los miembros de la Comisión están de acuerdo en el sentido que se ha de dar a esa idea y en si esa convención tendrá como único objeto dar pautas a los Estados, o si los Estados habrán de comprometerse a respetar imperativamente el procedimiento que se prevé para la solución de controversias. El Relator Especial debe definir la naturaleza exacta del proyecto de convención y entonces podrán sacarse conclusiones sobre el tipo de procedimiento que ha de establecerse. ¿Podrá establecerse un procedimiento de arbitraje obligatorio si la futura convención no vincula a los Estados?

35. No ve inconveniente en que el Relator Especial trate los problemas de la protección del medio ambiente, y en particular de la prevención de los riesgos relacionados con los diferentes usos de las aguas. Sin embargo, por lo que atañe a los países en desarrollo, la obligación de proporcionar información, que es el elemento principal del problema, puede dar lugar a problemas financieros. La ejecución de las disposiciones del Acuerdo de Niamey de 1964<sup>10</sup> relativas a los canjes de información está siendo entorpecida por la falta de recursos de los Estados ribereños del río Níger. A este respecto, es esencial el párrafo 2 del artículo 10, relativo a la asistencia de las organizaciones internacionales.

36. A su juicio, debe simplificarse la redacción de los proyectos de artículos. El Comité de Redacción podría, por ejemplo, abreviar los artículos 6, 10 a 14, 20 y 23 y hacerlos más fáciles de leer. Además, teniendo en cuenta las críticas hechas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, el Relator Especial ha sustituido el término «Estado del sistema» («Etat du système») por el término «Estado del curso de agua» («Etat du cours d'eau»), poco elegante en francés pero satisfactorio desde otros puntos de vista. Aunque se han utilizado varias veces las palabras «razonable y equitativo» en el proyec-

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 587, pág. 19.



to de artículos e importa insistir en la necesidad de la equidad, no cree que la palabra «razonable» agregue mucho al texto, salvo en el proyecto de artículo 12, en el que será difícil establecer un plazo concreto.

37. En cuanto al fondo del proyecto de artículos, elogia al Relator Especial por haber trazado una distinción en el artículo 5 entre la negociación de un acuerdo aplicable a la totalidad de un curso de agua internacional y la negociación de un acuerdo que sólo se aplique a una parte de un curso de agua. Esa distinción tiene en cuenta situaciones que pueden presentarse en la práctica.

38. El párrafo 1 del artículo 12 se refiere a la decisión que el Estado o los Estados del curso de agua estarán facultados a comunicar al Estado del curso de agua notificante. Sin embargo, a fin de evitar toda posibilidad de veto, es preferible que esos Estados sean invitados a comunicar su respuesta o su posición acerca de la notificación. Ese párrafo establece también que el plazo de seis meses debe prorrogarse cuando la complejidad de los problemas en juego, la importancia de los trabajos u otras razones lo justifiquen. Sin embargo, ese plazo no puede prorrogarse indefinidamente sin perjudicar a los Estados interesados. En consecuencia, dicha disposición debe establecer un medio de atender a esa situación. El párrafo 2 del artículo 12, que también habla del plazo establecido en la notificación, puede suscitar problemas prácticos al no especificar si el plazo se interrumpirá cuando el Estado receptor pida información adicional o si comenzará a contarse un nuevo plazo cuando ese Estado haya recibido la información adicional solicitada por él.

39. El artículo 15 prevé el establecimiento de mecanismos institucionales «permanentes». Sin embargo, la palabra «permanentes» debe suprimirse porque incumbe a los Estados decidir si el sistema de consultas que establezcan debe funcionar con carácter permanente o sólo esporádico. También es difícil definir el significado de las palabras «reuniones y consultas regulares», dado que la regularidad es un concepto totalmente relativo. La única finalidad del artículo 15 es estimular las consultas entre Estados del curso de agua. Como el establecimiento de un mecanismo institucional permanente o de un sistema de reuniones y consultas regulares tendría, además, consecuencias financieras, el artículo 15 no debe entrar en tantos detalles, limitándose a enunciar principios generales.

40. No tiene nada que objetar a que algunas informaciones se consideren confidenciales, pero se pregunta si el artículo 19 no puede perjudicar al intercambio de información. Un Estado que califique con frecuencia de «confidencial» la información que posea puede impedir que se celebren consultas con los demás Estados interesados.

41. En cuanto al párrafo 2 del artículo 26, que habla de un «sistema de alerta temprana», opina que la palabra «temprana» es inadecuada, ya que entraña el empleo de una tecnología avanzada de la que no disponen todos los países. La finalidad de esa disposición es estimular a los Estados interesados a canjear información sobre lo que puede representar potencialmente un peligro en relación con el agua.

42. El nuevo proyecto de artículo 28 *bis*, relacionado con el problema de los «conflictos armados internos», parece

dar a entender que un grupo de personas que no esté de acuerdo con el gobierno establecido de su país y que cause daños en instalaciones u obras de un curso de agua internacional será considerado internacionalmente responsable. Sin embargo, es difícil ver cómo un instrumento jurídico que se supone eficaz puede establecer que los individuos están obligados a reparar el daño que hayan causado.

43. El párrafo 2 del artículo 30 también dará lugar a problemas prácticos, pues establece implícitamente que todos los Estados del curso de agua están obligados a cooperar para proteger una parte de un curso de agua que un Estado del curso de agua ha declarado sitio protegido. Debe tenerse presente que los intereses de un Estado no coinciden necesariamente con los de otros Estados.

44. A su juicio, el proyecto de artículos no insiste lo bastante en la idea de la compensación. Surge la cuestión de la reparación cuando un Estado del curso de agua establece una instalación que causa un daño apreciable a los derechos o intereses de otro Estado del curso de agua. ¿Debe destruirse la instalación de que se trate, o debe preverse en tal caso la posibilidad de compensación? En relación con esto, cita el ejemplo de una central hidroeléctrica construida durante el período colonial en el río Mpozo del que el Zaire y Angola son Estados ribereños. La construcción de la presa ocasionó inundaciones en Angola y las autoridades portuguesas de aquella época exigieron compensación en forma del 15% de la energía eléctrica producida.

45. El Sr. BOUTROS GHALI dice que el proyecto de convención en examen servirá de base para formular una legislación internacional relativa a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Dicha legislación reviste particular importancia para los países del tercer mundo en general y para los países africanos en particular. En efecto, hasta hace poco había completa libertad de acción en este campo: no había usos que respetar ni situaciones que tener en cuenta. Después los Estados africanos han elaborado convenciones y aprobado resoluciones que exhortan todas ellas a cooperar activamente en la esfera de la legislación fluvial, ya que los ríos internacionales son considerados como la infraestructura de un regionalismo o de un subregionalismo que debe permitir a África superar el micronacionalismo y alcanzar el macronacionalismo.

46. La importancia que África concede a la cuestión en examen se refleja, por ejemplo, en el Convenio africano sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales, elaborado en Argel en 1968<sup>11</sup> y que entró en vigor en 1969. El artículo V de ese Convenio dispone que:

*Artículo V.—Aguas*

1. Los Estados Contratantes formularán orientaciones generales para la conservación, utilización y desarrollo de las aguas subterráneas y de superficie, y tratarán de garantizar a su población un abastecimiento suficiente y continuo de agua adecuada, adoptando las medidas apropiadas y teniendo debidamente en cuenta:

- 1) el estudio de los ciclos hidrológicos y la investigación de cada una de las cuencas hidráulicas;
- 2) la coordinación y planificación de los proyectos de desarrollo de los recursos hidráulicos;

<sup>11</sup> *Ibid.*, vol. 1001, pág. 3.

- 3) la administración y control de la utilización de todos los recursos hidráulicos ; y
- 4) la prevención y el control de la contaminación del agua.

2. Cuando los recursos hidráulicos subterráneos o de superficie sean compartidos por dos o más Estados Contratantes, estos deberán consultarse entre sí y crear, cuando proceda, comisiones interestatales para estudiar y resolver los problemas derivados de la utilización conjunta de esos recursos y para coordinar el desarrollo y la conservación de los mismos.

47. Por otra parte, conforme al Plan de acción de Lagos para la aplicación de la estrategia de Monrovia para el desarrollo económico de África, aprobado en 1980<sup>12</sup> habrá que abordar, en el plano subregional, los problemas de la integración, el desarrollo y el aprovechamiento de los recursos hidráulicos reforzando las actuales comisiones de las cuencas hidrográficas y, en el plano regional, creando una comisión intergubernamental de las aguas de la región africana, como decidió la Conferencia de Ministros de la CEPA en su quinta reunión, celebrada en Rabat en 1979.

48. Debido a la sequía, muchos Estados africanos han venido utilizando cada vez más agua de los ríos en vez de agua de lluvia para cultivar sus tierras, lo que en un futuro próximo planteará problemas de distribución de las aguas o de construcción de presas. Conflictos armados tan graves como los conflictos fronterizos o tribales que ahora se registran en algunas partes de África pueden surgir también entre Estados pertenecientes a una misma cuenca hidrográfica internacional. Sin embargo, el problema de la escasez de agua no es exclusivo de África, porque, como ha dicho el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 2), es « uno de los principales flagelos que afectan a más de la tercera parte de la población mundial ». La elaboración del derecho de los usos cursos de agua para fines distintos de la navegación contribuirá por tanto a mantener la paz y la seguridad internacionales y a promover el desarrollo económico de los países del tercer mundo.

49. El principal problema tratado en el segundo informe del Relator Especial consiste en establecer un equilibrio entre la interdependencia de los Estados ribereños, que pueden ser considerados como los copropietarios de las aguas de un curso de agua, y su soberanía, o sea su derecho a utilizar las aguas situadas en sus territorios o que los atraviesan. Este problema surge sobre todo cuando un Estado decide ejecutar en un curso de agua un proyecto que pueda perjudicar a los intereses de otro Estado ribereño. Una solución al problema de conciliar los intereses de los Estados de aguas arriba y de los Estados de aguas abajo ayudará a determinar el objeto y la finalidad del proyecto de convención y a fijar directrices para los procedimientos de arreglo de controversias entre Estados.

50. Refiriéndose al artículo 8, relativo a la determinación de la utilización razonable y equitativa de las aguas de un curso de agua internacional por un Estado del curso de agua, sugiere que entre los factores pertinentes se mencione en este artículo un factor ya indicado en el artículo 4 del proyecto, a saber, los acuerdos de curso de agua especiales. Además, hay que insistir en el hecho de que, en esta

época de las computadoras, hay varios criterios mensurables que pueden ser importantes. El apartado g del párrafo 1 del artículo 8 habla de la cooperación con otros Estados del curso de agua en proyectos o programas « teniendo en cuenta la eficacia en cuanto al costo y los costos de los proyectos alternativos », pero los costos comparados de los diversos proyectos constituyen, desde luego, otro factor pertinente que se ha de considerar. También se ha de tener en cuenta la población dependiente de las aguas de un curso de agua internacional y la posibilidad de conceder compensación a uno o más Estados ribereños como medio de restablecer el equilibrio entre los intereses de todos los participantes en una posible controversia y de asegurar el uso razonable y equitativo de las aguas. Esa compensación fortalecerá e institucionalizará la solidaridad entre los Estados ribereños. Por ejemplo, si, después de haber construido una presa, el Estado A aumenta su consumo de agua a expensas del consumo del Estado B, el Estado B tendrá derecho a una mayor proporción de la energía eléctrica producida.

51. Las previsiones demográficas e hidrográficas deben también servir de criterios para determinar lo que es un uso razonable y equitativo. La ejecución de los grandes proyectos relativos a los ríos internacionales duran decenios y durante ese tiempo puede cambiar el equilibrio económico y social entre los Estados del curso de agua. Las nuevas técnicas científicas pueden ofrecer nuevas soluciones para conciliar la interdependencia futura y presente de los Estados ribereños y sus intereses particulares inmediatos. Además, se ha omitido el criterio de la navegación. El hecho de que esta materia se refiera a los usos de los cursos de agua internacionales con fines distintos de la navegación no justifica esa omisión, porque la ejecución de un proyecto puede realmente entorpecer la navegación en un río internacional.

52. Sería, desde luego, muy difícil, cuando no imposible, enumerar todos los factores pertinentes que se han de tener en cuenta al determinar el uso razonable y equitativo y clasificarlos por orden de prioridad, pero los tres siguientes merecen una atención particular : a) los acuerdos especiales ya existentes ; b) los criterios mensurables, como la contaminación, la pérdida de limo y la cantidad de agua, y c) las previsiones a largo plazo, por ejemplo los cambios en el equilibrio entre los Estados del curso de agua.

53. El artículo 13 no prevé el equilibrio adecuado entre el Estado que ejecuta un proyecto en un curso de agua y el Estado que sufre daños como consecuencia de ese proyecto, ya que el párrafo 3 establece que, cuando el « Estado notificante » estima que el proyecto tiene un carácter sumamente urgente, podrá continuar con ese proyecto. La única satisfacción del Estado afectado es que la compensación debe basarse en la buena fe y en un espíritu de buena vecindad. Como ese desequilibrio debilita el principio de la interdependencia, se habrá de encontrar una fórmula que coloque a ambos Estados en pie de igualdad. Sin embargo, el problema se complica aún más si el Estado que ejecuta el proyecto es un Estado ribereño de aguas arriba y el Estado perjudicado es un Estado ribereño de aguas abajo.

54. El equilibrio entre ambos debe ser objeto de un estudio más detenido que tenga en cuenta los diferentes tipos

<sup>12</sup> A/S-11/14, anexo I.

de proyectos relativos, por ejemplo, a la construcción de canales y presas y a la desviación de las aguas de un curso de agua; los diferentes tipos de daño; la situación de los Estados ribereños de aguas arriba y de aguas abajo; las diferentes formas de compensación y los diferentes tipos de cooperación en la ejecución de proyectos. Dicho estudio presentará, indudablemente, problemas y riesgos, ya que sus detalles deberán confiarse a los regímenes particulares que se establezcan en los acuerdos especiales y el proyecto de convención sólo será un acuerdo básico.

55. Sin embargo, si la Comisión se limita a enunciar principios generales, y sean cuales fueren los procedimientos que adopte, acabará por conferir un poder absoluto al Estado notificante o un derecho de veto al Estado que reciba la notificación. Por otra parte, un principio general que coloque a los Estados ribereños de aguas arriba y de aguas abajo en pie de igualdad quizás no llegue a establecer el equilibrio deseado. En cualquiera de los casos, el principio de la interdependencia sufrirá, y el principal objetivo del proyecto de convención es fortalecer el principio de la cooperación y de la interdependencia. La Comisión debe intentar o bien clasificar los tipos de proyectos y de daño o bien formular normas que promuevan la cooperación entre los Estados del curso de agua. Sólo una verdadera solidaridad entre los Estados permitirá conciliar los conflictos de intereses y permitir que las instituciones comunes previstas en el proyecto de artículos funcionen normalmente.

56. El párrafo 2 del artículo 10, concerniente a la cooperación de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales competentes, es esencial para promover la solidaridad entre los Estados ribereños. Una organización internacional puede no sólo desempeñar un papel de catalizador y resolver las diferencias de opinión, sino también ofrecer asistencia financiera y técnica que dé una infraestructura firme a la solidaridad de los Estados. Con frecuencia surgen conflictos de intereses debido a una falta de información. A este respecto, se refiere a un estudio hidrometeorológico de los lagos Victoria, Kioga y Albert, subvencionado por el PNUD en colaboración con la OMM y que debe estudiar el equilibrio de las aguas del alto Nilo. Ese estudio ha ayudado a fortalecer contactos entre los países ribereños del Nilo, no obstante sus conflictos de interés.

57. El nuevo proyecto de artículo 28 *bis*, sumamente importante, podría completarse con un párrafo basado en el párrafo 2 del artículo 54 del primer Protocolo adicional de 1977 a los Convenios de Ginebra<sup>13</sup>, que dice:

2. Se prohíbe atacar, destruir, sustraer o inutilizar los bienes indispensables para la supervivencia de la población civil, tales como [...] las instalaciones y reservas de agua potable y las obras de riego [...].

58. El Sr. USHAKOV dice que la posición de principio adoptada por él hace unos diez años no ha cambiado. Además, cada vez está más claro que, en vez de elaborar una convención marco, la Comisión debería redactar normas modelo, que los Estados interesados puedan libremente tomar o no en consideración. Los proyectos de convenciones que la Comisión elabora suelen tener un

carácter universal, pero el proyecto de artículos que se considera no ofrecerá ningún valor para los Estados insulares, ni tan siquiera para los Estados limítrofes que no tengan un curso de agua internacional que les sea común. En todo caso, no será posible aplicar a otros continentes las reglas adoptadas en Europa.

59. El concepto de curso de agua internacional puede considerarse desde distintos puntos de vista. Nada impide a los Estados que así lo deseen administrar un curso de agua como cuenca hidrográfica, como sistema de curso de agua o simplemente como río.

60. En cuanto a los usos concretos de las aguas de un curso de agua, debe observarse que, en algunos países, el agua potable reviste una importancia fundamental para la población, mientras que en otros el agua se utiliza sobre todo con fines agrícolas o industriales. Dada la gran variedad de situaciones que pueden surgir, no es posible generalizar. En consecuencia, la Comisión sólo puede redactar normas modelo que den una pauta para la concertación de acuerdos relativos a situaciones particulares. En otro caso, continuará estando dividida sobre la cuestión de si hay que tomar como punto de partida una cuenca, un sistema, un curso o incluso una parte de un curso de agua. Si redacta normas modelo, los Estados podrán utilizarlas para definir los conceptos en los que se basarán los acuerdos que concierten.

61. El proyecto de artículos contiene más de una referencia a « la presente Convención ». Sin embargo, lo normal es que sólo después de que la Comisión ha redactado una serie de artículos recomienda que la Asamblea General los apruebe en forma de convención. En el presente caso la Comisión ha de decidir desde un principio si se propone o no redactar normas modelo, a fin de que su labor y los meritorios esfuerzos realizados por el Relator Especial no hayan sido en vano.

62. Refiriéndose, por último, al párrafo 2 del artículo 1, pone de relieve la necesidad de tener en cuenta la situación geográfica de los Estados, que pueden ser Estados de aguas arriba y Estados de aguas abajo. En principio, los elementos de un curso de agua situados aguas abajo no afectan al uso de las aguas del curso de agua por los Estados de aguas arriba. Sin embargo, los Estados de aguas abajo deben ser incluidos en los acuerdos sobre el uso de las aguas de un curso de agua por los Estados de aguas arriba, ya que las aguas que afluyen a su territorio pueden, por ejemplo, estar contaminadas.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas*

<sup>13</sup> Véase 1831.ª sesión, nota 5.

## 1854.ª SESIÓN

*Miércoles 4 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*más tarde:* Sr. Julio BARBOZA

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Al-Qaysi, Sr. Balanda, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sir Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

### Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) [A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 1 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup> (*continuación*)

1. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, como resultado de los oportunos cambios que el Relator Especial ha introducido en el proyecto de artículos para tener en cuenta los puntos de vista expresados en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, la CDI tiene ahora una base generalmente aceptable para el debate. El Relator Especial ha mantenido acertadamente la estructura del proyecto, que no ha suscitado muchas objeciones y que en general es aceptable, aunque sigue incluyendo demasiados elementos en forma de recomendaciones. Como convención marco, el proyecto podría ser más sencillo y sólo debería contener disposiciones estrictamente jurídicas.

2. En cuanto al capítulo I del proyecto, le complace que el Relator Especial haya decidido, como señala en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 18), abandonar el concepto de «sistema», que puede constituir «un obstáculo grave en la búsqueda de un instrumento generalmente aceptable. [...]» Tal como ahora está redactado, el artículo 1 explica el término «curso de agua internacional», que se utiliza en el proyecto de artículo 2 para definir el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

3. La sustitución del término «sistema de un curso de agua internacional» por el término «curso de agua internacional» representa un cambio más semántico que de concepto, ya que el concepto de «sistema», que sustituyó

al concepto de «cuenca hidrográfica», perdió muchas de sus características discutibles cuando la Comisión acordó en su hipótesis provisional de trabajo de 1980 que:

[...]

Las partes de las aguas que se encuentren en un Estado, en la medida en que no resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o que no afecten a éstos, no se considerarán incluidas en el sistema del curso de agua internacional. [...] <sup>4</sup>.

Por tanto, el concepto convenido por la Comisión en 1980 e incluido en el primer informe del Relator Especial (A/CN.4/367) se expresa más exactamente mediante el nuevo término «curso de agua internacional» que con el antiguo término «sistema de un curso de agua internacional».

4. Salvo los cambios de redacción introducidos como consecuencia de abandono del «sistema», la única enmienda importante del capítulo I ha sido la inclusión en el párrafo 1 del artículo 4 de una disposición en la que se establece que nada de lo dispuesto en el proyecto de convención «prejuzgará la validez y el efecto» de los acuerdos de cursos de agua especiales celebrados antes o después de la entrada en vigor de dicho proyecto de convención. Esa disposición es tan útil como necesaria, pero debe figurar al final del artículo 4, tras los actuales párrafos 2 y 3, y se deben suprimir las palabras «que, habida cuenta de las características propias del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate, prevean medidas para la administración, ordenación, conservación y el uso racionales y equitativos del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate o de las partes correspondientes de esos cursos de agua», porque pueden crear problemas en el futuro al poner en duda que sigan siendo válidos los actuales tratados y acuerdos.

5. El principio fundamental del capítulo II del proyecto es el que figura en el artículo 9, que establece la obligación jurídica de todo Estado del curso de agua de evitar y prevenir, dentro de su jurisdicción, usos o actividades relativos a un curso de agua internacional que puedan causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua. Todo el proyecto de convención puede realmente fundarse en ese principio, que constituye la base de los principios recogidos en los artículos 7 y 8. Está seguro de que pueden tenerse en cuenta todas las situaciones actuales en materia de cursos de agua internacionales y de que se pueden proteger los intereses de los países interesados si se conviene que: a) ningún Estado causará un perjuicio apreciable a otro Estado; b) a tal efecto, cada Estado deberá utilizar las aguas de un curso de agua internacional de un modo razonable y equitativo, y c) lo que constituye un uso razonable y equitativo ha de determinarse mediante negociaciones de los Estados interesados.

6. Esos tres elementos se han incluido en el primer proyecto de artículos presentado por el Relator Especial, pero el antiguo proyecto de artículo 6 ha agregado otro elemento controvertido al establecer que las aguas de un curso de agua internacional se considerarán un «recurso natural compartido». Ese concepto, según se expone en el primer

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

<sup>4</sup> *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 81), se ha introducido para apoyar la afirmación de que «[...] Cada uno de los Estados del sistema tiene derecho a una participación razonable y equitativa» en las aguas de un curso de agua internacional. Sin embargo, la idea de una «participación razonable y equitativa» no necesita ser apoyada por un concepto tan vago como el de «recurso nacional compartido». Podría desarrollarse independientemente en el propio proyecto de artículos analizando las situaciones concretas que pueden surgir en relación con los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

7. En su nuevo proyecto de artículos el Relator Especial ha eliminado prudentemente la referencia al concepto de «recurso natural compartido», que ha creado dificultades de orden político y jurídico que probablemente habría sido imposible superar. Sin embargo, el concepto de «participación» se ha mantenido en los artículos 6 y 7. A su juicio, con esas disposiciones se ha querido expresar la idea de que el Estado de un curso de agua tiene derecho a utilizar las aguas de un curso de agua internacional de un modo razonable y equitativo y que, para que dicho uso se considere razonable y equitativo, ese Estado no debe impedir que otros Estados del curso de agua usen también dichas aguas de un modo razonable y equitativo. El logro de un equilibrio entre dichos usos se llama «participación».

8. El artículo 7 establece que «Las aguas de un curso de agua internacional serán aprovechadas, utilizadas y compartidas por los Estados de un curso de agua de forma razonable y equitativa [...]». El uso del término «aprovechadas» es un modo no muy feliz de referirse a los principios generales de cooperación y ordenación recogidos en el capítulo III del proyecto, pero no insistirá en este problema de terminología. Sin embargo, es redundante decir que las aguas de un curso de agua serán «aprovechadas» y «compartidas» por los Estados de forma razonable y equitativa. Si cada uno de los Estados interesados utiliza las aguas de forma razonable y equitativa, el concepto de «participación» estará contenido de un modo implícito, pero no será necesario referirse a él explícitamente. La idea de que el uso razonable y equitativo por parte de un Estado tendrá en cuenta el uso razonable y equitativo por parte de otro Estado sería más precisa y comprensible que la idea abstracta de la «participación». Aunque la referencia en el artículo 6 a «una participación [...] en los usos de las aguas de un curso de agua internacional» se presta menos a objeciones que la referencia en el título de ese artículo a «la participación en las aguas de un curso de agua internacional», no le parece necesario hacer la menor referencia a la «participación» en el proyecto que se examina. Bastaría simplemente con establecer que los Estados deben utilizar las aguas de un curso de agua internacional de forma razonable y equitativa y que cada Estado del curso de agua tiene derecho en su territorio a utilizar tales aguas de esa forma.

9. Tampoco cree que el párrafo 1 del artículo 8 debe contener una larga lista, no exhaustiva, de los factores que se han de tener en cuenta para determinar si las aguas de un curso de agua se usan de forma razonable y equitativa. Las palabras «se tendrán en cuenta todos los factores per-

tinentes, ya sean de carácter general o específico del curso de agua internacional de que se trate», que figuran al fin del párrafo 1, permitirán a los Estados interesados decidir qué factores deberán tomarse en consideración. Como la lista propuesta tendrá un valor limitado para dicho efecto, sugiere que se incluya como ejemplo en el comentario al artículo 8.

10. En cuanto a la organización de los trabajos en la compleja materia que se considera, la CDI, no obstante la impaciencia de la Sexta Comisión, debe obrar sin precipitación y procurar armonizar los distintos puntos de vista. Tras un comienzo lento en la labor sobre esta materia, la Comisión parece hallarse ahora en buen camino, pero no podría haber examinado la totalidad de los 41 proyectos de artículos en el actual período de sesiones. Por tanto, ha hecho bien en concentrar su atención sobre todo en los proyectos de artículos de los capítulos I y II que, a su juicio, pueden remitirse al Comité de Redacción. En su próximo período de sesiones, la Comisión puede dedicarse a los capítulos III y IV y dejar los capítulos V y VI para el 38.º período de sesiones, en 1986, el último año del mandato de sus actuales miembros.

11. El Sr. NI felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/381). El enfoque adoptado por él, que combina la codificación con el desarrollo progresivo del derecho, ofrece las mejores perspectivas para solucionar los problemas planteados y goza de un apoyo bastante amplio. Se reconoce universalmente la complejidad de la actividad legislativa que se ha emprendido. Cada curso de agua es único, como lo son las necesidades e intereses de los Estados interesados, y el éxito de la labor dependerá en gran parte de la medida en que se establezca un equilibrio entre los diversos intereses antagónicos. El Relator Especial ha introducido varios cambios para desvanecer las inquietudes expresadas en relación con el primer informe (A/CN.4/367). De este modo, su segundo informe proporcionará una base adecuada para la futura labor de la Comisión, aunque todavía se habrán de introducir algunas mejoras.

12. En el capítulo I del proyecto se han introducido varios cambios tanto de forma como de fondo. Quizás el más evidente sea el abandono del término «sistema de un curso de agua internacional» a favor del término «curso de agua internacional», que aparece en el artículo 1 y en los artículos siguientes. El concepto de «sistema de un curso de agua internacional» es inaceptable por varias razones y, entre otras cosas, porque puede decirse que parte de un planteamiento rígido, de carácter teórico, que necesariamente conducirá a la formulación y aprobación de algunos conceptos y normas inadecuados. Aunque se ha excluido la posibilidad de esa interpretación en el primer informe (*ibid.*, párr. 14), las críticas ulteriores formuladas en la Sexta Comisión de la Asamblea General han llevado al Relator Especial a la conclusión que formula en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 18) de que el uso del criterio de sistema puede constituir un obstáculo grave en la búsqueda de un instrumento generalmente aceptable. En consecuencia, el Relator Especial ha estimado conveniente formular de nuevo el artículo 1, utilizando el término más sencillo y puramente geográfico «curso de agua internacional». El objetivo implícito es quizá el mismo

que el caso del término «sistema de un curso de agua internacional», es decir, aprobar un término puramente descriptivo y no doctrinal, a fin de facilitar la formulación de proyectos de artículos. Si ese objetivo puede lograrse sin perjudicar a la posición de nadie, no hay por qué abstenerse de emplear ese nuevo término.

13. Se ha modificado el párrafo 1 del artículo 4 para atender a la inquietud manifestada respecto de la obligación de los Estados de ajustar al proyecto de convención cualesquiera acuerdo o acuerdos de curso de agua especiales. La última parte de la primera frase del párrafo impone una condición al parecer rígida y no está seguro de que la validez de un acuerdo de curso de agua especial deba estar sujeta a la limitación de que se «prevean medidas para la administración, ordenación, conservación y el uso razonables y equitativos del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate o de las partes correspondientes de esos cursos de agua».

14. Duda también que sea necesario el párrafo 3 del artículo 4, que exige que los Estados del curso de agua negocien a fin de celebrar acuerdos de curso de agua. La obligación de negociar se halla expresamente prevista en la Carta de las Naciones Unidas y en otros muchos instrumentos internacionales y con frecuencia la han invocado los Estados, pero por lo general en el contexto de controversias. No parece necesario establecer dicha obligación cuando no hay controversia. Como ha observado la Sexta Comisión de la Asamblea General (A/CN.4/L.369, párr. 400), la imposición a los Estados de la obligación de celebrar acuerdos de sistema no siempre es viable políticamente ni tiene una base jurídica sólida. Además, las palabras «En la medida en que los usos de un curso de agua internacional lo requieran» son vagas y pueden suscitar problemas de interpretación. Así, es necesario seguir reflexionando sobre dicho párrafo. Pudiera ser una solución colocarlo en el capítulo V del proyecto, relativo a la solución pacífica de controversias.

15. El capítulo II, que enuncia los derechos y obligaciones de los Estados del curso de agua, se considera el más importante del proyecto y el Relator Especial ha introducido unos cambios en respuesta a las observaciones hechas en la Sexta Comisión y en la CDI. Quizá el cambio más importante haya sido la eliminación del concepto de curso de agua internacional como «recurso natural compartido», respecto del cual las opiniones en la CDI y en la Sexta Comisión han estado muy divididas. El carácter sumamente controvertido de ese concepto ha hecho que en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 48), el Relator Especial dude de «que resulte conducente a lograr una convención generalmente aceptable conservar el concepto en la forma en que se expresó en el artículo 6». Por tanto, se ha redactado de nuevo el artículo 6 y se ha introducido un nuevo párrafo a fin de establecer de modo expreso el derecho de un Estado del curso de agua, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. El concepto de la participación no se ha perdido en el nuevo artículo 6, sino que se refleja de un modo más flexible y práctico. Así, con el nuevo artículo se trata de mantener un equilibrio entre el derecho de un Estado del curso de agua a gozar en su territorio de los usos de las aguas de un

curso de agua internacional y los derechos de los otros Estados del curso de agua a compartir esos usos y evitar al propio tiempo tanto las connotaciones doctrinales implícitas en el concepto de un «recurso natural compartido» como sus consecuencias jurídicas no definidas. Si bien la participación no significa necesariamente una igualdad estricta en lo que respecta a la cantidad de agua que se ha de compartir, dicha participación debe ser equitativa y razonable en conformidad con los términos de los artículos 7 y 8. Los principios y factores enunciados en esos dos artículos están bien concebidos y facilitan la determinación y realización de los usos equitativos y razonables de las aguas de los cursos de agua internacionales. En general, los cambios introducidos en el capítulo II son una mejora oportuna.

16. En cuanto al artículo 9, es evidente que la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas* debe ocupar un lugar en el proyecto. La expresión «perjuicio apreciable» ha sido objeto de diversas interpretaciones y deben tenerse en cuenta las muchas enmiendas propuestas para ella. Sin embargo, el principal problema consiste ahora en conciliar la idea del uso equitativo, tal como se establece en el artículo 7, con el deber de no causar perjuicio a otros Estados del curso de agua, enunciado en el artículo 9.

17. Constituye otra dificultad el hecho de que el artículo 9 tiende a dar más protección a un Estado que ya usa los recursos de un curso de agua internacional, independientemente de que otros Estados del curso de agua hayan obtenido o no una participación equitativa en esos recursos, lo que puede ir contra un equilibrio racional de los derechos e intereses en la asignación de los beneficios que se deriven del uso de tales recursos. El resultado sería que los países desarrollados, al ser los primeros en aprovechar esos cursos de agua, resultarían favorecidos en detrimento de los Estados de los países en desarrollo, que normalmente serán los últimos en desarrollar y utilizar los cursos de agua internacionales. El efecto de la cláusula de salvaguardia del artículo 9 es simplemente exigir el permiso expreso del primer o anterior Estado usuario. Puede quizás agregarse una cláusula para evitar todo posible conflicto entre el principio de abstenerse de causar un daño apreciable y el principio del uso equitativo. Sería una solución volver al artículo 8 (Responsabilidad por el perjuicio apreciable) presentado por el anterior Relator Especial en su tercer informe<sup>5</sup> que prohibía que se causara un perjuicio apreciable, «salvo en cuanto fuere admisible en virtud de una determinación de participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo». Pueden también considerarse otras soluciones encaminadas a conseguir un régimen equilibrado que garantice, por una parte, que la libertad de un Estado de usar su curso de agua no se restrinja injustificadamente y, por otra parte, que se proteja debidamente el derecho de otros Estados de verse libres de perjuicios.

18. Por último, la nueva versión del artículo 13 parece tener en cuenta los temores expresados en la Comisión de Derecho Internacional y en la Sexta Comisión, sobre todo en relación con el párrafo 3. Se ajusta también a los prin-

<sup>5</sup> *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte), pág. 126, documento A/CN.4/348, párr. 156, art. 8, párr. 1.

cipios establecidos del derecho internacional y está más en armonía con la práctica de los Estados.

*El Sr. Barboza, Segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

19. El Sr. Mahiou formula algunas observaciones generales sobre el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381), que complementa el primer informe (A/CN.4/367) y contiene nuevos elementos constructivos agregados para tener en cuenta los debates celebrados en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Como se indica en el segundo informe (A/CN.4/381), párrs. 5 y 6), el Relator Especial ha adoptado el enfoque de un acuerdo marco, que gozaba de un apoyo considerable en la Comisión y que no sólo preparará el camino para futuros acuerdos de curso de agua especiales, sino que también salvaguardará los acuerdos actuales. Dicho acuerdo marco se basa en el equilibrio entre los derechos e intereses de los Estados del curso de agua y tiende, sobre todo, a conciliar la interdependencia de esos Estados y su derecho soberano a aprovechar los recursos naturales que se encuentran en su territorio. A este respecto, el Relator Especial ha destacado (*ibid.*, párr. 2) que el abastecimiento suficiente de agua dulce, tanto en cantidad como en calidad, es de importancia fundamental para la población de todos los países. Se refiere también (*ibid.*, párr. 8) a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el agua, celebrada en Mar del Plata en 1977, a fin de poner de manifiesto el impacto económico en los países en desarrollo de los problemas relacionados con el agua y de subrayar la necesidad de coordinar el aprovechamiento y la ordenación de los recursos hidráulicos y de hacer previsiones a largo plazo. Aunque la Conferencia sobre el agua ha dedicado casi toda la atención a la sequía y a sus desastrosos efectos en los países en desarrollo, los principios que ha establecido son aplicables a todos los países.

20. La elaboración de un acuerdo marco que instaure un equilibrio justo entre los intereses en juego y que realmente promueva la cooperación entre los Estados plantea el problema de determinar cuáles son los conceptos básicos que deben tenerse en cuenta. A este respecto, tanto las vacilaciones del Relator Especial como los cambios que ha introducido en su segundo informe son perfectamente comprensibles. Por ejemplo, tenía que decidir si era preferible basarse en el concepto de la «cuenca hidrográfica», en el del «sistema de un curso de agua internacional», o en el del «curso de agua internacional». El primer concepto, que la Comisión no ha apoyado, estaba tan dominado por la geografía que un acuerdo marco quizá no hubiera podido atender a todas las consecuencias a las que habría dado lugar. En cuanto al segundo concepto, adoptado provisionalmente por la Comisión en 1980, el Sr. Mahiou declaró en el anterior período de sesiones de la Comisión que su utilidad dependía de cómo se utilizara<sup>6</sup>. Como concepto puramente práctico, cuyo ámbito y consecuencias pueden definirse con precisión, tiene una utilidad indudable, pero como concepto teórico del que se pueden derivar varias consecuencias imprevistas y quizá incluso incontrolables, ciertamente da lugar a dudas y polémicas.

Además, suele ser difícil distinguir entre un concepto práctico y uno teórico. La CDI y la Sexta Comisión han corroborado después estos puntos de vista. Si el concepto de «sistema de un curso de agua» suscita problemas y no es generalmente aceptable, no se debe mantener, ya que es imposible establecer un régimen jurídico equilibrado y estable si se basa en conceptos que causan dudas e incertidumbre. Ahora bien, al abandonar conceptos controvertidos, la Comisión no debe perder de vista que su finalidad es encontrar el mejor modo de promover la cooperación entre los Estados ribereños.

21. El artículo 1, en el que se ha abandonado el concepto de «sistema de un curso de agua internacional» en favor del concepto de «curso de agua internacional», contiene las palabras «partes» y «componentes» en los dos primeros párrafos. A su juicio, esas palabras son innecesarias sobre todo porque en su comentario (*ibid.*, párrs. 24 y 25) el Relator Especial se refiere casi exclusivamente a los «componentes» de un curso de agua internacional. Esos términos se emplean también en el artículo 3. En sus observaciones sobre los aspectos específicos de las aguas subterráneas (*ibid.*, párrs. 26 a 30), el Relator Especial ha trazado acertadamente una distinción entre las aguas subterráneas relacionadas con un curso de agua de superficie, del que son un componente, y las aguas subterráneas independientes. Parece lógico que sólo los primeros se rijan por el proyecto, lo que no impide que los segundos deban también ser administrados y explotados del mejor modo posible en interés de los Estados interesados.

22. El artículo 4, relativo a los acuerdos de curso de agua, debe leerse en conjunción con el artículo 39, concerniente a la relación del proyecto de convención con otras convenciones y acuerdos internacionales. Como la primera versión del artículo 4 fue demasiado lejos al exigir que se ajustaran los acuerdos de sistema al proyecto de convención, el Relator Especial ha redactado de nuevo por completo al párrafo 1 de esa disposición. Sin embargo, quizá ahora se ha pasado al otro extremo al incluir en el proyecto de artículo 4 una disposición que repite la contenida en el artículo 39. Como la finalidad básica del artículo 4 es definir acuerdos de curso de agua, el comienzo de la primera frase y toda la segunda frase del párrafo 1 deben figurar en el artículo 39. Por consiguiente, sugiere que la Comisión siga el modelo de la versión anterior del párrafo 1 del artículo 4 y que modifique esa disposición como sigue:

«1. Un acuerdo de curso de agua es un acuerdo entre dos o más Estados que, habida cuenta de las características propias del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate, prevea medidas para la administración, ordenación, conservación y el uso razonables y equitativos del curso de agua o de los cursos de agua internacionales de que se trate o de las partes correspondientes de esos cursos de agua.»

23. Los artículos 6 a 9, que forman el capítulo II del proyecto, relativo a los principios generales y los derechos y deberes de los Estados de un curso de agua, están plenamente justificados. En el artículo 6 se ha abandonado el concepto controvertido de curso de agua internacional como un «recurso natural compartido». Las observaciones que acaba de hacer respecto del concepto de «sistema

<sup>6</sup> *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 244, 1793.ª sesión, párrs. 5 y 6.



de un curso de agua» son también aplicables al concepto de «recurso natural compartido».

24. El artículo 8 es la piedra angular del capítulo II, si no de todo el proyecto. Si los Estados no pueden ponerse de acuerdo durante la elaboración de acuerdos de curso de agua especiales, probablemente recurrirán a ese artículo. Sus problemas de redacción han sido hábilmente superados por el Relator Especial. Así, ha tenido que decidir si una lista exhaustiva es preferible a una lista selectiva, si los factores pertinentes deben enumerarse según su importancia y si los factores cualitativos o subjetivos deben mencionarse además de los factores cuantitativos. Por supuesto, es posible que se hayan omitido algunos factores y que otros no se hayan tenido suficientemente en cuenta. Aunque no conviene dar a los factores pertinentes un orden de prioridad, el abastecimiento de agua potable de la población de los países interesados tiene tal prioridad que debe considerarse como una de las «necesidades especiales» de los Estados del curso de agua citadas en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 8.

25. Se abstendrá de hacer otras observaciones sobre los demás proyectos de artículos, salvo señalar que el nuevo artículo 28 *bis* está plenamente justificado. En el anterior período de sesiones de la Comisión ya dijo que la Comisión había de examinar la cuestión del nexo entre la protección de las instalaciones relativas al uso de los ríos internacionales y los conflictos armados. A este respecto, la enmienda al artículo 28 *bis* propuesta por el Sr. Boutros Ghali (1853.ª sesión) es muy oportuna.

26. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED agradece al Relator Especial su excelente segundo informe (A/CN.4/381), cuya tendencia general apoya. Refiriéndose a los capítulos I y II del proyecto de artículos, observa que en el artículo 1 el Relator Especial ha abandonado el término «sistema de un curso de agua internacional» en favor del término «curso de agua internacional». En su significado corriente, el término «curso de agua», que abarca la distribución y el control, no comprende los aspectos hidrológicos del volumen de agua que discurre por un canal unificado e identificable. Por tanto, coincide con el Sr. Al-Qaysi (1853.ª sesión) en que se necesitará asesoramiento científico y técnico para ampliar la definición contenida en el párrafo 1 del artículo 1. Sin embargo, está dispuesto por el momento a aceptar esa definición, que es la mejor que las circunstancias permiten.

27. Cree que debe suprimirse el párrafo 2 del artículo 1, en parte porque, como ha señalado el Sr. Ushakov (*ibid.*), es poco justo para los Estados de aguas abajo. Sin embargo, la razón principal es que él no ve cómo los componentes o las partes del curso de agua pueden dejar de afectar a los usos del curso de agua. Si se bloquea un componente o una parte, ello influirá desde luego desfavorablemente en el caudal del río y disminuirá así el volumen de agua que en otro caso afluiría al Estado de aguas abajo. Si se contamina un componente o una parte, la corriente principal resultará afectada en consecuencia.

28. En cuanto al artículo 2, dice que, si bien la navegación queda fuera del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, está de acuerdo con la propuesta del Sr. Boutros Ghali (*ibid.*) de que la navegación debe tomarse en consideración como un criterio que afecta a otros usos equita-

tivos de las aguas de un curso de agua internacional, sobre todo cuando el curso de agua se utiliza tanto para la navegación como para otros fines.

29. Las palabras «participación razonable y equitativa», que figuran en el artículo 6 no dejan de ofrecer dificultades. En primer lugar, la palabra «razonable» supone una prueba totalmente subjetiva, ya que incumbirá al Estado del curso de agua interesado determinar qué es razonable. Lo que se necesita es una prueba objetiva y externa, algo parecido a la prueba de derecho inglés consistente en aplicar el criterio presumible del hombre medio. En segundo lugar, es difícil saber qué significa «razonable y equitativa» en dicho contexto; ¿razonable y equitativa conforme a las necesidades del Estado del curso de agua, o razonable y equitativa cuando dichas necesidades se comparan con otras necesidades? Se ha sugerido que esta cuestión debe resolverse por la negociación, pero será difícil convencer al Estado interesado de que su uso de las aguas del curso de agua, o su participación en las mismas, no es razonable. Por tanto, sugiere que se sustituya la palabra «razonable» por la palabra «justa»; de esta forma se invocaría el sentido de justicia de un Estado al pedirle que fuera justo, y con toda probabilidad respondería obrando de un modo justo. La misma observación es aplicable a las palabras «razonable y equitativa» del proyecto de artículo 7.

30. Refiriéndose al proyecto de artículo 8, señala que el crecimiento demográfico puede considerarse también como uno de los principales factores que determinan qué es un uso justo y equitativo de las aguas de un curso de agua. En una carta enviada al diario *The Times* de Londres el 3 de julio de 1984, el Sr. Frank Vogl, del Banco Mundial, ha señalado que a mediados del siglo XXI la población de las naciones más pobres del mundo habrá duplicado con creces su nivel actual que es de 3.600 millones y que, por tanto, aumentará la presión sobre la tierra cultivable, los recursos naturales, las condiciones de la vida urbana y, desde luego, la estabilidad política. La situación está al borde de la catástrofe y en interés del mundo entero se ha de establecer un equilibrio adecuado entre las diversas necesidades. Coincide con el Sr. Calero Rodrigues en que la lista de factores pertinentes no debe incorporarse en el texto del artículo 8, sino que debe dejarse para el comentario.

31. Aunque le agrada la iniciativa del Relator Especial de introducir el nuevo artículo 28 *bis*, considera que la referencia a «conflictos armados internos» debe suprimirse, ya que equivale a reconocer de antemano la insurrección y los trastornos internos dondequiera que ocurran.

*Se levanta la sesión a las 12.10 horas.*

## 1855.ª SESIÓN

*Jueves 5 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Bienvenida al Sr. Kalinkin, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Secretario de la Comisión de Derecho Internacional**

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Kalinkin, recientemente designado Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Secretario de la Comisión de Derecho Internacional. Como miembro de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, el Sr. Kalinkin se ha ocupado durante varios años de las cuestiones relativas a los aspectos jurídicos del espacio ultraterrestre y ha colaborado en la formulación del Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes, el Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de astronautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre, y el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Posteriormente ha ocupado varios cargos importantes que le encomendó su Gobierno en el ámbito del derecho internacional y ha participado en importantes conferencias jurídicas internacionales.

2. El Sr. KALINKIN (Secretario de la Comisión) dice que se siente muy honrado de estar presente como Secretario de la Comisión de Derecho Internacional, institución única de gran prestigio y distinción. Promete a los miembros que colaborará plenamente con la Comisión y espera con interés proporcionarle todos los servicios sustantivos necesarios.

**Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)**  
[A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup>  
(continuación)**

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

3. El Sr. BARBOZA dice que el mérito principal del nuevo proyecto de artículos presentado por el Relator Especial es que procura conciliar puntos de vista opuestos formulados en la Comisión; personalmente, sin embargo, hubiera preferido que se mantuviera la versión anterior. El Relator Especial, en su excelente presentación oral (1831.ª sesión), dijo que el tema que se le había confiado no era puramente jurídico, sino que tenía también matices políticos y económicos, que eran los que la Comisión estaba realmente estudiando. La Comisión es un cuerpo que se expresa jurídicamente, formulando artículos para regular las relaciones internacionales; por tanto, su labor versa sobre las obligaciones internacionales. El capítulo III del proyecto, relativo a la cooperación y la ordenación, muestra claramente el camino que debe seguir la Comisión. El párrafo 2 del artículo 10, por ejemplo, dice que «a petición de los Estados del curso de agua interesados, los Estados del curso de agua deberían recibir asistencia adecuada de las Naciones Unidas, otros organismos internacionales y órganos de apoyo competentes». Pero no enuncia una obligación legal. Ese lenguaje correspondería más bien al de una resolución de la Asamblea General o a una conclusión de una conferencia internacional como la de Mar del Plata. Por otra parte, las organizaciones internacionales no serán partes en la futura convención. En cuanto a las obligaciones incorporadas en los artículos 11 a 14, como la obligación de notificar, no derivan de la obligación de cooperar, sino de la obligación de no causar un perjuicio apreciable. Es obvio que esta última obligación tiene perfiles mucho más netos que la vaga obligación de cooperar, y es la obligación básica del proyecto. Por lo tanto, los artículos 11 a 14 deberían pasar a otro capítulo, pues no corresponden al capítulo III, que se refiere a la cooperación y la ordenación. En cambio, las disposiciones relativas al establecimiento de comisiones o a la reunión, elaboración y difusión de datos figuran debidamente en el capítulo III.

4. En su exposición oral el Relator Especial mencionó la necesidad de buscar equilibrios entre la interdependencia de los Estados del curso de agua y su derecho soberano a explotar los recursos naturales de sus territorios. Para lograrlo deberá establecerse un equilibrio entre los intereses de los Estados de aguas arriba y los Estados de aguas abajo, para que su poder de negociación sea igual. Pero un Estado de aguas abajo está necesariamente en una situación de inferioridad en el uso de las aguas de un curso de agua internacional, porque el Estado ribereño de aguas arriba tiene prioridad material para apropiarse de las aguas y utilizarlas. En tales condiciones, no podrá haber equilibrio a menos que se busque en primer lugar proteger al Estado ribereño de aguas abajo. En el párrafo 3 del artículo 13, el equilibrio no está logrado porque, en virtud de esa disposición, el Estado notificante podrá continuar con el proyecto planeado cuando estime que sus derechos o intereses, o los de otro Estado u otros Estados de aguas abajo, «puedan verse afectados sustancialmente por la demora». Deberá entonces proceder «de buena fe y en forma compatible con las relaciones de buena vecindad». El Relator Especial ha preferido esta solución a la que consistiría en exigir del Estado notificante que no continúe con el proyecto mientras no se hayan solventado las cuestiones pendientes. A juicio del orador, la nueva formula-

ción del párrafo 3 es peligrosa, porque no prevé garantías suficientes. Tal vez convendría que un órgano debidamente autorizado se pronunciara sobre la « máxima urgencia » y el « daño innecesario », puesto que la tentación de los Estados va a ser la de invocar esos supuestos. Es cierto que algunas situaciones exigen inversiones que pueden ser cuantiosas o que impliquen actividades que causen daños muy difíciles de reparar ulteriormente. En todo caso, es importante que la Comisión intente buscar un real equilibrio en esa disposición.

5. Como ha señalado el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 5), la redacción de un acuerdo marco con formulaciones jurídicas generales parece contar con un amplio apoyo. Entre esos principios el Relator Especial ha dado especial importancia a las relaciones de buena vecindad y de buena fe, aunque la buena fe se presume en el cumplimiento de los tratados y no se le deba conceder ninguna consideración especial en el caso actual. Ha introducido también un concepto que, aunque no se haya rechazado en los textos anteriores, tampoco está confirmado por esos textos, a saber el del derecho del Estado ribereño a participar en forma razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional. Tal noción debería disipar toda preocupación.

6. El Relator Especial ha suprimido también el concepto de « sistema de un curso de agua internacional », en parte porque podría crear una superestructura jurídica de la que se podrían deducir principios no establecidos en el proyecto de artículos. El orador no se opone a que se suprima esa noción, siempre que ello contribuya a conciliar puntos de vista, pero tiene la impresión de que es más bien un cambio de palabras que de realidades. El problema es el de la extensión del régimen que se está elaborando. En su proyecto de artículos revisado el Relator Especial no definió el curso de agua internacional, pero puso de relieve la importancia del agua e indicó que un curso de agua tiene varios componentes. Esos componentes, que calificó de « pertinentes », tampoco se definieron y cabe preguntarse cuál es su importancia. El párrafo 2 del artículo 1 permite, sin embargo, resolver el problema puesto que explica que los componentes de un curso de agua, cuando estén situados en un Estado y no estén afectados por los usos del curso de agua en otro Estado, no se considerarán incluidos en el curso de agua. Puede llegarse entonces a la conclusión de que los componentes de un curso de agua se considerarán incluidos en el sistema del curso de agua internacional en la medida en que sean interdependientes y formen una unidad. El ámbito del régimen se ve entonces más claramente : comprende afluentes, lagos, aguas subterráneas, fuentes, nieve y glaciares que alimentan al curso de agua en la medida en que estén unidos de modo tal que los usos en una parte afecten a los usos en otra parte. Se vuelve así a la idea del sistema del curso de agua. En su versión anterior, el proyecto de artículo 1 no excluía la implicación simultánea de varios sistemas, considerados, por ejemplo, desde el punto de vista de la contaminación o el riego, caso que el nuevo proyecto de artículo 1 tampoco parece excluir.

7. El concepto de « recurso natural compartido », que había sido incluido en el proyecto de artículo 6, también ha sido abandonado por el Relator Especial debido a las

graves controversias a que dio lugar en la Sexta Comisión de la Asamblea General. En el anterior período de sesiones de la CDI, el orador observó que ese concepto no era realmente un principio jurídico, sino que expresaba una realidad jurídica<sup>4</sup>. En el caso de aguas que discurren por el territorio de varios Estados, cada uno de los cuales es soberano en su propio territorio, es lógico que esos Estados compartan los recursos naturales comunes. De ese hecho se derivan los principios reales aplicables y el derecho del Estado del curso de agua a una participación razonable y equitativa en el uso de las aguas de un curso de agua internacional. No se derivan de las relaciones de buena vecindad. En consecuencia, el orador no se opone a abandonar el concepto de recurso natural compartido, si ello puede contribuir a conciliar opiniones divergentes, pero sí se opone a que se introduzcan otras fuentes de principios que privarían al proyecto de su verdadero carácter jurídico.

8. Debe observarse que las obligaciones vinculadas con la relaciones de buena vecindad son totalmente distintas de las que se derivan de un condominio. En derecho interno, los derechos y las obligaciones no son los mismos cuando varias personas son copropietarias de un terreno que cuando cada persona es dueña de una parcela. Análogamente, en derecho internacional, los derechos y las obligaciones que se derivan de la participación en un recurso natural común son muy distintos de los que se derivan de relaciones de buena vecindad. En consecuencia, el orador se opone a que se introduzcan consideraciones de buena vecindad cuando están fuera de lugar, como en el artículo 7.

9. Con arreglo al proyecto de artículo 4, los acuerdos de curso de agua concertados antes o después de la entrada en vigor de la futura convención serán válidos si toman en cuenta los principios enunciados en ese instrumento. Así formulada, la norma de ese artículo puede dar la impresión de ser una extraña norma de *jus cogens*, que tal vez no parezca aceptable, puesto que hay intereses importantes en juego, y puede plantear graves dificultades. A fin de asegurar la viabilidad de la futura convención, tal vez sea preferible suprimir el párrafo 1 del artículo 4.

10. Con respecto al artículo 6, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1854.<sup>a</sup> sesión) ha expresado dudas sobre la palabra « razonable ». En principio, todo Estado puede utilizar libremente las aguas en su territorio, a menos que haya un riesgo de causar un daño apreciable a otro Estado. Son precisamente las dificultades planteadas por ese riesgo las que el proyecto procura salvar, estableciendo un equilibrio entre los intereses de los Estados de que se trate y previendo varios procedimientos.

11. El artículo 8 enumera algunos factores que han de tomarse en cuenta para determinar si el uso del agua es razonable y equitativo. Pero en materia de equidad es difícil formular normas generales en abstracto, puesto que la equidad se ha considerado muchas veces como la « justicia de los casos particulares ». De ahí que los factores enumerados en el artículo 8 sólo tengan carácter indicativo. El

<sup>4</sup> *Anuario...* 1983, vol. I, págs. 219 y 220, 1789.<sup>a</sup> sesión, párrs. 9 a 11.

orador propone que los proyectos de artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción.

12. El Sr. McCaffrey agradece al Relator Especial sus incansables esfuerzos para elaborar un proyecto de artículos generalmente aceptable. Se ha dicho, con razón, que el agua es la vida misma; también se ha dicho que en el planeta hay una sola masa de agua y que ésta es vital para el futuro de la humanidad. Estos principios fundamentales e inmutables no deben olvidarse nunca. Además, como señaló el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párr. 2), la carencia de suficiente agua dulce es « uno de los principales flagelos que afectan a más de la tercera parte de la población mundial »; y como ha observado el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed (1854.<sup>a</sup> sesión), el aumento demográfico supone una carga aún mayor para los limitados recursos de agua del mundo.

13. Estos hechos ponen de relieve la responsabilidad de la Comisión, que está encargada de elaborar el conjunto de principios básicos que regirán el uso de los recursos de agua; equivale a una responsabilidad fiduciaria, ya que la comunidad internacional ha encargado a la Comisión una misión que se habrá de ejercer en beneficio de todos los Estados en los que haya cursos de agua. Independientemente de la denominación que se dé finalmente a este conjunto de principios, es decir, normas modelo, código de conducta o convención, los Estados y tribunales recurrirán a él para resolver las controversias acerca del agua dulce de la tierra.

14. En cuanto al carácter de la tarea de la Comisión, el Sr. McCaffrey cree que, aunque ésta no puede dejar de lado los factores políticos, su primera medida debe ser formular los principios jurídicos aplicables y sólo en una segunda fase debe procurar moderar estos principios, en la medida en que sea necesario, para ajustarse a los deseos de la Asamblea General. También considera que, siempre que sea posible, el proyecto de artículos debe redactarse en forma de normas jurídicas en lugar de en forma de disposiciones exhortatorias. Esto no significa que la Comisión no deba intentar formular normas de procedimiento, que constituirán el núcleo del proyecto de artículos, sino más bien que debe procurar codificar las obligaciones internacionales tal como se desprenden de la práctica de los Estados.

15. Generalmente, no conviene volver a examinar los proyectos de artículos que ya se han aprobado, aunque sólo sea en primera lectura; el hacerlo supondría no utilizar del mejor modo posible el tiempo limitado de que dispone la Comisión, especialmente en vista del volumen de trabajo pendiente que tiene el Comité de Redacción. Aunque reconoce que hay motivos justificados entre ellos la ampliación de la composición de la Comisión, para volver a examinar los seis proyectos de artículos aprobados<sup>5</sup> y la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la Comisión en 1980<sup>6</sup>, es importante que la Comisión progrese en su labor, y, por lo tanto, en principio, no conviene volver a examinar los artículos hasta que pasen a segunda lectura.

16. La Comisión también deberá decidir si tiene la intención de examinar los proyectos de artículos de los capítulos I y II y remitirlos al Comité de Redacción, o si se ha de realizar un debate general sobre si resulta aceptable el cambio de enfoque que se desprende del segundo informe del Relator Especial. De los dos enfoques, el orador es partidario del primero pero agradecería que se aclarase este punto.

17. Pasando a los proyectos de artículos, dice que, en principio, no tiene ninguna objeción a que se suprima del artículo 1 la palabra « sistema », aunque considera que la expresión « sistema de un curso de agua internacional » describe con más exactitud los hechos hidrográficos de que trata el proyecto de artículos. La supresión, de la palabra « sistema » también plantea el problema conceptual a que ha hecho referencia el Sr. Barboza, es decir, el de que podría haber diferentes sistemas o regímenes con respecto a los diferentes usos de los cursos de agua. En su opinión, este punto también requiere aclaración.

18. Con respecto al párrafo 2 del artículo 1, sería más exacto hacer referencia a los « usos de uno o varios componentes » en lugar de simplemente a los « componentes », ya que el proyecto de artículos se enfoca hacia los usos y beneficios. Por lo tanto, propone que en el párrafo 2 se añadan las palabras « los usos de » delante de la palabra « uno » y las palabras « esos componentes o partes » antes de las palabras « estén incluidos ».

19. El Sr. McCaffrey considera que conviene incluir en el texto los ejemplos de componentes hidrográficos de un curso de agua internacional que figuran en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381, párr. 24), algunos de los cuales quizás se deberán examinar más a fondo para determinar si deben constituir el tema de artículos separados o, por lo menos, de un comentario más detallado. Piensa, en especial, en los canales y las aguas subterráneas. En el caso de los canales parece evidente que un canal puede ampliar rápidamente el ámbito de un curso de agua internacional determinado, tal como se define en el artículo 1, y podría ejercer efectos consiguientes sobre los Estados de ese curso de agua. El canal del Danubio y el proyecto de desviación del río Garrison, al que hizo referencia en su declaración (1851.<sup>a</sup> sesión) sobre el tema de que se encarga el Sr. Quentin-Baxter, son ejemplos de la manera en que se pueden conectar dos cuencas fluviales diferentes que, según las disposiciones del artículo 1, se podría considerar que forman un curso de agua internacional para los fines del proyecto de artículos. Quizá sea necesario examinar si esto es conveniente y si tales situaciones exigen un régimen especial.

20. Con respecto a las aguas subterráneas, de las que trata el Relator Especial en su segundo informe (A/CN.4/381, párrs. 26 a 36), desea preguntar si los aspectos científicos y jurídicos de este componente se han examinado lo suficientemente como para que la Comisión pueda, por una parte, identificar los llamados recursos de aguas subterráneas independientes y, por otra, eliminar justificadamente estos recursos del ámbito del proyecto de artículos. Su reacción inicial es que, por su importancia, dichos recursos no se deben excluir del proyecto, simplemente porque esa esfera del derecho se encuentra relativamente poco desarrollada. Observa que el hecho de que un acuífero

<sup>5</sup> Véase *supra*, nota 3.

<sup>6</sup> Véase 1854.<sup>a</sup> sesión, nota 4.

dado sea totalmente independiente y no tenga ninguna relación con un curso de agua superficial determinado se tomará al parecer en cuenta en toda distribución equitativa que se haga de un curso de agua superficial o de las aguas de un acuífero (*ibid.*, párr. 30).

21. El párrafo 1 del artículo 4 le parece, en general, aceptable, aunque merece un examen más detallado la cuestión suscitada por el Sr. Calero Rodrigues (1854.<sup>a</sup> sesión) sobre las condiciones establecidas para la validez de los acuerdos de curso de agua especiales. Duda de que las disposiciones propuestas se eleven hasta el nivel de normas de *jus cogens*, pero reconoce que sería conveniente incorporar en el proyecto de artículos la misma protección para los Estados que están o han estado en desventaja frente a otros participantes en un tratado. Este parece ser uno de los efectos que ejercerían las condiciones establecidas en la primera disposición del párrafo 1; este punto también merece un examen más a fondo.

22. El Sr. McCaffrey sugiere que en el párrafo 2 del artículo 4 se sustituyan las palabras «deberá definir» por la palabra «definirá». La segunda frase de este párrafo no está muy clara; el orador supone que se ha tenido la intención de permitir a los Estados interesados concertar un acuerdo de curso de agua especial siempre que este acuerdo no afecte negativamente al uso de las aguas por otros Estados del curso de agua. De ser así, esta idea quizá se podría expresar en términos más directos.

23. El párrafo 1 del artículo 5, tal como lo entiende, se refiere a los acuerdos de curso de agua que se apliquen a la totalidad del curso de agua y da derecho a todo Estado del curso de agua no sólo a participar en las negociaciones de dichos acuerdos, sino también a llegar a ser parte en ellos. Por otra parte, el párrafo 2 se refiere a los acuerdos de curso de agua que se apliquen sólo a una parte de un curso de agua internacional o a un proyecto, programa o uso especial. Así pues, suponiendo que un río nazca en el Estado A y discorra sucesivamente por los Estados A, B y C, con un afluente que discorra por los Estados A y B pero no por el Estado C, y suponiendo además que el Estado A decida construir una presa en dicho afluente, es de suponer que un acuerdo a este respecto entre los Estados A y B entraría en las disposiciones del párrafo 2, ya que se referiría únicamente a parte de ese curso de agua internacional. Además, las disposiciones del párrafo 2 darían derecho a un Estado del curso de agua cuyo uso de las aguas quedase afectado «apreciablemente» a participar en la negociación de dicho acuerdo, pero no a llegar a ser parte en el mismo, tal como se dispone en el párrafo 1. Por lo tanto, el Estado C podría participar en la negociación del acuerdo siempre que su aplicación efectase apreciablemente al uso que haga el Estado C de las aguas del río, pero no tendría derecho a llegar a ser parte en el acuerdo.

24. Por lo tanto, su primera pregunta es por qué no se da a esos Estados derecho a convertirse en partes en dichos acuerdos, ya que, por definición, el uso que hagan de las aguas se verá afectado apreciablemente por los acuerdos. Dado que los acuerdos relativos a parte de un curso de agua internacional, o a un proyecto o uso particular de un curso de agua internacional, formarán probablemente la mayor parte de los acuerdos de curso de agua, este punto

quizá debería examinarse más a fondo. También conveniría volver a examinar la utilidad de distinguir entre los acuerdos aplicables a la totalidad de un curso de agua y los aplicables únicamente a parte de un curso de agua.

25. También desearía saber qué significa la expresión «apreciablemente» y de qué modo se relaciona con la definición de un «curso de agua internacional» que figura en el artículo 1 y la de «Estados del curso de agua» en el artículo 3. Si los usos que un Estado hace de las aguas de un curso de agua internacional no quedan afectados, o en la medida en que no queden afectados, el párrafo 2 del artículo 1, considerado junto con el artículo 3, indicaría que tal Estado no es un Estado del curso de agua. Por lo tanto, el Sr. McCaffrey se pregunta para qué sirve añadir la palabra «apreciablemente». Si un efecto es tan ligero que no es apreciable, resulta intrascendente. Duda que el efecto que se menciona en el artículo 5 deba ser de un grado más elevado que el que se menciona en el artículo 1, pero agradecería una aclaración.

26. Refiriéndose al capítulo II del proyecto de artículos, observa que, aunque el principio de una participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional se trate en los artículos 6 a 8, los métodos para asegurar una distribución equitativa se tratan en el capítulo III; sería preferible, pues, que ambos capítulos se examinasen conjuntamente.

27. No tiene ninguna objeción marcada a que en el artículo 6 se suprima la expresión «un recurso natural compartido». Ahora bien, el uso equitativo es un concepto difícil de aplicar, y desea referirse a ciertos aspectos de la práctica de los Estados Unidos de América que arrojan algo de luz sobre la manera en que se ha interpretado dicho concepto. La primera vez que apareció la doctrina de la distribución equitativa fue en el caso *Kansas c. Colorado*<sup>7</sup>, en el que el Estado de Kansas demandó el Estado de Colorado acerca del río Arkansas. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoció que en ese caso eran aplicables los principios del derecho internacional y opinó que una de las normas primordiales en las que se basaban todas las relaciones entre los Estados era la de la igualdad de derechos. Declaró además que ninguno de los Estados podía imponer sus leyes al otro y que cada uno de ellos tenía derecho a una parte equitativa de los beneficios. No obstante, es importante señalar que esto no significaba literalmente una división material del agua del río, sino más bien una división de los beneficios derivados del curso de agua. El Tribunal Supremo no ha establecido nunca una definición de la distribución equitativa y es difícil extraerla de los pocos casos que existen sobre esta cuestión. Como se ha señalado con razón, la misma noción de equidad supone una reacción a una situación determinada y no la aplicación de una norma fija. Sin embargo, la distribución puede suponer la adjudicación de un beneficio a un Estado y la denegación de un beneficio a otro. Así pues, el agua, la energía eléctrica y la pesca se deben considerar beneficios divisibles, mientras que otros beneficios, como las pesquerías de ostras en los estuarios, los recorridos de los peces anádromos, la navegación y las actividades recreativas están vinculados a lugares determinados. Las

<sup>7</sup> *United States Reports*, 1910, vol. 185, pág. 125.

circunstancias con respecto al tiempo y al lugar también influyen sobre la distribución de beneficios.

28. El párrafo 1 del artículo 6 en su nueva formulación es preferible al texto original, ya que dispone que un Estado del curso de agua tiene derecho a una participación equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua, en lugar de una participación en el agua misma. Sin embargo, esta disposición quizás se podría mejorar aún más sustituyendo la palabra « usos » por la palabra más amplia « beneficios », a fin de poner en claro que este artículo garantiza algo más que una participación en el agua misma. Entre los beneficios compartidos podrían figurar, por ejemplo, la electricidad, los ingresos que genere un proyecto o las sumas que se paguen como indemnización por los daños causados por un proyecto, la pesca, la navegación y los beneficios relativos al medio ambiente. Sin embargo, no está seguro de que la frase « dentro de su territorio » tenga por objeto excluir algunos de estos beneficios ; de ser así, no está seguro de que se deban excluir.

29. El párrafo 2 del artículo 6 hace que la obligación de compartir dependa de que los usos de las aguas en un Estado afecten a los usos en otro Estado. También en este caso le parece que si no existe un efecto tampoco habrá obligación de compartir, ya que los Estados de que se trate no serán Estados del curso de agua en el sentido de los artículos 1 y 3 y, por lo tanto, el artículo 6 no será aplicable.

30. Su única duda con respecto al artículo 7 se refiere a la expresión « utilización óptima » que parece tener una connotación económica relativa al uso más eficaz. Puesto que es de suponer que no se intenta dar prioridad al usuario más eficaz, la última parte de este artículo se podría tal vez modificar como sigue : « con la mira de lograr para cada Estado del curso de agua el máximo beneficio de su participación en el recurso que sea congruente con una protección y un control adecuados del curso de agua internacional y de sus componentes ».

31. Con respecto al proyecto de artículo 8, a diferencia del Sr. Calero Rodrigues, cree que convendría establecer una lista no exhaustiva de los factores que los Estados que negocien un acuerdo deberán tomar en cuenta para determinar qué es lo que constituye un uso razonable y equitativo en su situación particular. Estos factores no serán vinculantes en el sentido de que su importancia relativa variará según la situación de que se trate ; en muchas situaciones algunos de los factores de la lista no serán pertinentes, mientras que otros factores que no figuren en ella quizá sean primordiales. Concuera con otros oradores en que sería útil añadir varios otros factores a la lista, sin pretender, no obstante, hacerla más exclusiva. Entre estos otros factores adicionales se encuentran los acuerdos regionales y especiales y el efecto que un proyecto o un uso determinado ejercerán sobre la navegación.

32. El proyecto de artículo 9, en el que se prohíben las actividades que « causen perjuicio apreciable », se debe volver a examinar. Sería más adecuado prohibir las actividades que « sobrepasen la parte equitativa correspondiente a un Estado » o que « priven a otro Estado de su parte equitativa » de los beneficios de las aguas de un curso de agua internacional. Otra solución, que sugirió el Sr. Ni

(1854.<sup>a</sup> sesión), sería la de volver a la fórmula empleada en el anterior artículo 8 (Responsabilidad por el perjuicio apreciable), propuesto por el anterior Relator Especial en su tercer informe<sup>8</sup>, en el que se disponía que un Estado tenía

[...] la obligación de no causar perjuicio apreciable [...], salvo en cuanto fuera admisible en virtud de una determinación de participación equitativa para el sistema de curso de agua internacional respectivo.

33. La palabra « perjuicio » suscita la cuestión de la relación que existe entre « perjuicio » y distribución equitativa. Podría surgir un conflicto entre el concepto de « participación equitativa », tal como se entiende en el artículo 6, y el de la obligación de evitar un « perjuicio apreciable », que se establece en el artículo 9. En el concepto de distribución equitativa de los beneficios está implícitamente reconocido el hecho de que probablemente ninguna de las partes conseguirá todo o que desea. Si así ocurre, ambas partes podrán afirmar que han recibido « un perjuicio », a menos que el concepto de « perjuicio » mismo se defina en el contexto de una distribución equitativa, a fin de que ningún Estado pueda considerarse perjudicado por una distribución equitativa de los beneficios de un curso de agua internacional.

34. La obligación de evitar perjuicios parece, en realidad, crear un sistema de distribución previa que podría dar como resultado una división muy poco equitativa de los beneficios. Este hecho se podría ilustrar con el ejemplo de un Estado ribereño de aguas arriba y un Estado ribereño de aguas abajo, cuando cada uno de los cuales haya planeado un proyecto importante y cuando el agua no sea suficiente para ambos proyectos. Si el Estado ribereño de aguas arriba fuese el que actuase primero, podría afirmar : a) que ejercía sus derechos según lo dispuesto en el artículo 6 ; b) que no causaba ningún perjuicio según los términos del artículo 9, y c) que no tenía ninguna obligación de notificar de conformidad con el artículo 11. En ese caso, el Estado ribereño de aguas abajo se encontraría con que su proyecto resultaba imposible por falta de agua suficiente. En cambio, si el Estado ribereño de aguas abajo actuase primero, podría asegurar que no causaba ningún perjuicio y que no tenía obligación de notificar. Si, a continuación, el Estado ribereño de aguas arriba iniciase su proyecto, el otro Estado podría afirmar que estaba siendo perjudicado.

35. Este ejemplo muestra que el primero que actúe, ya sea el Estado ribereño de aguas arriba o el de aguas abajo, es el que adquiere el mejor derecho. No conviene fomentar este tipo de competencia, ya que permitiría al Estado que tuviera más capacidades, o que actuara con más rapidez, adquirir derechos superiores sobre las aguas. A fin de evitar este resultado, involuntario, el orador sugirió en el período de sesiones anterior<sup>9</sup> que las palabras « perjuicio apreciable a los derechos o intereses » de otros Estados del curso de agua se interpreten de modo que abarquen no sólo un perjuicio actual para los usos y beneficios existentes, sino también un perjuicio futuro, en el sentido de la pérdida de una oportunidad de realizar un proyecto, por ejemplo. Es esencial tomar en cuenta estos « costos de

<sup>8</sup> Véase 1854.<sup>a</sup> sesión, nota 5.

<sup>9</sup> *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 240, 1792.<sup>a</sup> sesión, párr. 31.

oportunidad», a fin de proporcionar cierta protección contra la pérdida de los beneficios futuros por un Estado debida a las medidas tomadas por otro Estado. Si las oportunidades se tomasen como base para adjudicar a un Estado una participación equitativa en las aguas no utilizadas, el Estado ribereño de aguas abajo dispondría de un fundamento jurídico para pedir que se le dejara parte del agua.

36. En todo caso, una norma en el sentido de que un Estado no podrá sobrepasar su participación equitativa ni privar a otro Estado de su participación equitativa planteará muchas menos dificultades que la norma de que un Estado no debe causar un perjuicio apreciable; también se podrá interpretar más fácilmente en el sentido de que dicha norma incluye el requisito de que se deben tener en cuenta los beneficios futuros.

37. El capítulo III trata de un aspecto del proyecto de artículos que la experiencia de los Estados Unidos, tanto a nivel internacional como a nivel interno, ha mostrado ser muy importante para facilitar y armonizar las relaciones entre los Estados ribereños de un mismo río. En este capítulo se establecen procedimientos para conseguir una distribución equitativa, para elaborar regímenes y para crear comisiones mixtas, y la experiencia de los Estados Unidos es especialmente abundante a este respecto. No tiene más que mencionar la Comisión Mixta Internacional establecida por el Canadá y los Estados Unidos, y la Comisión Internacional de Límites y Aguas, establecida por México y los Estados Unidos. Una referencia a la primera de estas Comisiones figura en un interesante pasaje del quinto informe del Relator Especial sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/383 y Add.1, párr. 23).

38. En su opinión, las comisiones mixtas proporcionan la mejor, o incluso la única, solución para el dilema que plantean las libertades paralelas de los Estados ribereños aguas arriba y de aguas abajo, que merecen igual respeto. Este dilema se refleja en los diferentes puntos de vista expresados sobre los procedimientos propuestos en el artículo 13. Si la obligación de cooperar y los principios de buena vecindad y de relaciones amistosas han de tener un significado auténtico en el contexto de los cursos de agua internacionales, los Estados no deben escatimar esfuerzos para elaborar regímenes y establecer comisiones mixtas.

39. Los procedimientos establecidos en los artículos 11 a 14, que tratan de cuestiones tales como la notificación, las respuestas a las notificaciones y la responsabilidad por incumplimiento, le parecen muy poco realistas. Entre otras cosas, se centran en el perjuicio causado, intervienen después de éste y son de naturaleza cuasi judicial. Dan énfasis a las medidas que se tomarán después de producido el hecho. Sería mucho mejor empezar en una fase más temprana y eliminar la posibilidad de que surja en absoluto una controversia. Lo que se necesita, en realidad, es algún mecanismo para determinar por adelantado la parte correspondiente a cada Estado o si se puede permitir un proyecto determinado, y para fijar los derechos de los Estados de que se trate.

40. Un procedimiento mejor, sugiere el Sr. McCaffrey, sería crear un mecanismo para determinar, por acuerdo o mediante decisión, la participación equitativa de cada Estado. Esto se podría hacer ampliando los artículos 10 y 15, a fin de incluir en ellos un sistema de aprobación previa de los proyectos. El artículo 16 también se podría ampliar, a fin de que abarque el concepto moderno de planificación de las aguas, elevado a nivel internacional, lo cual contribuiría considerablemente a conseguir la ordenación armoniosa y pacífica de los cursos de agua sin necesidad de reglamentos ni sanciones. Se podrían establecer procedimientos para que un organismo internacional examinara cada proyecto, estudiando las fases de concepción del proyecto, los estudios de viabilidad, la formulación del diseño del proyecto, la preparación de los planes de construcción, etc., estudiando en cada fase las alternativas, eligiendo la mejor opción, determinando las compensaciones y evitando las causas de controversia. Se podrían establecer procedimientos para negociar acuerdos a fin de identificar la participación de cada Estado. Podrían existir autoridades que decidiesen la parte equitativa de las aguas que se habrían de adjudicar a cada Estado. El funcionamiento de la Comisión Mixta Internacional establecida por el Canadá y los Estados Unidos ofrece un ejemplo valioso. Existe también otro organismo estadounidense, la Comisión de la Cuenca del río Delaware, que puede servir de modelo para un organismo que administre un río internacional.

41. El Sr. REUTER dice que durante largo tiempo ha guardado silencio sobre el proyecto de artículos, pero considera que más vale hablar tarde que nunca. Tiene que hacer tres observaciones generales. La primera se refiere al contenido del proyecto de artículos. La Comisión está indecisa entre dos posibilidades contradictorias: preparar un proyecto de artículos que, por su falta de precisión, no significará mucho pero se recibirá favorablemente, o redactar un texto preciso que, a causa de su precisión, suscitará dificultades. Preferiría este segundo procedimiento y cree que al intentar establecer un equilibrio entre ambos la Comisión no debe buscar la solución más fácil.

42. Al igual que lo han hecho otros miembros de la Comisión antes que él, observa el carácter no jurídico de algunas de las disposiciones. Comprende muy bien que la Comisión tiene que utilizar una terminología general con poca fuerza obligatoria. Pero, aunque no se opone a los conceptos de buena fe y de relaciones de buena vecindad, éstos no dejan de ser muy vagos. Reconoce que las fórmulas generales son a veces útiles, como lo han sido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, pero se pregunta si alguna vez podrá ser posible verificar que un Estado ha incumplido su obligación de cooperar, por ejemplo. Le parece que es el único miembro de la Comisión que tiene reservas sobre este aspecto del proyecto.

43. Del mismo modo, aunque no se le puede acusar de hostilidad contra el derecho humanitario, se opone a que se introduzca en el proyecto una disposición como el proyecto de artículo 28 *bis*. Este artículo dista mucho de bastar para resolver los difíciles problemas que plantean los conflictos armados. La « guerra del agua » no es una cuestión puramente teórica y si ha ocurrido que un Estado ha



puesto fuego a su capital a fin de provocar la retirada del enemigo, ¿no podrían otros romper sus diques por el mismo motivo? Por lo tanto, el artículo 28 *bis* no responde a las necesidades que pueden surgir. Igualmente, los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 10 se concibieron con buena intención, pero no son obligatorios, y los países en desarrollo, lo mismo que las organizaciones internacionales, que además no serán partes en el futuro instrumento, carecen de los recursos necesarios para poner en práctica estas disposiciones.

44. En segundo lugar, es verdad que el fondo de los artículos, los procedimientos previstos en los mismos y las disposiciones sobre el arreglo de controversias están relacionados entre sí, por lo que no es fácil estudiar las cuestiones de fondo hasta que se hayan establecido los procedimientos y la Comisión tenga alguna idea acerca del método que se adoptará para el arreglo de controversias; ahí radican las reservas de algunos de los miembros de la Comisión. Además, en su opinión, no será posible aplicar el proyecto de artículos en la práctica si no se asignan funciones más importantes a las organizaciones internacionales. No está seguro de que se pueda recurrir al arbitraje y a la justicia internacional con la frecuencia que desearía. Algunas de las disposiciones no se pueden aplicar sin que una organización internacional desempeñe las funciones de secretaría, mediación, información y consulta. Brinda un ejemplo la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, cuyos negociadores tuvieron la feliz idea de anticipar la acción de las organizaciones internacionales<sup>10</sup>.

45. En tercer lugar, lamenta el carácter demasiado poco concreto del proyecto de artículos. Es cierto que un instrumento universal tiene que ser abstracto, pero se pregunta si se han incluido en el mismo todos los usos de los cursos de agua distintos de la navegación. Por ejemplo, ¿se ha prestado atención al transporte de madera por flotación? Los usos de los cursos de agua son de dos clases: algunos, como el consumo humano y los usos agrícolas e industriales, suponen un consumo de agua que puede llegar hasta el agotamiento de los recursos y, por lo tanto, tener consecuencias dramáticas; otros, como la producción hidroeléctrica, la pesca y el transporte de madera por flotación, que son de carácter temporal, pueden suscitar problemas técnicos indudablemente difíciles, pero que se prestan relativamente a solución. El Sr. Reuter tiene la sensación de que el Relator Especial pensaba en el primer tipo de utilidades cuando redactó ciertas disposiciones en las que se dispone el reparto o distribución del agua y en el segundo tipo cuando redactó algunos artículos bastante científicos. Pero le gustaría que la Comisión adoptase un enfoque aún más diferenciado, a fin de tomar en cuenta estos dos tipos de utilización, aunque se podría objetar que a veces coinciden ambos.

46. Comentando a continuación cada uno de los artículos, dice que le agrada ver en el artículo 1 que el Relator Especial está dispuesto a modificar la terminología utilizada cuando causa dificultades, aunque se pregunta si estas dificultades de redacción no esconden un problema más grave. La Comisión no podrá evitar definir la expresión

«la totalidad de un curso de agua internacional» que se emplea en diversos proyectos de artículos. El problema fundamental es que una definición «flexible», totalmente relativa, de lo que es un curso de agua internacional restringe con respecto a cada problema el número de Estados interesados en la cuestión y, por tanto, reduce la servidumbre de los Estados, lo que es un factor importante. La cuestión es saber si el sistema puede funcionar y si no es demasiado complicado. Incluso si las disposiciones siguen siendo abstractas, será esencial ofrecer ejemplos en el comentario. La definición propuesta ¿comprende el caso en que un curso de agua internacional abarque todo lo que anteriormente se llamaba «sistema»? Una contaminación grave, por ejemplo, si procede de fuentes en el Estado de aguas arriba del río aún se dejará sentir en la desembocadura del río y todos los Estados ribereños serán afectados; pero si la contaminación no es grave, habrá desaparecido para el Estado que se encuentre en la desembocadura del río. Quizás se podría imaginar otra situación en la que todos los Estados estarían interesados si existieran normas que dispusieran que se hiciera balance del consumo de agua, pero no está muy seguro de ello y le gustaría tener una visión más concreta de la cuestión.

47. En los artículos 2 y 3 se ha hecho, al parecer, una distinción entre los cursos de agua y sus aguas. ¿Se trata únicamente de una cuestión de redacción? ¿Debe considerarse que la expresión «curso de agua» se refiere a los diferentes usos y la palabra «aguas» se refiere al consumo?

48. En el artículo 4 figura la expresión «la totalidad de un curso de agua» que aún no se ha definido. No ve bien la necesidad del párrafo 3 de dicho artículo y tiene reservas en cuanto a la referencia al *jus cogens* que figura en el comentario del Relator Especial (A/CN.4/381, párr. 38).

49. El artículo 5 versa más bien sobre los usos del agua que sobre el curso de agua. Comprende este artículo, pero teme que su aplicación práctica plantee problemas. Es un texto completamente nuevo e incluso extraordinario, ya que prevé un derecho que no existe en derecho internacional, es decir, el derecho a participar en la negociación y celebración de un tratado concertado únicamente entre unos cuantos Estados. El problema no se plantea en el caso de tratados universales concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas, pero ¿cuál sería la situación con respecto a instrumentos universales negociados fuera de las Naciones Unidas? ¿Por medio de qué mecanismo se llevará a cabo la participación? A fin de salvar esta dificultad, considera esencial prever una estructura organizada, aunque sea sencilla. En su opinión, el proyecto de artículo 5 es el eje en que se apoyan los procedimientos.

50. Observa que el artículo 6 se refiere a los usos de las aguas, pero no del curso de agua. Quizás existen motivos para preferir esta expresión.

51. La redacción del artículo 9 plantea un problema, porque es necesario tomar en cuenta los casos previstos por el Sr. Quentin-Baxter, como, por ejemplo, el derrumbamiento de un dique de contención. En su forma actual, el artículo 9 se refiere únicamente a los usos del agua regulares y continuos, cuya existencia misma puede causar daños.

<sup>10</sup> Anexo IX de la Convención (véase 1831.ª sesión, nota 6).

52. El artículo 8 contiene una acumulación de elementos inconexos y lo encuentra inaceptable. Podría admitir la referencia a los principios equitativos y razonables, aunque esta expresión da a entender un fracaso, pero sugiere ir más lejos y clasificar los elementos fundamentales que permitirán determinar la equidad y la razón, dos de los cuales tienen una importancia excepcional, es decir, las necesidades a que se hace referencia en el apartado *b* del párrafo 1 y la contribución de agua mencionada en el apartado *d* del párrafo 1. Quizá existan otros elementos, pero son de importancia secundaria. Por lo tanto, el texto de este artículo debería redactarse de otra forma. ¿Qué razón hay para hacer referencia a los factores geográficos, hidrográficos e hidrológicos? Es evidente que los negociadores los tendrán en cuenta. Al igual que el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Reuter hubiera preferido un estilo más austero. También abriga dudas acerca del significado de la expresión « utilización óptima », que sugiere una visión bastante ingenua de las cosas. Para expresar una opinión sobre el artículo 8, necesitaría ejemplos concretos que mostraran que en un caso concreto un tribunal concedió mucha o poca importancia a un factor o a otro. Así pues, no importa mucho si el artículo 8 se reduce a una sola frase, o desaparece por completo, ya que son los comentarios de la Comisión los que tienen importancia. Sugiere hablar de factores « cuya relativa importancia variará en función de todas las circunstancias ».

53. Respecto al artículo 29 (que pasó a ser el artículo 15 *ter*), en el que se prevé la exclusión de las preferencias de uso, le sorprende ver un texto en el que no se reconoce la prioridad de un Estado cuyo abastecimiento de agua sea una cuestión de supervivencia, en el caso de que solicite la prioridad. Esa omisión es muy lamentable.

54. Para concluir, el Sr. Reuter expresa su plena confianza en el Relator Especial, que ha dado pruebas de gran abnegación. Si el Relator Especial considera oportuno someter el proyecto de artículos al Comité de Redacción, no pondrá ninguna objeción.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1856.ª SESIÓN

*Viernes 6 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

### Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) [A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup> (*continuación*)

1. El Sr. RIPHAGEN dice que el tema que se examina tiene muchos puntos comunes con el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Ambos están relacionados con normas de derecho internacional que contrarrestan los efectos de la división arbitraria del mundo en muchos Estados distintos. Para ello, Grocio había ideado la figura jurídica del *jus communicationis*, que trata del desplazamiento del hombre a través de las fronteras.

2. Como los territorios de los Estados por los que discurren los cursos de agua internacionales no son compartimientos estancos y las aguas de esos cursos de agua son esenciales para la vida humana, la práctica de los Estados respecto del uso de los mismos se ha configurado hace mucho tiempo. Así, hay un conjunto de normas que establecen los derechos y deberes tanto en cuanto al fondo como en cuanto al procedimiento de los Estados del curso de agua. Entre esos deberes figura el de no rebasar ciertos límites en el ejercicio de la soberanía territorial, el deber de cooperar y, en algunos casos, el de garantizar que el curso de agua sea administrado conjuntamente como un todo integrado.

3. Dados los límites de la soberanía territorial, han de utilizarse conceptos vagos tales como « razonable », « justo » y « equitativo » para restringir el derecho a ejercer esa soberanía. En cuanto a la obligación de un Estado del curso de agua de impedir en su territorio toda injerencia en los usos del agua en el territorio de otro Estado, es necesario recurrir al término muy vago « apreciablemente ». Los conceptos flexibles de « buena fe » y relaciones de « buena vecindad » se utilizan también para exponer el modo en que se debe cumplir el deber de cooperar.

4. La limitación del derecho a ejercer la soberanía territorial sobre un curso de agua internacional viene a ser en realidad como la imagen invertida de la definición de las obligaciones de los Estados del curso de agua. Este punto tiene consecuencias importantes para la redacción del texto, porque no está claro, por ejemplo, que la prohibición enunciada en el artículo 9 sea la imagen invertida del derecho de todos los Estados del curso de agua a una participación razonable y equitativa en el uso de las aguas del curso de agua en sus territorios.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

5. Los conceptos a que se ha referido el Sr. Riphagen se prestan a interpretaciones divergentes. Así, se han de establecer prioridades respecto de los usos del agua. Se ha de dar alta prioridad al abastecimiento en agua potable, pero tiene baja prioridad el uso de agua para la eliminación de desechos industriales. Está claro también que la existencia de un uso no confiere por sí misma ninguna prioridad. Tampoco debe un uso existente servir de base para reivindicar la participación en la negociación de acuerdos de curso de agua o el ejercicio de otros derechos de procedimiento.

6. Las cuestiones de los diversos usos y la compensación también han de tenerse en cuenta al determinar lo que es justo, equitativo y razonable. En algunos casos, esa determinación puede conducir a la prohibición de algunos usos o actividades, teniendo particularmente en cuenta las necesidades de las futuras generaciones. El concepto de la conservación de un recurso mediante el no uso del mismo implica, pues, la administración conjunta de ese recurso como un todo integrado.

7. Dada la vaguedad de los términos «equitativo» y «razonable», los Estados están obligados a cooperar y negociar respecto del alcance de los derechos que pueden ejercer. Pero, si las negociaciones fracasan y no se llega a un acuerdo, también estarán obligados a buscar una solución por otros medios adecuados.

8. Una característica importante del nuevo proyecto de artículos es que con él se trata de establecer procedimientos obligatorios de conciliación. Ahora bien, la redacción de los artículos del capítulo V del proyecto debe modificarse a fin de dejar bien sentado que los procedimientos de conciliación de que se trata son realmente obligatorios. También habría que destacar más que la comisión de conciliación decide su propio procedimiento y jurisdicción, como se ha especificado claramente en el anexo V de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>4</sup>.

9. El Sr. Riphagen no se opone a la decisión del Relator Especial de suprimir el término «sistema», pero no cree que esa decisión mejore el texto del proyecto de artículos. Cualquiera que sea la formulación que se adopte, un curso de agua internacional tiene que definirse como una especie de unidad que se dividirá entre los Estados interesados.

10. Debe aclararse asimismo que el proyecto se refiere no sólo a las aguas de un curso de agua, sino también al lecho del curso de agua y a las instalaciones del curso de agua, cuyo régimen jurídico es de suma importancia. El grado de la cooperación entre los Estados del curso de agua y el contenido del deber de cooperar dependerán, desde luego, de la ubicación y las características del curso de agua correspondiente; esos factores no pueden definirse de un modo abstracto.

11. El Sr. Riphagen dice que, en el primer informe, el artículo 39 comenzaba con las palabras «Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4», mientras que en la nueva versión de ese artículo 39 se ha suprimido esa salvedad. Tal como él la ve, esa supresión requiere algunas explicaciones. La referencia al párrafo 3 del artículo 4 se

basaba en el hecho de que la Comisión reconocía la posibilidad de que los acuerdos en vigor relativos a un curso de agua internacional determinado hubiesen de extenderse, con el tiempo, a otros proyectos, programas o usos. Puede suceder, por ejemplo, que acuerdos en vigor que sólo se refieren a unos usos particulares hayan de ampliarse para tener en cuenta nuevos proyectos, programas o usos.

12. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, si bien él pertenece a un país insular que se encuentra a miles de kilómetros de distancia de la más próxima frontera terrestre, no desconoce la importancia del tema que se examina. En consecuencia, felicita al Relator Especial por su segundo informe (A/CN.4/381) y su decisión de abandonar el concepto de un curso de agua internacional como un «recurso natural compartido», que ha sido el punto central de la labor de la Comisión sobre este tema durante seis o siete años. Es alentador observar que, en el actual debate, nadie ha puesto en duda la corrección de la decisión del Relator Especial. Se ha reconocido que el concepto de «recurso natural compartido» limita excesivamente la libertad de acción de los Estados del curso de agua, pero queda por ver de qué modo el abandono de ese concepto afectará a la totalidad del proyecto.

13. Recuerda que el Sr. Kearney, primer Relator Especial, expuso de manera convincente la noción de «cuenca hidrográfica» en su informe<sup>5</sup> y siguió la tradición de las Normas de Helsinki preparadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966<sup>6</sup>. El propio Sr. Quentin-Baxter se sintió impresionado entonces no sólo por la primera presentación del Relator Especial, sino también por la reserva de que dieron muestras casi todos los miembros de la Comisión.

14. El Sr. Schwebel, segundo Relator Especial, tuvo que intentar resolver el conflicto entre el reconocimiento de la noción de «cuenca hidrográfica» y la prefiguración del concepto de «recurso natural compartido», que significa que ningún Estado puede adoptar decisiones sin el asentimiento de los otros Estados interesados. Se trata de una regla que todos los Estados están dispuestos a aplicar en materias relativas a aguas fronterizas. En estas condiciones, es evidente que al concepto de «recurso natural compartido» le corresponde un lugar en el proyecto, pero tiene que haber también un medio más flexible para tratar las otras cuestiones.

15. Por eso, en su segundo informe<sup>7</sup>, el Sr. Schwebel sugirió la noción de «sistema de un curso de agua», que reconoce la unidad de un sistema fluvial, a la vez que pone de relieve que está integrado por componentes. Esta noción estaba destinada a mitigar el rigor del concepto de «recurso natural compartido», sin dejar de tener debidamente en cuenta las realidades de la geografía, la unidad de los ríos y la naturaleza del agua. Tras un debate poco concluyente en la Comisión, se remitió la cuestión al Comité de Redacción, sobre el cual recayó así una gran

<sup>5</sup> *Anuario...* 1976, vol. II (primera parte), pág. 202, documento A/CN.4/295.

<sup>6</sup> Véase 1831.ª sesión, nota 4.

<sup>7</sup> *Anuario...* 1980, vol. II (primera parte), pág. 166, documento A/CN.4/332 y Add.1.

<sup>4</sup> Véase 1831.ª sesión, nota 6.

responsabilidad a este respecto. El Comité de Redacción elaboró entonces una serie de proyectos de artículos<sup>8</sup> precedida de una « hipótesis de trabajo »<sup>9</sup>, que fue aprobada provisionalmente por la Comisión.

16. Al Sr. Quentin-Baxter le resulta difícil, lo mismo que a algunos otros miembros de la Comisión, estar de acuerdo con la decisión del Relator Especial de abandonar la expresión « sistema de un curso de agua ». Quizá la supresión de ese término es más una cuestión de semántica que de fondo, pero hay que proceder con prudencia porque, si se atribuye importancia a un cambio de redacción, puede ser que el cambio no sea puramente de estilo.

17. Dos elementos principales de los artículos 1 a 9 parecen estar relacionados con la noción de « sistema de un curso de agua ». El primero es el concepto de « recurso natural compartido »; su supresión ha hecho desaparecer una de las razones en que se fundaba la idea de un « sistema de curso de agua ». El segundo elemento es el principio, muy importante pero difícil de precisar, recogido en el artículo 5, relativo a las partes en la negociación y celebración de acuerdos de curso de agua, y se ha inspirado también en la noción de « sistema de curso de agua ». Sin embargo, como ese concepto se ha abandonado, el texto del párrafo 1 del nuevo artículo 5 se ha convertido en una tautología. Establece que todo Estado de un curso de agua tiene derecho a participar en la negociación y a llegar a ser parte en cualquier acuerdo de curso de agua que se aplique a la totalidad de ese curso de agua internacional. Si algunos Estados de un curso de agua optan por concertar un acuerdo que deje fuera a otro Estado del curso de agua, esos Estados habrán de limitarse a regular su propia parte en el curso de agua y es evidente que su acuerdo no será aplicable a la totalidad del curso de agua. Todo acuerdo relativo a un curso de agua en su integridad exigirá indudablemente la participación de todos los Estados que tengan un control territorial sobre ese curso de agua.

18. La cuestión de los acuerdos aplicables a una parte de un curso de agua, tratada en el párrafo 2 del artículo 5, puede ilustrarse útilmente con el Acuerdo sobre aguas fronterizas concertado en 1958 entre Polonia y Checoslovaquia, que contiene la siguiente disposición relativa a la contaminación:

Las Partes Contratantes han convenido en reducir la contaminación de las aguas fronterizas y en mantenerlas limpias en la medida que se determine concretamente en cada caso particular de acuerdo con las posibilidades y necesidades económicas y técnicas de las Partes Contratantes<sup>10</sup>.

Esos dos países han acordado mejorar la calidad de las aguas fronterizas, pero no se han comprometido a gastar más de lo razonable a dicho efecto. Las aguas fronterizas se han tratado, pues, como un recurso natural compartido. Dada la situación geográfica de Polonia y Checoslovaquia, las aguas fronterizas entre estos dos países han de pasar inevitablemente al territorio de otros Estados. Aunque los Estados de aguas abajo podrían ser afectados por la contaminación de esas aguas, Polonia y Checoslovaquia no están obligadas a sondear la situación de esos Estados.

<sup>8</sup> Véase *supra*, nota 3.

<sup>9</sup> Véase 1854.ª sesión, nota 4.

<sup>10</sup> Art. 3, párr. 4, del Acuerdo (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 538, pág. 111).

Además, una disposición como la del párrafo 2 del artículo 5 no tendría la menor utilidad en esa situación; podría muy bien ser un obstáculo para los países interesados.

19. Es poco probable que el artículo 4 estimule a los Estados a concertar acuerdos de curso de agua. Más bien insiste particularmente en el acuerdo marco, incluso hasta el punto de especificar el contenido de los acuerdos de curso de agua especiales y de restar importancia a la necesidad de que los Estados de un curso de agua concierten tales acuerdos. Convendría, pues rehacer el texto de ese artículo de modo que aliente a los Estados de un sistema unifluvial a concertar acuerdos que rijan sus usos.

20. En cuanto al capítulo II del proyecto, el Sr. Quentin-Baxter observa que, si bien se ha suprimido el concepto de « recurso natural compartido », el artículo 6 sigue refiriéndose a la idea de participación. Ahora bien, en el párrafo 1 no se pone el acento en donde debiera ponerse: se habla de « una participación en los usos de las aguas de un curso de agua internacional », pero debería referirse a la participación en las aguas mismas. El agua es un producto escaso al que cada Estado ribereño tiene derecho, aunque puede renunciar a ese derecho a cambio de alguna otra cosa, como, por ejemplo, la energía eléctrica obtenida de una presa.

21. La nueva redacción del artículo 6 y la supresión de la noción de « sistema » ha producido una consecuencia curiosa: el párrafo 2, considerado juntamente con el párrafo 1, establece una obligación que es muy parecida a la obligación nacida de la responsabilidad por daños causados con actos no prohibidos por el derecho internacional, aunque no traza la misma distinción entre la consecuencia material y sus efectos. A juicio del Sr. Quentin-Baxter, no se puede establecer una correlación entre el párrafo 2 y el párrafo 1, que dispone que todo Estado de un curso de agua tendrá derecho a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua internacional.

22. El artículo 9 parece ofrecer una garantía sólida a los Estados de aguas abajo, porque la regla que establece daría lugar a la responsabilidad del Estado. Si el objeto del artículo 9 es tratar sólo la contaminación, la obligación que prevé sería muy severa, en vista de que la contaminación es un aspecto del daño transfronterizo en el que se van aceptando normas prohibitivas, al menos por parte de los países desarrollados, a base de los principios establecidos en el asunto de la *Fundición de Trail*<sup>11</sup>. La contaminación crónica es algo que puede evitarse, por lo general, en un marco económico. Hay, pues, ciertas ventajas en un artículo orientado en el sentido del proyecto de artículo 9.

23. Ahora bien, la norma enunciada en el artículo 9 tiene sus limitaciones. Si la inundación que se produjo en 1983 en la cuenca del río Colorado de los Estados Unidos, causada por la apertura de las compuertas de una presa para dar salida a las aguas que habían alcanzado niveles peligrosamente altos, hubiera ocurrido, por ejemplo, en Europa o en África, el suceso habría tenido vastas repercusiones internacionales. En esas circunstancias no se habría podido invocar el artículo 9 para aducir la responsabilidad

<sup>11</sup> Véase 1848.ª sesión, nota 10.

internacional del Estado de origen y, aun cuando se hubiera podido invocar, se habría tratado de un caso de fuerza mayor previsto en las normas de la responsabilidad de los Estados. Esa protección aparentemente sólida que ofrece el artículo 9 resulta, pues, totalmente deleznable, y el único recurso que queda es el constituido por los principios de responsabilidad. Probablemente, se puede decir sin temor a equivocarse que las autoridades de los Estados Unidos nunca se plantearían un hecho de esa naturaleza desde el punto de vista de la responsabilidad del Estado; para ellas sería claramente un caso de responsabilidad por las consecuencias perjudiciales del uso legítimo de las aguas de un curso de agua en su territorio. Eso es lo que serviría de fundamento para las medidas de indemnización en el plano interno. Por tanto, se trata de una situación en la que se excluye la responsabilidad del Estado y en la que hay, sin embargo, varias obligaciones importantes que se han de cumplir.

24. El artículo 9 no sólo trata del daño transfronterizo, sino que supone además un elemento de participación. El artículo 6 establece el derecho de cada Estado del curso de agua a una participación en las aguas de un curso de agua; si un Estado no recibe una participación justa en esas aguas, sus derechos e intereses serán perjudicados y entrará en juego la responsabilidad del Estado. En relación con este punto, el Sr. Quentin-Baxter señala la necesidad de tener en cuenta el concepto de equidad. Como claramente ha mostrado el ejemplo del Acuerdo sobre aguas fronterizas concertado en 1958 entre Polonia y Checoslovaquia, no hay ningún acuerdo concreto ni siquiera sobre la definición de la contaminación. Esos dos países han fijado, pues, sus propios niveles admisibles de contaminación para determinados efectos, teniendo en cuenta tanto los costos y beneficios como las prioridades. Se trata de un modo de enfocar la cuestión que es razonable y que ha sido adoptado en el mundo entero, pero se han de tener en cuenta los intereses de los Estados de aguas abajo al establecer esas prioridades. Por tanto, no hay una fórmula automática para determinar qué constituye «daños», y, para resolver los problemas que se plantean, no basta con utilizar términos tales como «daño apreciable», por útiles que esos términos puedan ser.

25. Si se plantea también el problema de la participación «razonable y equitativa» en relación con el artículo 9, la regla categórica de la responsabilidad del Estado deberá quedar condicionada a la regla flexible de la determinación de lo que es justo, razonable y equitativo. Refiriéndose nuevamente al ejemplo de la controversia entre México y los Estados Unidos sobre el río Colorado, cuyas aguas habían sido usadas para riego en los Estados Unidos con tal intensidad que al atravesar la frontera sólo llegaba a México un hilillo de agua salobre, el Sr. Quentin-Baxter observa que se llegó a una solución tras negociaciones entre los dos Gobiernos interesados y que se convino que los Estados Unidos invertirían sumas importantes para crear plantas de desalación, dar salida al agua salobre contaminada y pagar una indemnización por las pérdidas sufridas por los agricultores mexicanos (véase A/CN.4/373, párr. 48). Ese resultado está en consonancia con la noción de lo que es «razonable y equitativo». La solución «equitativa», en ese caso, habría sido que los Estados Unidos cesaran de usar las aguas del río Colorado

y las dejaran a México, ya que México es el país más pobre, pero, ante la situación agrícola de los Estados Unidos, esa solución no habría sido «razonable». Así, la mejor solución es que el país más rico, es decir, los Estados Unidos, destine fondos para establecer un equilibrio en favor de México.

26. La cuestión esencial en este contexto guarda relación con el proyecto de artículo 8. Algunos miembros de la Comisión atribuyen gran importancia a ese artículo, mientras que otros, entre ellos el Sr. Calero Rodríguez (1845.ª sesión) y el Sr. Reuter (1855.ª sesión), desean suprimirlo. Una lista de factores pertinentes como la que figura en el artículo 8 entraña la cuestión de un equilibrio equitativo de intereses. En efecto, cuando el derecho no establece una norma automática firme, la única solución es un equilibrio de intereses y la tendencia natural es elaborar una lista de factores pertinentes que se han de tener en cuenta; de ahí el contenido del artículo 8, que se ha basado en el artículo V de las Normas de Helsinki <sup>12</sup>.

27. Es interesante comparar el artículo 5 de las Normas de Helsinki con el párrafo 1 del artículo 3 de las Reglas de Montreal aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1982 <sup>13</sup>, que dice lo siguiente:

1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas a la utilización razonable y equitativa de los recursos naturales compartidos, los Estados, en la realización de sus actividades legítimas, están obligados a prevenir, aminorar y controlar la contaminación transfronteriza de tal manera que no se cause un perjuicio importante en el territorio de otro Estado.

Esa disposición es apropiada para los problemas de la contaminación transfronteriza cuando no hay participación, pero no será satisfactoria cuando entre en juego la participación. Esto representa lo esencial del problema respecto del artículo 8. La participación es la cuestión esencial del tema que se considera y no puede elaborarse un proyecto sobre cursos de agua internacionales sin tratar esa cuestión. Por tanto, las normas que puedan dar lugar a la responsabilidad del Estado deben estar sujetas a la condición de la previa determinación de las participaciones «razonables y equitativas», y la finalidad de la Comisión ha de ser la de alentar a los Estados a que solucionen los problemas que se les planteen en casos concretos por medio de acuerdos de curso de agua especiales.

28. El Sr. Quentin-Baxter no apoya la sugerencia de que se suprima el artículo 8, pero reconoce que una lista larga y no exhaustiva de los factores pertinentes sería poco elegante. En consecuencia, propone que la lista contenida en los apartados a a k del párrafo 1 se incluya en un anexo de la futura convención, y no en el comentario al artículo 8.

29. Como ha dicho el Sr. Boutros Ghali (1853.ª sesión), también han de tenerse en cuenta los factores cuantitativos, los costos comparativos y el crecimiento demográfico. Además, el Sr. Reuter ha señalado que las necesidades y las contribuciones son los factores básicos que se han de considerar, y que se ha de trazar una distinción entre los usos del agua según se destinen o no al consumo, mientras que el Sr. Boutros Ghali ha insistido en los usos de los cursos de agua internacionales para fines de navegación.

<sup>12</sup> Véase 1831.ª sesión, nota 4.

<sup>13</sup> ILA, *Report of the Sixtieth Conference*, Montreal, 1982, Londres, 1983, pág. 2.

Los acuerdos bilaterales sobre aguas fronterizas celebrados en Europa y en América del Norte suelen contener capítulos enteros sobre el transporte de la madera por flotación, que puede ser considerado como un uso para fines de navegación o como un uso industrial, según los casos. Lo principal es que se trata de un uso que compite con los otros y al que se ha de dar la prioridad. Aunque puede mantenerse el artículo 2 por el momento, el Sr. Quentin-Baxter estima que, en definitiva, la Comisión habrá de decidir si el proyecto de artículos debe aplicarse también a los usos de los cursos de agua internacionales para fines de navegación.

30. El Sr. BOUTROS GHALI, refiriéndose a la declaración que formuló en la 1853.ª sesión, quiere aclarar que debe establecerse una distinción entre los varios usos de los cursos de agua internacionales. Por ejemplo, un metro cúbico de agua del Nilo no tiene el mismo valor intrínseco en Egipto que en Etiopía. Egipto, que con su valle en medio de regiones desérticas ha sido llamado, con razón, el don del Nilo, no cuenta más que con ese río para su abastecimiento de agua. Hay que definir, pues, los diferentes usos posibles de un curso de agua internacional antes de hacer intento alguno de determinar las consecuencias de tales usos o decidir un procedimiento para la solución de controversias.

31. El Sr. CALERO RODRIGUES desea aclarar una observación que ha hecho el Sr. Quentin-Baxter. El Sr. Calero Rodrigues no ha dicho en ningún momento que el artículo 8 sea innecesario. Por el contrario, estaría más bien de acuerdo con el Sr. Mahiou (1854.ª sesión) en que el artículo es muy importante. Lo que ha dicho es que no cree que la lista de factores pertinentes contenida en los apartados *a* a *k* del párrafo 1 deba incluirse en el texto del artículo 8. A menos que se pueda hacer una enumeración completa —y eso sería una tarea imposible—, el valor de una lista de esa índole sería muy limitado; incluir algunos elementos y omitir otros no haría sino complicar las cosas. El orador asegura en consecuencia al Sr. Quentin-Baxter que su intención sólo ha sido la de sugerir que se suprima la lista o que se incluya en el comentario al artículo 8.

32. El Sr. USHAKOV propone que el artículo 1 se redacte del siguiente modo:

« Por curso de agua internacional se entenderá un curso de agua que atraviesa el territorio de dos o más Estados y cuyos componentes se definen por acuerdo entre los Estados del curso de agua interesados. »

La primera parte de esa disposición define la característica principal de un curso de agua internacional. Claro está que será difícil identificar los « Estados interesados » a que se refiere la segunda parte de la disposición, puesto que hay varios criterios que se podrían utilizar, entre ellos el de una « cuenca de drenaje ».

33. El Sr. OGISO dice que se ha afirmado que los países insulares, como el Japón y Nueva Zelandia, nada tienen que ver con el tema que se examina. No obstante, el Sr. Quentin-Baxter, entre otros, ha explicado muy bien su interés por el tema. El Sr. Ogiso, por su parte, además de su interés por el tema en su carácter de miembro de la Comisión, cree que el Japón está interesado, aunque no tenga ríos internacionales, en contribuir al desarrollo de zonas por las que corren ríos internacionales, dado que el

uso de las aguas de los ríos internacionales es indispensable para el desarrollo económico de los Estados ribereños.

34. En el artículo 1, una modificación importante ha sido la supresión de la palabra « sistema ». Según el Relator Especial, esa palabra se ha suprimido debido principalmente a las dudas expresadas por algunas delegaciones en la Sexta Comisión de la Asamblea General. Pero el Sr. Ogiso no está seguro de que haya una diferencia de fondo entre el texto actual en que se habla de « curso de agua internacional » y el texto anterior en que se decía « sistema de un curso de agua internacional ». Si no se trata de una modificación puramente de forma, y hay realmente una diferencia de fondo y de sentido desde el punto de vista jurídico, debería incluirse una explicación en el comentario.

35. Además, el Sr. Ogiso no sabe muy bien si el artículo 1 coloca a todos los componentes o partes de un curso de agua en un pie de igualdad o si, por el contrario, hay una diferencia entre los componentes principales y los componentes subsidiarios. Suponiendo, por ejemplo, que la corriente principal de un río importante corra por un Estado A, y que un afluente procedente del Estado B desembogue en la corriente principal del Estado A, ¿será curso de agua internacional todo el río o solamente el afluente? El Sr. Ogiso quisiera que el Relator Especial aclarara ese punto. Si se tratara de establecer una distinción entre componentes principales y componentes subsidiarios de un río, podrían plantearse dificultades. A juicio del Sr. Ogiso, un río debe considerarse internacional cuando la corriente principal pase por más de dos países, pero no debe considerarse internacional cuando corra por un país y tenga un afluente que proceda de otro país.

36. También quisiera saber si el Relator Especial tiene intención de incluir en el proyecto los canales o lagos artificiales que se han formado como resultado de la construcción de un gran embalse. Cree el Sr. Ogiso que la referencia a lagos y canales en el comentario del Relator Especial (A/CN.4/381, párr. 24) abarca los casos en que un canal o un lago forman la parte subsidiaria de un curso de agua, pero no se refiere en cambio al caso en que un canal o un lago sea el componente principal de un curso de agua internacional. No sabe si existen, efectivamente, grandes canales que se extiendan por el territorio de más de un país, pero, suponiendo que se construyan en lo futuro, probablemente serán objeto de un acuerdo internacional especial. En tal caso, parece que los canales artificiales deberían excluirse de la definición de curso de agua internacional, pero el Sr. Ogiso desearía conocer el punto de vista del Relator Especial al respecto.

37. En cuanto al párrafo 2 del artículo 1, el Sr. Ogiso no está seguro del significado exacto de las palabras « componentes o partes del curso de agua en un Estado no afecten a los usos del curso de agua en otro Estado ni sean afectados por ellos ». En particular, las palabras « no afecten a los usos [...] ni sean afectados por ellos » implican que se afectaría a los usos actuales, sin tener en cuenta la situación que podría producirse si se emprendiese un proyecto destinado a aprovechar partes de un río internacional. Si, según cree el orador, la intención del Relator Especial es abarcar tal eventualidad, sugiere que se modifique el texto

para que diga «no afecten o puedan afectar a los usos [...]». Tal sugerencia podría someterse a la consideración del Comité de Redacción.

38. Varios oradores han aludido a las aguas subterráneas. A juicio del Sr. Ogiso, los recursos en aguas subterráneas que están situados en la zona fronteriza entre dos países y sean del tipo de los mencionados en el comentario del Relator Especial (*ibid.*, párrs. 27 a 29) no deberían incluirse en el proyecto de convención. Las aguas subterráneas que alimentan a un río internacional importante pueden, sin embargo, afectar a la corriente de ese río internacional. Ese punto también debería ser aclarado por el Relator Especial.

39. Con respecto al artículo 4, el Sr. Ogiso está de acuerdo con el Sr. Ni (1854.ª sesión) en que debería suprimirse la última parte del primer apartado del párrafo 1. Además, tal como está redactado actualmente el párrafo, la disposición es ambigua y debería formularse con más claridad.

40. En el comentario del Relator Especial relativo a ese artículo hay una pequeña diferencia de matiz entre dos aseveraciones. El Relator Especial declara (A/CN.4/381, párr. 38) que: «esto exige un examen detenido, en especial la afirmación de que los acuerdos de curso de agua especiales en vigor se deban revisar [...]», lo que parece sugerir que el Relator Especial no es partidario de que se examinen nuevamente los acuerdos de curso de agua especiales, pero más adelante (*ibid.*, párr. 39) señala que:

[...] se ha de proceder con reserva respecto de las alegaciones de que los acuerdos de cursos de agua especiales que se celebren de buena fe con posterioridad a la entrada en vigor de la convención marco tendrían que aplicar y adaptar las disposiciones de esa convención al acuerdo o a los acuerdos especiales en el caso de que los Estados partes tuviesen un criterio diferente.

El Sr. Ogiso quisiera una aclaración a ese respecto y confía en que el comentario contribuirá a aclarar la situación.

41. Lo mismo que otros oradores, el Sr. Ogiso abriga ciertas dudas sobre el término «apreciablemente», que figura en el párrafo 2 del artículo 4. Si el uso de las aguas de un curso de agua internacional resulta perjudicado, tal perjuicio será necesariamente «apreciable»; si no lo es, no cree que se pueda utilizar la palabra «perjudicado». A su juicio, la palabra «apreciablemente» puede crear una confusión. Observa asimismo que el término figura en varias otras partes del proyecto y tiene la impresión de que, en ciertos casos, su uso obedece más bien a motivos de carácter psicológico que a una necesidad jurídica.

42. Las observaciones que el orador ha formulado sobre las palabras «no afecten» en el artículo 1 podrán también aplicarse al párrafo 2 del artículo 4 y al párrafo 2 del artículo 5. Con respecto a esta última disposición, el Sr. Ogiso quisiera saber si la intención es que toda decisión relacionada con el hecho de saber si el curso de agua «resulta afectado» depende del Estado cuyo uso del agua ha sido o podría ser afectado, o si el otro Estado del curso de agua que propone un acuerdo tiene también derecho a participar en tal decisión. Puesto que en ese párrafo se prevé un derecho a participar en la negociación, el Sr. Ogiso cree que debe interpretarse en el sentido de que confiere un derecho exclusivo de decisión al Estado cuyo uso del agua ha sido afectado. De todos modos, esto debería aclararse, si no en el texto mismo del artículo, por lo menos en el comentario.

43. A propósito del artículo 6, el Sr. Ogiso dice que no se ve claramente si se ha introducido una diferencia de fondo entre el nuevo artículo y el texto original al descartar la noción de «recurso natural compartido». Puesto que se ha conservado la idea de compartir, el contenido del texto original y del nuevo no parece haberse modificado; la supresión del concepto de «recurso natural compartido» puede considerarse de pura forma. Ahora bien, puede ser que el Relator Especial haya pensado en un cambio de fondo y por eso convendría una aclaración al respecto. Por su parte, el orador se pregunta si el concepto de «recurso natural compartido» no puede resultar útil en ciertos casos. En relación con este punto, observa que hay dos categorías de acuerdos de curso de agua especiales: una que se refiere a los acuerdos para la administración y ordenación del curso de agua y la otra a los acuerdos para un proyecto especial de desarrollo. En este último caso, en particular, puede ser útil adoptar el concepto de «recurso natural compartido» siempre que los Estados del curso de agua de que se trate convengan en ello. En consecuencia, sin hacer ninguna propuesta firme, el Sr. Ogiso sugiere que, en lugar de suprimir totalmente el concepto, se examine la posibilidad de adoptar una disposición que diga aproximadamente lo siguiente:

«Los Estados del curso de agua partes en un acuerdo de curso de agua especial podrán aceptar el concepto de recurso natural compartido para los efectos de ese acuerdo especial en la medida en que el acuerdo de curso de agua especial propuesto sea aplicable al proyecto, programa o uso particular de ese recurso de agua.»

El Sr. Ogiso quisiera oír las observaciones del Relator Especial con respecto a esta sugerencia.

44. Observa que en el artículo 7 el Relator Especial ha usado las palabras «de forma razonable y equitativa», mientras que en su comentario (*ibid.*, párr. 48) dice «parte justa y equitativa». Parece por tanto sugerir que las palabras «razonable» y «justa» tienen aproximadamente el mismo significado. Aunque el Sr. Ogiso puede aceptar cualquiera de las dos fórmulas, una aclaración sobre la diferencia que pueda haber desde el punto de vista jurídico entre las palabras «razonable» y «justa» serviría de base para interpretar los artículos siguientes.

45. Se han expresado dudas también sobre la palabra «óptima» del artículo 7. El hecho de que esa palabra figure en varios instrumentos jurídicos, y en particular en acuerdos sobre pesquerías que se refieren a la «captura anual óptima de peces», constituye en cierto modo un precedente para ese concepto, y el orador está por lo tanto dispuesto a aceptar la palabra «óptima». Ahora bien, no está muy seguro del contenido jurídico de la expresión «relaciones de buena vecindad» y se inclina a considerarla como un concepto más bien político que jurídico. A ese respecto, el Sr. Ogiso observa que el artículo 4 sólo se refiere, en su párrafo 3, a la «buena fe». Quisiera saber si el hecho de haber usado términos diferentes en el párrafo 3 del artículo 4 y en el artículo 7 tiene algún significado jurídico especial.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*



1857.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 9 de julio de 1984, a las 15 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindramambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación)**  
[A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup>  
(continuación)**

1. El Sr. OGISO, continuando la declaración iniciada en la sesión anterior, dice que en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 8 se enuncia un criterio de suma importancia. Hace algunos años, el Japón proporcionó asistencia a Laos para la construcción de un embalse en la parte superior de un afluente del río Mekong cuyas aguas corren por Laos. Gracias a la construcción del embalse se pudo proporcionar a Tailandia electricidad, que Tailandia pagaba al Gobierno de Laos. Los derechos que Laos percibía por ese concepto acrecentaban considerablemente sus ingresos en divisas, y Tailandia, por su parte, también se beneficiaba al disponer de la electricidad que recibía de Laos. Es un buen ejemplo del factor *a* que se refiere el apartado *c* del párrafo 1.

2. En vista de que a algunos miembros les es difícil aceptar que se incluya una lista de diversos factores pertinentes en el texto mismo del artículo, el Sr. Ogiso no ve inconveniente en que se incluya esa lista en el comentario. Todos esos factores son sumamente útiles y presentan interés para la elaboración de futuros acuerdos de curso de agua.

3. A propósito del artículo 9, el Sr. Ogiso se pregunta por qué se emplea la expresión «causar perjuicio» en lugar de «tener efectos adversos», que figura en otras partes del proyecto. Le preocupa, concretamente, el hecho de que si se usa la palabra «perjuicio» el Estado de aguas abajo pueda interpretarla en el sentido de que, en el caso de un

perjuicio que resulte del uso del agua por el Estado ribereño de aguas arriba, el Estado ribereño de aguas abajo tenga derecho a pedir que se ponga fin a la actividad causante del perjuicio, a pesar del provecho que pueda obtener del uso o de la actividad de que se trate. Puesto que probablemente el Relator Especial no tiene esa intención, sería preferible hablar de «efectos adversos».

4. Refiriéndose a los artículos acerca de los cuales no ha tenido oportunidad de expresar su opinión anteriormente, el Sr. Ogiso se pregunta si el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 debe referirse solamente a las organizaciones internacionales, sin aludir también a terceros Estados. No está excluida la posibilidad de que un tercer Estado contribuya tecnológica o financieramente a un uso determinado de los recursos de un río internacional cuando los Estados del curso de agua de que se trate lo soliciten. El Japón, por ejemplo, proporciona asistencia financiera y técnica al Comité del Mekong en forma de equipo y conocimientos tecnológicos para medir los niveles del agua. Tal como ahora está formulado, el párrafo 2 del proyecto de artículo 10 podría desalentar esa cooperación. El Sr. Ogiso sugiere en consecuencia que se añada al artículo 10 una referencia a la asistencia de terceros países.

5. Con respecto a los proyectos de artículos 11 a 15, las consultas y el intercambio de información constituyen la parte más importante de la ordenación y el aprovechamiento de un río internacional. A juicio del Sr. Ogiso, si bien debe incluirse en el proyecto de convención una disposición general relativa a la obligación de hacer la notificación, los detalles del procedimiento de notificación deberán regularse en un protocolo facultativo o en cláusulas facultativas dentro del marco del procedimiento de solución de controversias. Además, aunque se apruebe el procedimiento previsto en virtud de los artículos 11 a 15, convendrá iniciar consultas inmediatamente después de la notificación, a fin de disponer de tiempo suficiente para las consultas y el intercambio de opiniones.

6. Por último, en lo que respecta al artículo 28 *bis*, el Sr. Ogiso se pregunta si la mención de conflictos internos es apropiada en ese contexto, y se pregunta también si ese artículo no debería más bien figurar en el contexto de algún otro sistema jurídico, como podría ser el derecho humanitario.

7. El Jefe AKINJIDE recuerda que se ha dicho con razón que la Comisión está estudiando una cuestión que no sólo es esencial para la vida, sino que es la vida misma. Esta observación se aplica en particular en los países en desarrollo, donde un cubo de agua puede significar la supervivencia de una familia durante una semana entera. Los países desarrollados hablan del agua en millones de toneladas cúbicas, pero en muchas partes del mundo en desarrollo pueden pasar meses y meses, e incluso todo un año, sin que llueva. Tal es la realidad que se ha de tener en cuenta al considerar los problemas de que se trata.

8. Aunque el agua que corre sólo obedece a leyes físicas, los usos que de ella se hacen están determinados por necesidades de carácter político, económico y social. La composición de la Comisión del Danubio y del Comité del Mekong, por ejemplo, no se basa en ninguna ideología política, sino en la voluntad de las naciones de que se tra-

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 1831.<sup>a</sup> sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

ta, que han acordado que la cooperación es la mejor manera de proteger sus intereses nacionales.

9. El Jefe Akinjide apoya en principio los proyectos de artículos propuestos, pero teme que sean incompatibles con los diversos acuerdos concertados por grupos de países. Reconoce que el artículo 4 deja a salvo los acuerdos existentes pero, habida cuenta de los términos de los artículos 5 a 15, la posibilidad de tal incompatibilidad existe. Hay actualmente en el mundo 27 comisiones: 7 en África, 9 en América del Sur, 2 en América del Norte, 5 en Europa y 4 en Asia. Han concertado un centenar de acuerdos, algunos de los cuales tienen ya un siglo de existencia. En algunos casos, son tantos los ríos, lagos y aguas de que tratan, que para referirse a ellos se utiliza el término amplio de « aguas fronterizas ». Todos los acuerdos tienen disposiciones muy amplias y no hay dos que sean idénticos. El orador teme, en consecuencia, que, cuando ciertas disposiciones del proyecto sean incompatibles con las de acuerdos que han estado en vigor durante decenios o incluso durante siglos, las partes en esos acuerdos se abstengan de firmar el proyecto de convención o, caso de firmarlo, dejen de ratificarlo. En consecuencia, la Comisión debe hacer todo lo posible por salvaguardar y proteger los acuerdos que ya existen, dejando que las partes interesadas concierten cualquier otro acuerdo que haga falta habida cuenta de sus necesidades especiales y circunstancias particulares, absteniéndose de establecer disposiciones detalladas de procedimiento como las contenidas en los artículos 8 y 10 a 15.

10. El Sr. Ushakov (1853.ª sesión) ha señalado que los Estados que no tienen ríos ni estuarios no deberían poder adquirir la calidad de partes en la futura convención. A ese respecto, el orador señala que entre los miembros de la Comisión Central del Rin se cuentan Bélgica y el Reino Unido, que no son, huelga decirlo, Estados ribereños, ejemplo que tal vez responda hasta cierto punto a la cuestión planteada por el Sr. Ushakov.

11. Además, la CEE es parte en la Comisión Internacional para la Protección del Rin contra la Contaminación y, puesto que el Reino Unido es miembro de la CEE, es igualmente, por vía indirecta, miembro de esa Comisión. Parece por tanto que no sólo los Estados no ribereños, sino también las organizaciones internacionales, deberían poder adquirir la condición de partes en la futura convención.

12. Señala el Jefe Akinjide que el proyecto de convención tratará de tres elementos: el curso de agua propiamente dicho, el agua del curso de agua y, recogiendo la observación formulada por el Sr. MacCaffrey (1855.ª sesión), los provechos del curso de agua. Ahora bien, hay algunas zonas del mundo, como el Sahel, en que los ríos están secos durante un año o más. Algunos de esos ríos son limítrofes y a lo largo de la cuenca se han perforado pozos artesianos o de otro tipo a fin de procurarse agua para regar, beber o incluso para satisfacer las necesidades de pequeñas fábricas. ¿Cuál será entonces la situación de un Estado ribereño que sin haber contribuido al costo de un pozo artesianos quiera utilizar los recursos de agua obtenidos de él para extracciones de agua u otros usos? Puede ser que esto no constituya un problema en ciertas partes del

mundo como Europa o América del Norte, pero es una cuestión de importancia vital en las zonas africanas.

13. Refiriéndose al artículo 9, el Jefe Akinjide dice que algunos acuerdos prevén una reparación en caso de perjuicio apreciable, que puede consistir, por ejemplo, en una participación gratuita en la energía eléctrica generada o en una indemnización financiera. El artículo 9 puede entonces estar en contradicción con tales acuerdos en virtud de la máxima *volenti non fit injuria*.

14. Explica, por último, que las observaciones que acaba de formular no deben interpretarse como una crítica al Relator Especial, cuya labor servirá de base para una excelente convención. Sugiere que el proyecto de artículos se remita al Comité de Redacción.

15. El Sr. THIAM dice que varios conceptos, entre ellos el de la cuenca de drenaje, tal vez se hayan excluido del proyecto de artículos demasiado pronto. Por ejemplo, en el artículo 1, el Relator Especial sólo ha conservado el elemento « agua » para definir el curso de agua internacional y ha excluido toda referencia a la zona geográfica, que también es un elemento importante. El agua debe colocarse en el contexto geográfico y económico del río de donde procede. El elemento humano es también un factor importante. El Relator Especial parece haber insistido demasiado en las cuestiones de soberanía y en el carácter internacional del curso de agua, en detrimento de las consideraciones regionales. Si se hubiera preocupado más por este aspecto, habría comprendido la importancia de la noción de cuenca integrada. En varios acuerdos o convenciones sobre los ríos Níger, Nilo o Senegal no se da tanta importancia a los intereses en conflicto ni a las cuestiones de soberanía como a la necesidad de mancomunar recursos en provecho del desarrollo regional. Algunos países muy extensos tal vez no sientan la necesidad de integrarse económicamente, pero los países africanos deben capitalizar las posibilidades de unión que ofrecen los ríos. Conveniría entonces insistir en ello. En la región a que pertenece Senegal, las partes en el Acuerdo sobre el río Senegal, de 1972, han ido más allá de lo previsto en el proyecto de artículos estableciendo, entre otras cosas, un organismo de carácter político y económico. Lo mismo puede decirse en el caso del río Gambia. ¿Por qué contentarse entonces con codificar el derecho internacional cuando se abre la posibilidad de un desarrollo progresivo de ese derecho? Al preparar su proyecto de artículos, y en particular los artículos 6 y 7, el Relator Especial se ha preocupado más de los problemas de la participación que de la idea de la acción mancomunada.

16. El respeto manifestado en el proyecto por ciertos principios tradicionales de derecho internacional puede tener en la práctica consecuencias peligrosas para los intereses de los países en desarrollo. El artículo 10, por ejemplo, dice que la « cooperación se ejercerá sobre la base de la igualdad [...] de todos los Estados del curso de agua interesados ». ¿No será utópico afirmar la igualdad de los Estados es un contexto de desigualdad? Un río puede correr por Estados que difieren en cuanto a su superficie o su importancia económica y es ilusorio pensar que tales Estados tienen igual importancia. Sería preferible prever disposiciones concretas para proteger a los pequeños Estados.

17. Se hace también referencia al principio de la libertad, que es aún más peligroso. ¿Es libre un Estado débil frente a la influencia de un vecino poderoso? Si se trata del procedimiento de notificación, por ejemplo, un Estado con recursos financieros considerables y una tecnología avanzada puede fácilmente colocar a un Estado más débil ante una situación de hecho. Ahora bien, la reparación prevista — y las disposiciones al respecto no tienen fuerza obligatoria — no siempre va a satisfacer al Estado lesionado. En los casos en que el perjuicio pueda ser irreparable, el Estado lesionado debería poder interponer un procedimiento de suspensión. Las disposiciones actuales vienen a ser una prima para el Estado más fuerte, puesto que es muy posible que un Estado de un curso de agua internacional carezca de los medios técnicos necesarios para evaluar un proyecto que le transmita otro Estado del curso de agua, aunque se amplíe el plazo estipulado.

18. En conclusión, el Sr. Thiam considera inquietante que se tenga tan poco en cuenta a los países en desarrollo y teme que el equilibrio buscado se logre a expensas de éstos. Habría que reconsiderar, pues, la filosofía que sirve de base al proyecto partiendo de criterios más realistas.

19. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a los artículos 1 a 9, indica que comparte hasta cierto punto las reservas expresadas por el Sr. Reuter (1855.<sup>a</sup> sesión). Si ha de haber un acuerdo marco, los principios y procedimientos que enuncie deberían ser formulados con precisión y se deberían poder aplicar con eficacia. Tiene en general la impresión de que el proyecto adolece de una terminología vaga e imprecisa. Quizá sea que ciertas disposiciones deberían constituir normas jurídicas flexibles más que estrictas, pero la Comisión debería al menos asegurarse de que lo que hace es totalmente consecuente y no de una vaguedad tal que equivalga sólo a una colección de buenos deseos. Lamenta decir que, desde ese punto de vista, el proyecto revisado que el Relator Especial presenta en su segundo informe (A/CN.4/381) parece constituir un retroceso respecto del proyecto original.

20. Sir Ian siente que se haya abandonado el criterio de « sistema » en el artículo 1, que tiene algún valor al indicar que, dentro del mismo sistema de un curso de agua, puede haber regímenes diferentes que rijan los distintos usos de sus aguas. Ahora bien, no se opondrá a que se abandone el criterio de « sistema » si con ello contribuye a conciliar puntos de vista divergentes.

21. Comparte los recelos expresados por otros miembros de la Comisión acerca de la omisión en el proyecto de una indicación de los tipos de componentes hidrográficos que constituyen un curso de agua internacional. No basta con referirse simplemente a los componentes o partes « pertinentes », pese a la explicación dada por el Relator Especial en su segundo informe (*ibid.*, párr. 25) y en su presentación oral (1831.<sup>a</sup> sesión). La flexibilidad puede ser un instrumento valioso cuando se trata de superar determinados problemas, pero la claridad es esencial en lo que se supone que debe ser un artículo fundamental que indique lo que se entiende por la expresión « curso de agua internacional ». El efecto combinado de los párrafos 1 y 2 del artículo 1, según están formulados, no hace más que acrecentar la confusión: mientras el párrafo 1 hace necesario deter-

minar qué se entiende por partes « pertinentes », el párrafo 2 prevé que no se considerará que estén incluidos, en el curso de agua los componentes o partes — « pertinentes » o no, según es de suponer — que no afecten a los usos del curso de agua en otros Estados ni sean afectados por ellos. Además, el orador está de acuerdo con el Sr. Quentin-Baxter (1856.<sup>a</sup> sesión) en que, si se abandona el criterio de sistema, habrá que reestructurar de forma más radical los artículos 4 y 5.

22. Las observaciones que ha hecho sobre el artículo 1 se aplican *mutatis mutandis* al artículo 3. Se pregunta si no se debería suprimir por completo el párrafo 1 del artículo 4, o al menos sustituirlo por algo totalmente diferente. Según está redactado, en parte parece constituir una duplicación del proyecto de artículo 39 y en parte parece atribuir al proyecto de artículos una vaga superioridad sobre los acuerdos ya celebrados. La idea de que pueda ponerse en tela de juicio la validez de los acuerdos de curso de agua especiales si no se cumplen las condiciones indicadas para esos acuerdos en el párrafo 1 tiene un cierto sabor de *jus cogens*. Sir Ian no cree que nadie desee afirmar en serio que el propuesto proyecto de artículos deba considerarse como un *jus cogens* del cual los Estados del curso de agua no puedan apartarse en sus estipulaciones convencionales. A lo sumo, lo que el párrafo 1 del artículo 4 quizá debería hacer es alentar a los Estados del curso de agua a celebrar acuerdos de curso de agua especiales teniendo en cuenta los principios y procedimientos establecidos en el proyecto de artículos y las características especiales del curso de agua internacional de que se trate.

23. Con relación al artículo 5, Sir Ian indica que si la expresión « Estado de un curso de agua » es relativa, como parece resultar del artículo 3 y del párrafo 2 del artículo 1, entonces el párrafo 1 carecerá más o menos de sentido. Al igual que otros oradores, tiene también reservas acerca del término « apreciablemente » del párrafo 2, habida cuenta del contenido del párrafo 2 del artículo 1. Según está redactado, parece que no se tiene en cuenta la posición de los Estados del curso de agua cuyo uso de las aguas del curso de agua pueda resultar afectado, pero no afectado « apreciablemente ».

24. Sir Ian tiene muchos reparos que oponer al artículo 6 en su nueva formulación. No reprocha al Relator Especial que haya abandonado la idea de un recurso natural compartido. Sin embargo, a su juicio, la nueva redacción puede dar lugar a interpretaciones muy erróneas. Además, es necesario tener en cuenta la definición de Estado de un curso de agua. Si se trata de un Estado que tiene partes o componentes afectados por los usos del curso de agua en otro Estado o que afectan a esos usos, ¿qué distinción habrá entre el párrafo 1 y el párrafo 2? ¿Se ha tenido la intención de que el párrafo 1 sea más general? En ese caso, no se debería incluir la expresión « Estado de un curso de agua ». Ahora bien, aunque ello fuera así, hay una diferencia entre « una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas », a que se hace referencia en el párrafo 1, y la obligación de compartir « la utilización de las aguas del curso de agua de manera razonable y equitativa », mencionada en el párrafo 2. El concepto de compartir « de manera razonable y equitativa » es más flexible que el de « una participación razonable y equitativa ». En conse-

cuencia, Sir Ian duda de que sea necesario el párrafo 1 si se mantiene el párrafo 2. En todo caso, el artículo deberá tener en cuenta no sólo los usos, sino también los beneficios. Por otra parte, reconoce en general que puede lograrse un resultado razonable y equitativo si se comparten los beneficios y determinados usos. En consecuencia, deberá hacerse referencia tanto a los usos como a los beneficios.

25. Duda de que el artículo 7 diga nada importante y considera que la «utilización óptima» quizás no sea un objetivo deseable si ha de lograrse a expensas de la conservación del recurso en su totalidad.

26. Con relación al artículo 8, Sir Ian considera de algún valor la inclusión de una lista no exhaustiva de factores. Se ha dicho, con razón, que a falta de normas que puedan aplicarse objetivamente —y el concepto de actuar «de modo razonable y equitativo» es de por sí un principio que da lugar a una variedad infinita de interpretaciones, según el punto de vista del Estado interesado— se estará entonces casi inevitablemente forzado a hacer una indicación no exhaustiva de factores que han de tenerse en cuenta en la determinación de la utilización razonable y equitativa. Si bien no pone objeciones a que se añadan otros factores sugeridos por el Sr. Boutros Ghali (1856.<sup>a</sup> sesión), está de acuerdo con el Sr. Quentin-Baxter (*ibid.*) en que la lista de factores quizás podría figurar en un anexo.

27. Con relación al artículo 9, Sir Ian estima que una simple norma que prohíba las actividades que puedan causar perjuicio apreciable podría frenar las iniciativas innovadoras en materia de aprovechamiento de los cursos de agua en interés de todos los Estados de un curso de agua. Todo proyecto importante, como la construcción de una presa para la producción de electricidad, probablemente podría causar perjuicio apreciable a los Estados ribereños de aguas abajo. Pero los beneficios del proyecto, si se comparten entre los Estados del curso de agua interesados, podrían compensar el daño resultante para otros usos de las aguas. Si se mantiene esa norma, se debería precisar que la obligación de abstenerse de toda actividad que pueda causar un perjuicio apreciable no se aplica cuando un acuerdo o un convenio relativo al curso de agua prevea el reparto equitativo de los beneficios que resulten de esa actividad.

28. Por último, estima que a la larga quizá se logren más progresos si, en lugar de remitir al Comité de Redacción los artículos 1 a 9, se pide al Relator Especial que vuelva a redactarlos a la luz del debate celebrado en la Comisión.

29. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ indica que no se puede debatir apresuradamente una cuestión tan importante como la que se examina. Los miembros de la Comisión deberían tener tiempo de reflexionar sobre ella y la oportunidad de establecer entre ellos un verdadero intercambio de opiniones. La Comisión no puede imponerse maratones verbales ni tomar decisiones prematuras que más tarde tendrá que volver a examinar. Habida cuenta de la ampliación de la composición de la Comisión, es normal que necesite más tiempo para que todos sus miembros puedan exponer su opinión sin precipitaciones. Si la Comisión desea mantener su alto nivel profesional, más tarde o más temprano deberá estudiar el problema del tiem-

po que ha de asignarse al examen de los informes de los Relatores Especiales.

30. En su declaración (1856.<sup>a</sup> sesión), el Sr. Quentin-Baxter ha hecho la reseña histórica de las deliberaciones de la Comisión sobre el tema y al hacerlo ha entrado en el meollo del problema, es decir, la incertidumbre y la falta de coherencia de las decisiones de la Comisión sobre el contenido y el texto del proyecto. Esa situación se debe no sólo a las dificultades intrínsecas del tema, sino también al hecho de que ha sido tratado por varios Relatores Especiales que se han sucedido. En los informes que han presentado a la Comisión, cada uno de ellos ha reflejado sus propias experiencias y concepciones. Sobre la base de la excelente labor realizada por el Sr. Schwebel, el anterior Relator Especial, y tras largas discusiones y difíciles transacciones, la Comisión llegó a un consenso sobre la elaboración de una primera serie de proyectos de artículos<sup>4</sup> que debían permitirle avanzar en el estudio del tema según ciertas líneas directrices generalmente aceptadas.

31. Tras haber examinado el primer informe del actual Relator Especial (A/CN.4/367), la Comisión ha estimado que los trabajos sobre el tema deberían adoptar una forma más concreta. Las razones aducidas por el Relator Especial en apoyo de las modificaciones aportadas por él en su segundo informe (A/CN.4/381) demuestran claramente las dificultades de esa empresa. Al tratar de contentar a todos, el proyecto pierde su contenido jurídico. Desde el punto de vista de la redacción y del contenido que encierra, el proyecto se parece a una resolución de la Asamblea General más que a un instrumento jurídico. El Relator Especial, al presentar su segundo informe (1831.<sup>a</sup> sesión), ha señalado en particular que la tarea que se le había confiado no era sólo de carácter jurídico, sino que tenía también connotaciones políticas y económicas; por ello había que elaborar un proyecto de convención que tuviera en cuenta los factores políticos y económicos. Esa conclusión es indiscutible ya que toda norma jurídica refleja simplemente a la sociedad donde nace y cuyo ordenamiento jurídico pretende regular. Ahora bien, es importante que una norma jurídica quede expresada en términos jurídicos y que indique el fundamento de los derechos y obligaciones que enuncia. Cabe señalar que la Comisión, si bien no puede desentenderse por completo de las realidades políticas y económicas, tiene como función primordial la elaboración de normas jurídicas, y los problemas políticos y económicos debe dejarlos a la Asamblea General.

32. En su presentación oral del segundo informe, el Relator Especial ha insistido también en la necesidad de establecer un equilibrio justo en el proyecto de artículos entre la independencia de los Estados ribereños y su derecho soberano a aprovechar los recursos naturales dentro de su territorio. Por ello, el Relator Especial ha renunciado pura y simplemente al concepto de recurso natural compartido, que ha reemplazado por fórmulas jurídicas o normas jurídicas tales como los conceptos de relaciones de buena vecindad, buena fe, utilización razonable y equitativa, y perjuicio apreciable. Ahora bien, esos conceptos no son conceptos jurídicos; tienen más bien su lugar en resoluciones, declaraciones de principios o códigos de conducta.

<sup>4</sup> Véase *supra*, nota 3.

Además, el Relator Especial ha afirmado que los debates de la Sexta Comisión de la Asamblea General han confirmado ampliamente el enfoque elegido por la CDI en lo que se refiere al ámbito de aplicación del tema, que exigiría la elaboración de un proyecto de convención. El Sr. Díaz González tiene la impresión de que la Comisión no ha decidido preparar un proyecto de convención, lo que por otra parte no está en conformidad con su práctica. Lo que la Comisión ha decidido, y lo que se ha confirmado en la Sexta Comisión, es su intención de elaborar un proyecto de acuerdo tipo que facilite la negociación y la celebración de ulteriores acuerdos específicos.

33. Si bien está de acuerdo con la observación del Sr. Mahiou (1854.<sup>a</sup> sesión) de que deben abandonarse los conceptos que no ayuden a la Comisión a avanzar en sus trabajos, ese paso no debería tener como consecuencia llegar a un vacío total, como ha ocurrido en el caso del abandono del concepto de « recurso natural compartido ». Los recursos naturales se encuentran en un territorio determinado porque la naturaleza los ha puesto ahí y no como resultado de un tratado o una declaración. A consecuencia de las divisiones territoriales realizadas por el hombre, como las fronteras, a veces los recursos naturales han quedado bajo el control de varios Estados soberanos. Pero es indudable que los efectos beneficiosos de un curso de agua internacional no se detienen en las fronteras que atraviesa. La utilización de un curso de agua y de sus aguas es de suma importancia para el desarrollo de las poblaciones que viven en el territorio que riega. En consecuencia esas poblaciones deben tener el derecho a utilizar ese recurso natural y la obligación de conservarlo, tanto más cuanto que su desarrollo armonioso e incluso su supervivencia dependen de ese recurso. Este es el origen de la idea de la proporcionalidad y de la prioridad de la utilización.

34. Debería hacerse una distinción entre los usos de las aguas según que entrañen o no su desaparición total. En todo caso, no se puede afirmar, como hace el Relator Especial, que el recurso natural compartido, aplicado al agua, no tiene fundamento suficiente. Ese concepto queda enunciado en el Plan de acción de Mar del Plata (véase A/CN.4/367, párr. 34) y a él se refirió la CPJI, sin nombrarlo expresamente, en el fallo dictado en 1929 en el asunto del río *Oder* y que el Relator Especial ha citado (*ibid.*, párr. 37). Además, la Declaración de las Naciones Unidas sobre el medio humano, de 1972 (Declaración de Estocolmo)<sup>5</sup>, la Declaración de Nairobi, de 1982<sup>6</sup>, múltiples resoluciones de las Naciones Unidas y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>7</sup> contienen todas referencias a recursos naturales compartidos. No cabe, pues, descartar ese concepto y sustituirlo por otros como los que destacan lo que es equitativo, razonable o justo.

<sup>5</sup> Véase *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : S.73.II.A.14), cap. I.

<sup>6</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento N.º 25 (A/37/25)*, primera parte, anexo II.

<sup>7</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General, de 12 de diciembre de 1974.

35. Por iniciativa del Relator Especial y en contra de la práctica de la Comisión, se ha decidido considerar como inexistentes los primeros artículos aprobados en primera lectura por la Comisión<sup>8</sup>. Además, se prevé suprimir en algunos artículos conceptos aceptados después de largos debates en la Comisión, en el Comité de Redacción, e incluso en la Asamblea General. En su primer informe, el actual Relator Especial presentó 39 proyectos de artículos que muchos miembros de la Comisión consideraron que constituían una buena base para un futuro proyecto de convención. Cabe preguntarse, no obstante, si la Comisión debe y puede prejuzgar ya la forma definitiva que tomará su proyecto de artículos. Es más, en su segundo informe el Relator Especial propone modificaciones de fondo a los proyectos de artículos. Los 39 proyectos de artículos del primer informe se basaban en los informes del anterior Relator Especial, que a su vez se inspiraban en una filosofía y en unos conceptos, de los cuales algunos habían sido aceptados por la Comisión tácitamente y otros expresamente. Por consiguiente, la Comisión tendrá que reconsiderar esa filosofía y esos conceptos básicos. En todo caso, tendrá que decidir si desea empezar sobre una nueva base, prescindiendo de la labor realizada durante diez años, y determinar exactamente lo que la Asamblea General espera de ella.

36. El Relator Especial propone también que se abandone el concepto de « sistema de curso de agua internacional ». Ese concepto ha sido adoptado provisionalmente por la Comisión como una solución de compromiso que podía complementarse con una definición. No se puede pretender, como lo hace el Relator Especial, que haya tropezado con una oposición considerable. Ese punto de vista no corresponde a la realidad. El Sr. Díaz González se reserva el derecho a volver sobre la cuestión cuando la Comisión le dedique un debate. En esas circunstancias, no deberían remitirse los proyectos de artículos al Comité de Redacción mientras la Comisión no haya reconsiderado la manera de enfocar el tema.

37. El Sr. Díaz González, volviendo a los proyectos de artículos que se examinan, indica que la primera dificultad que le plantean es su estilo telegráfico. En el párrafo 2 del artículo 1 deberían sustituirse las palabras « del curso de agua » por las palabras « de un curso de agua ». El párrafo 3 del artículo debería empezar con las palabras « Los cursos de agua internacionales o sus componentes que tengan tendencia a aparecer ». Ese proyecto de artículo no especifica cuáles son esos componentes. En su comentario (A/CN.4/381, párr. 30), el Relator Especial afirma que las aguas subterráneas no forman parte de un curso de agua internacional pero tienen un carácter transfronterizo. Por el contrario, parece que las aguas subterráneas forman parte de los cursos de agua internacionales, como lo demuestra la existencia de muchos importantes acuerdos sobre aguas subterráneas, tales como el acuerdo celebrado en 1973 entre los Estados Unidos de América y México, que tiene consecuencias para la agricultura mexicana (véase A/CN.4/373, nota 97). El párrafo 4 del artículo no hace más que dar algunos ejemplos de componentes de cursos de agua, como los deltas, las desembocaduras de los

<sup>8</sup> Véase *supra*, nota 3.

rios u otras formaciones similares. Evidentemente, esos componentes difieren de un curso de agua a otro. El Relator Especial afirma que la elaboración de una convención sobre los cursos de agua no debe tratar

[...] de incluir en su dominio general recursos especiales como éstos ni deben incluirse en un instrumento de ese tipo disposiciones especiales para regular esos recursos determinados. (A/CN.4/381, párr. 30.)

No obstante, parece que el caudal de un curso de agua internacional puede depender del flujo de las aguas subterráneas situadas en el subsuelo de un Estado ribereño, en cuyo caso esas aguas subterráneas constituyen verdaderamente un componente de ese curso de agua.

38. El título del artículo 3 quizás debería modificarse de modo que diga «Estados de un curso de agua». En su comentario (*ibid.*, párr. 33), el Relator Especial afirma que desearía hacer una adición de menor importancia «para dejar en claro que de este artículo no podría deducirse ninguna norma o principio jurídico». ¿Por qué incluir en un texto jurídico una disposición de la que no se deriven normas ni principios jurídicos? Además, en algún momento u otro habrá de indicarse qué se entiende en general por «componentes» o «partes» de un curso de agua internacional.

39. Con relación al artículo 4, el Sr. Díaz González indica que la mayoría de los cursos de agua internacionales ya son objeto de acuerdos que evidentemente deberían tenerse en cuenta al elaborar un proyecto de acuerdo tipo. Ahora bien, en el párrafo 1 del artículo 4 parece que se sugiere que ese artículo se aplicaría a todos los acuerdos de curso de agua celebrados antes o después de la entrada en vigor de la futura convención. Algunos de esos acuerdos son totalmente satisfactorios, por lo que el Sr. Díaz González no acierta a comprender por qué los Estados que los hayan celebrado deben renunciar a ellos y aceptar las disposiciones mucho más generales del proyecto. En la primera frase del párrafo 2, debería colocarse la palabra «especial» a continuación de «acuerdo», en lugar de a continuación de la palabra «agua». En la segunda frase, debería añadirse la palabra «ribereños» después de la palabra «Estados». En general, parece que hay una contradicción entre la intención de redactar una serie de normas modelo y la redacción del artículo 4.

40. Como han señalado otros miembros de la Comisión, el artículo 6 no se refiere a la utilización de un curso de agua internacional, sino a la utilización de sus aguas. El párrafo 1 de ese artículo debería empezar con las palabras «Un Estado ribereño de un curso de agua». Además, en la misma disposición debería sustituirse la palabra «razonable» por la palabra «justa».

41. En lo que se refiere al concepto de cuenca hidrográfica, debería tenerse en cuenta el concepto moderno de la solidaridad humana y otorgarse prioridad a las poblaciones cuya supervivencia, y no simplemente su desarrollo económico, depende de ciertos usos de las aguas de cursos de agua internacionales.

42. En el artículo 7, que se refiere también a los conceptos de lo que es razonable y equitativo, debería añadirse la palabra «ribereños» a continuación de «Estados». También parece evidente que, para ser «aprovechadas», las aguas de un curso de agua internacional deberán ser «uti-

lizadas y compartidas». El simple hecho de que esas aguas se encuentran en el territorio de un Estado ribereño indica que deben ser compartidas. Como varios otros proyectos de artículos, el artículo 7 está redactado en términos poco apropiados para un instrumento jurídico, ya que expresan más bien deseos o declaraciones de intención.

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

## 1858.ª SESIÓN

*Martes 10 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/366 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/380<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]**

[Tema 2 del programa]

***Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)*<sup>3</sup>**

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

QUINTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL y  
ARTÍCULOS 1 A 16<sup>4</sup>

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su quinto informe sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional (A/CN.4/380), así como los artículos 1 a 16 propuestos en ese informe y cuyo texto es el siguiente:

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>4</sup> Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

*Artículo 1*

La responsabilidad internacional de un Estado que, de conformidad con las disposiciones de la primera parte, nace de un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado produce consecuencias jurídicas según lo dispuesto en la presente parte.

*Artículo 2*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 12, las consecuencias jurídicas de todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado se rigen por las disposiciones de la presente parte, salvo en los casos y en la medida en que esas consecuencias jurídicas hayan sido determinadas por otras reglas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

*Artículo 3*

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 4 y 12, las reglas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado que no estén previstas en las disposiciones de la presente parte.

*Artículo 4*

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito de un Estado enunciadas en las disposiciones de la presente parte estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

*Artículo 5*

Para los efectos de los presentes artículos, por « Estado lesionado » se entenderá :

- a) si el hecho internacionalmente ilícito constituye la infracción de un derecho perteneciente a un Estado en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional o de un derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado, el Estado cuyo derecho se haya infringido ;
- b) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un fallo u otra decisión obligatoria de una corte o tribunal internacional que solucione una controversia, el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia ;
- c) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado bilateral, el otro Estado parte en el tratado ;
- d) si el hecho internacionalmente ilícito constituye el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado multilateral, un Estado parte en ese tratado, si se determina que :
  - i) la obligación se estipuló en su favor, o
  - ii) el incumplimiento de la obligación por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes, o
  - iii) la obligación se estipuló para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes, o
  - iv) la obligación se estipuló para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad ;
- e) si el hecho internacionalmente ilícito constituye un delito internacional, todos los demás Estados.

*Artículo 6*

1. El Estado lesionado podrá requerir que el Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito :

- a) ponga fin al hecho, libere a las personas y devuelva los objetos retenidos en virtud de ese hecho e impida la continuación de los efectos de tal hecho ;
- b) aplique los medios de recurso establecidos o reconocidos en su derecho interno ;
- c) con arreglo a lo previsto en el artículo 7, restablezca la situación que existía antes del hecho, y
- d) dé garantías apropiadas contra la repetición del hecho.

2. El Estado lesionado, en la medida en que sea materialmente imposible actuar de conformidad con lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1, podrá requerir del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito que le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes de la infracción.

*Artículo 7*

Si el hecho internacionalmente ilícito es el incumplimiento de una obligación internacional relativa al trato que un Estado ha de otorgar dentro del ámbito de su jurisdicción a particulares extranjeros, ya sean personas naturales o jurídicas, y el Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito no restablece la situación que existía antes de la violación, el Estado lesionado podrá requerir que ese Estado le pague una suma de dinero correspondiente al valor que tendría el restablecimiento de la situación que existía antes del incumplimiento.

*Artículo 8*

Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 11 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de reciprocidad, a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito si esa obligación corresponde a la obligación violada o está directamente relacionada con ella.

*Artículo 9*

1. Con sujeción a lo dispuesto en los artículos 10 a 13, el Estado lesionado tendrá derecho, por vía de represalia, a suspender el cumplimiento de sus demás obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito.

2. El ejercicio de ese derecho por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido.

*Artículo 10*

1. El Estado lesionado no podrá adoptar medida alguna en aplicación del artículo 9 mientras no haya agotado los procedimientos internacionales de arreglo pacífico de la controversia que estén a su alcance a fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el artículo 6.

2. El párrafo 1 no es aplicable a :

- a) las medidas provisionales de protección adoptadas por el Estado lesionado dentro de su jurisdicción en tanto una corte o tribunal internacional competente, de conformidad con el procedimiento internacional de arreglo pacífico de la controversia aplicable a ésta, no haya decidido acerca de la admisibilidad de dichas medidas provisionales de protección ;
- b) las medidas adoptadas por el Estado lesionado si el Estado que presuntamente ha cometido el hecho internacionalmente ilícito no da cumplimiento a una medida provisional de protección decretada por esa corte o tribunal internacional.

*Artículo 11*

1. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito en la medida en que tales obligaciones estén previstas en un tratado multilateral en que ambos Estados sean partes y se determine que :

- a) el incumplimiento de esas obligaciones por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos o el cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes en el tratado ; o
- b) tales obligaciones se han estipulado para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes en el tratado multilateral ; o
- c) tales obligaciones se han estipulado para la protección de las personas a título individual, independientemente de su nacionalidad.

2. El Estado lesionado no tendrá derecho a suspender el cumplimiento de sus obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito si el tratado multilateral que impone



las obligaciones prevé un procedimiento de decisiones colectivas a los efectos de hacer cumplir las obligaciones que impone, a menos que dicha decisión colectiva, incluida la suspensión de obligaciones respecto del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, se haya adoptado y mientras no se haya adoptado; en tal caso, los apartados *a* y *b* párrafo 1 no son aplicables en la medida que así lo determine esa decisión.

#### Artículo 12

Los artículos 8 y 9 no serán aplicables a la suspensión de las obligaciones:

- a*) del Estado receptor con respecto a las inmunidades que han de otorgarse a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal;
- b*) de ningún Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional.

#### Artículo 13

Si el hecho internacionalmente ilícito cometido constituye una violación manifiesta de las obligaciones derivadas de un tratado multilateral, que destruye el objeto y el propósito de ese tratado en su conjunto, no serán aplicables el artículo 10 ni los apartados *a* y *b* del párrafo 1 ni el párrafo 2 del artículo 11.

#### Artículo 14

1. Un delito internacional creará todas las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito y, además, los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicadas aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto.

2. Un delito internacional cometido por un Estado creará para todos los demás Estados la obligación:

- a*) de no reconocer la legalidad de la situación originada por ese delito; y
- b*) de no prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido ese delito para mantener la situación originada por ese delito; y
- c*) de asociarse a otros Estados para prestarse asistencia mutua en la ejecución de las obligaciones con arreglo a lo previsto en los apartados *a* y *b*.

3. Salvo que una norma aplicable de derecho internacional general disponga otra cosa, el ejercicio de los derechos derivados del párrafo 1 del presente artículo y el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los párrafos 1 y 2 del presente artículo estarán sujetos, *mutatis mutandis*, a los procedimientos establecidos en la Carta de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

4. Con sujeción a lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, en caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de los párrafos 1 y 2 de este artículo y los derechos y obligaciones que le correspondan en virtud de cualquier otra norma de derecho internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por este artículo.

#### Artículo 15

Un acto de agresión creará todas las consecuencias jurídicas de un delito internacional y, además, los derechos y obligaciones previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en su virtud.

#### Artículo 16

Las disposiciones del presente artículo se entenderán sin perjuicio de las cuestiones que puedan surgir respecto de:

- a*) la invalidez, terminación y suspensión de la vigencia de los tratados;
- b*) los derechos de los miembros de una organización internacional;
- c*) las represalias de beligerantes.

2. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), presentando su quinto informe (A/CN.4/380), dice que en todos los demás debates y decisiones de la Comisión relativos al tema de la responsabilidad de los Estados se ha considerado

axiomático que un hecho internacionalmente ilícito crea nuevas relaciones jurídicas entre los Estados, es decir, nuevos derechos y obligaciones. Estos nuevos derechos y obligaciones constituyen las « consecuencias jurídicas » de un hecho internacionalmente ilícito, que se han de exponer en la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El proyecto de artículo 1 de la segunda parte enuncia ese axioma.

3. En el proyecto de artículo 2 se establece el carácter supletorio de las disposiciones de la segunda parte. Aunque los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados están destinados a abarcar las consecuencias jurídicas de todos los hechos internacionalmente ilícitos, sea cual fuere la fuente de la obligación incumplida y la gravedad de los efectos de este incumplimiento, se debe tener debidamente en cuenta la posibilidad de que los Estados, al crear entre ellos derechos y obligaciones primarios, puedan determinar al mismo tiempo — o ulteriormente, antes de que ocurra el incumplimiento — cuáles serán entre ellos las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito de que se trate.

4. Pero esta posibilidad de prever unas consecuencias jurídicas distintas no deja de tener sus limitaciones. Aunque, en general, los Estados pueden fortalecer o debilitar sus derechos y obligaciones *inter se*, estipulando para el incumplimiento de una obligación primaria consecuencias jurídicas de mayor o de menor importancia que las establecidas en la segunda parte, su libertad a este respecto no es ilimitada. Así, por ejemplo, no pueden, en sus acuerdos, apartarse de la norma que se establece en el artículo 4 del proyecto que la Comisión tiene ante sí y según la cual:

Las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito [...] estarán sujetas, según corresponda, a las disposiciones y los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

Los Estados no pueden crear, en sus relaciones entre ellos, una obligación tan poderosa que — infringiendo la Carta de las Naciones Unidas — entrañe una consecuencia jurídica que ponga en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales.

5. En cambio, los Estados pueden, en las relaciones *inter se* y cuando crean derechos y obligaciones recíprocas, determinar de antemano que no invocarán ninguna de las consecuencias jurídicas normales que supondría el incumplimiento de tales obligaciones, o sólo invocarán algunas de ellas. Este punto se puede ilustrar suponiendo que se haya celebrado una convención que se ajuste al plan esquemático establecido por el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/373, anexo). Disposiciones como las que figuran en el párrafo 3 de la sección 2 y en el párrafo 4 de la sección 3 de dicho plan esquemático, según las cuales

La no adopción de alguna de las disposiciones prescritas por las normas enunciadas en esta sección no dará de por sí origen a ningún derecho de tutela jurisdiccional [...]

serían perfectamente válidas como excepción de las consecuencias jurídicas normales.

6. Sin embargo, es de señalar que incluso la posibilidad de debilitar *inter se* los derechos y obligaciones primarios

entre los Estados tiene sus límites. A juicio del Relator Especial, hay normas de *jus cogens* que obligan a un Estado a reaccionar de cierto modo ante el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, cualesquiera que sean las estipulaciones que esos Estados hayan pactado *inter se*, lo mismo que hay normas de *jus cogens* que obligan a un Estado a abstenerse de actuar de cierto modo aunque otro Estado haya cometido un acto internacionalmente ilícito.

7. En el anterior período de sesiones, la Comisión no llegó a ninguna conclusión con respecto a la conveniencia de incluir en el proyecto de artículos de la segunda parte una mención de las normas de *jus cogens* que limitan el derecho de un Estado lesionado a reaccionar por vía de reciprocidad o de represalia contra un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, o que limitan la posibilidad que tienen los Estados, cuando crean derechos y obligaciones primarias entre ellos, de aumentar o disminuir las consecuencias jurídicas normales de una violación de esas obligaciones primarias.

8. En cuanto al primer punto, el propio Relator Especial sigue pensando que es útil, aunque quizá no absolutamente imprescindible, mencionar las limitaciones impuestas por las normas de *jus cogens*. Es razonable suponer que una norma imperativa de derecho internacional general que prohíbe un determinado comportamiento es imperativa en el sentido de que excluye ese comportamiento incluso cuando se adopta para responder a un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, en particular un hecho internacionalmente ilícito que consista en una violación por otro Estado de esta misma norma imperativa. Una norma imperativa de derecho internacional general tendrá normalmente por objeto la salvaguardia de los intereses colectivos de la comunidad de los Estados en general, o la protección de los individuos como tales, cualquiera que sea su nacionalidad. A este respecto, el Relator Especial señala a la atención de la Comisión las disposiciones del párrafo 1 del artículo 11. Asimismo, se hace una mención expresa de las normas de *jus cogens* en el apartado *b* del proyecto de artículo 12, donde se especifica que los artículos 8 y 9 (que tratan respectivamente de la reciprocidad y la represalia) no serán aplicables a la suspensión de las obligaciones de ningún Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general.

9. La situación es algo diferente con respecto al segundo punto, es decir, cuando se trata de apartarse de las consecuencias jurídicas normales en virtud de « otras normas de derecho internacional que se refieran específicamente al hecho internacionalmente ilícito de que se trate », tal como se indica en el artículo 2. Estas « otras reglas » serán generalmente, aunque quizá no exclusivamente, de carácter convencional, en cuyo caso ya quedó claro en las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de 1969, que una regla convencional de este tipo no puede derogar una norma de *jus cogens*. Sea como fuere, el Relator Especial ha considerado conveniente incluir en la salvedad que constituye la cláusula inicial del proyecto de artículo 2 una referencia al artículo 12 cuyo apartado *b* trata del *jus cogens*.

10. El artículo 3, que, al igual que los artículos 1 y 2, ya ha sido aprobado provisionalmente por la Comisión, trata

de las consecuencias jurídicas que no crean derechos y obligaciones para los Estados. En relación con este punto, hay que remitirse al comentario al artículo 3<sup>5</sup>. Con respecto a este artículo se plantean dos problemas. El primero es el de determinar si es necesario incluir en él una salvedad en cuanto a los efectos del artículo 4 en lo que concierne a las disposiciones y procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, así como en cuanto a los efectos de un posible artículo 12 en lo que concierne al *jus cogens*. En realidad, la Comisión ya ha contestado provisionalmente a la primera parte de esta pregunta en forma afirmativa, pero ha dejado en suspenso la respuesta a la segunda parte. En vista de esta situación, el Relator Especial ha mantenido la referencia a ambos artículos 4 y 12 en la cláusula inicial del artículo 3. Naturalmente, se podría argüir que, puesto que este artículo trata de la aplicación de normas de derecho internacional consuetudinario, toda la cláusula es redundante.

11. El segundo problema relativo al artículo 3 es de carácter más técnico y se plantea en relación con un posible artículo final como el artículo 16 que se ha propuesto y en virtud del cual se excluirían algunas consecuencias jurídicas del ámbito de la segunda parte del proyecto de artículos. Si se incluyera este artículo final, el artículo 3 quizá sería innecesario.

12. A propósito de las consecuencias jurídicas normales, a saber, las nuevas relaciones jurídicas entre los Estados, parecía lógico enunciar desde el principio entre qué Estados van a crearse estas nuevas relaciones jurídicas; dicho de otro modo, determinar el « Estado lesionado » que tiene derecho a exigir cierto comportamiento (en reparación) al Estado que ha violado la obligación. Este es el objeto del presente artículo 5. Al definir así el « Estado lesionado », es forzoso hacer una referencia al carácter de la obligación primaria que se ha infringido. Por lo tanto, la primera parte del apartado *a* del artículo 5 trata de la infracción de un derecho en virtud de una norma consuetudinaria de derecho internacional, como, por ejemplo, el derecho a la integridad territorial, en el contexto de la prohibición de la amenaza o del uso de la fuerza, o del derecho de un Estado al respeto de su autoridad sobre sus asuntos internos, en el contexto de la prohibición de intervención. En estos casos, el Estado lesionado es « el Estado cuyo derecho se haya infringido ». En la segunda parte del apartado *a* se menciona el caso de « un derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado ». Este tercer Estado sería el Estado lesionado en el caso de que se infringiera ese derecho. Esta disposición es útil a causa de la divergencia de opiniones en cuanto a la condición jurídica del tercer Estado.

13. El apartado *b* del artículo 5 versa sobre una cuestión más discutible, que es « el incumplimiento de una obligación impuesta por un fallo u otra decisión obligatoria de una corte o tribunal internacional », en cuyo caso el Estado o los Estados lesionados serían « el otro Estado parte o los otros Estados partes en la controversia ». Algunos autores afirman que el cumplimiento de ciertas sentencias, por lo menos las de la CIJ, constituye una obligación *erga*

<sup>5</sup> Véase *supra*, nota 4.

*omnes*, a pesar de la regla usual según la cual las sentencias sólo son obligatorias para las partes en la controversia. En realidad, el Artículo 94 de la Carta de las Naciones Unidas parece sugerir que todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas tienen interés en que se cumplan las decisiones de la CIJ. En opinión del Relator Especial, todo depende de la materia que sea objeto de la controversia. Puede ilustrar este punto con el ejemplo de una decisión que dictó la CIJ en una controversia de muy poca importancia que sobre cuestiones de fronteras se planteó entre Bélgica y los Países Bajos<sup>6</sup>. En el caso hipotético de que esta decisión no se acatara, sería difícil imaginar qué interés jurídico pueda tener un tercer Estado en que se ejecute la decisión. La disposición establecida en el apartado *b* parece, pues, una regla atinada.

14. El apartado *c* versa sobre los tratados bilaterales; en el caso de que un Estado deje de cumplir una obligación impuesta por un tratado bilateral, el otro Estado es evidentemente el Estado lesionado. El apartado *d* se refiere a la cuestión, más difícil, de los tratados multilaterales. En el caso de que un Estado falte a una obligación nacida de un tratado multilateral, no todos los Estados partes serán siempre Estados lesionados. Muchas veces, un tratado multilateral tiene carácter de norma uniforme para las relaciones bilaterales entre determinados Estados, como, por ejemplo, las relaciones entre el Estado ribereño y el Estado del pabellón en el derecho del mar. Sin embargo, existen muchos tipos de tratados multilaterales y hay que determinar en cada caso qué Estado es el lesionado. En los incisos i) a iv) del apartado *d* se enumeran las diversas situaciones en las que un Estado es «Estado lesionado» en caso de violación de un tratado multilateral. El segundo de estos casos se tomó de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

15. A veces es difícil deducir del texto de un tratado multilateral en favor de qué Estado se ha estipulado una obligación. Un ejemplo es la norma que figura en las convenciones sobre el derecho del mar y en la que se limita el derecho del Estado ribereño con respecto al trazado de líneas de base rectas. La obligación de no trazar líneas de base que puedan cortar el acceso de otro Estado a la alta mar — o a una zona económica — afecta evidentemente no sólo a otro Estado ribereño, sino también a terceros Estados, en especial los Estados del pabellón. Lo mismo podría decirse con respecto a las obligaciones derivadas de la norma que rige los estrechos que ponen en comunicación dos partes de la alta mar, o de los regímenes de los tratados que rigen los canales interoceánicos.

16. El apartado *e* se refiere a los crímenes internacionales; en este caso, si hay violación por parte de un Estado, todos los demás Estados son Estados lesionados. En esta esfera las obligaciones son *erga omnes* y las disposiciones del apartado *e* están en armonía con las decisiones de la Comisión en la primera parte del proyecto.

17. Con respecto al artículo 6 y los artículos siguientes del proyecto, el Relator Especial no intentará una introducción detallada pero explicará el esquema general de las disposiciones que figuran en ellos. El primer punto es que

en reacción a un hecho internacionalmente ilícito se produce lo que el Relator Especial llamaría una «escala gradual» de respuestas, desde la reparación (de la que tratan los artículos 6 y 7) hasta la reciprocidad (art. 8) y las represalias (art. 9). En cuanto a la cuestión concreta de la legítima defensa, es preciso remitirse al artículo 15.

18. El artículo 7 se refiere al incumplimiento de una obligación internacional relativa al trato dado a los extranjeros. Esta disposición originó algunas críticas cuando se propuso en una fase anterior<sup>7</sup>, pero, puesto que no se ha llegado a ninguna conclusión, el Relator Especial la ha mantenido en el presente proyecto. En la misma se prevé la *restitutio in integrum* para tales incumplimientos, pero ni la jurisprudencia ni la doctrina ofrecen una pauta decisiva en esta materia.

19. Las respuestas consistentes en medidas de reciprocidad frente a hechos internacionalmente ilícitos están sometidas a las restricciones que se establecen en los artículos 11 y 12. En el artículo 13 se establece una válvula de seguridad con respecto a las disposiciones del artículo 11.

20. Refiriéndose a las represalias, es de señalar en primer lugar una limitación, que se establece en el párrafo 2 del artículo 9, a la posibilidad de recurrir a las represalias. Esa limitación tiene la forma de una norma de proporcionalidad, o más bien de prohibición de una desproporción manifiesta. Otra limitación en cuanto a las medidas de represalias obedece a la existencia de procedimientos internacionales para dirimir por medios pacíficos las controversias (párrafo 1 del artículo 10). En los artículos 11 y 12 también se establecen limitaciones al derecho del Estado lesionado a reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito.

21. Con respecto a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito, existe también una «escala gradual». Los artículos 6, 8 y 9 del proyecto tienen aplicación en todos los casos de hechos internacionalmente ilícitos. El artículo 14 trata de los crímenes internacionales, respecto de los cuales tienen aplicación todas las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos; son además aplicables algunas otras consecuencias que resultan de las normas aceptadas en la materia por la comunidad internacional en general. Bajo la rúbrica de crimen internacional figuran muchos hechos diferentes, pero hay que señalar en particular la agresión. Esta cuestión se rige por las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas. El artículo 15 del proyecto dispone en consecuencia que todo acto de agresión da origen a todas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional y, además, a las que se derivan de la Carta.

22. Existen algunos puntos que aún no se han determinado — ni en la práctica de los Estados ni en la doctrina — con respecto a determinados hechos internacionalmente ilícitos. Por su parte, el Relator Especial se inclina a considerar que los derechos y obligaciones que nacen del derecho internacional forman tres regímenes concéntricos: en

<sup>6</sup> *Souveraineté sur certaines parcelles frontalières*, fallo de 20 de junio de 1959, C.I.J. Recueil 1959, pág. 209.

<sup>7</sup> Véase el proyecto de artículo 5 presentado por el Relator Especial en su segundo informe y que la Comisión examinó en su 33.º período de sesiones [Anuario... 1981, vol. II (segunda parte), pág. 150, nota 627].

primer lugar, el régimen de la agresión y de la legítima defensa que constituye el círculo exterior; en segundo lugar, el régimen de otros hechos internacionalmente ilícitos y de las respuestas a ellos; en tercer lugar, el régimen de la prevención y de la reparación respecto de los actos no prohibidos por el derecho internacional. Entre estos regímenes es posible observar ciertas «zonas crepusculares».

23. Existe una relación entre la segunda parte del proyecto y el artículo 30 (Contramidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito), el artículo 34 (Legítima defensa) y posiblemente el artículo 33 (Estado de necesidad) de la primera parte del proyecto. Todos estos artículos están relacionados con la cuestión de las represalias, en especial las que pueden suponer un uso limitado de la fuerza armada por parte de un Estado en el territorio de otro Estado para proteger o rescatar a sus nacionales que se encuentren retenidos en virtud de un hecho internacionalmente ilícito. Los Estados han intentado justificar tales medidas invocando alguno de los argumentos siguientes: a) el derecho inmanente de legítima defensa; b) el derecho a ejercer represalias en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito, o c) alguna cosa semejante al estado de necesidad, como una circunstancia que excluye la ilicitud de la respuesta del Estado lesionado.

24. La práctica del Consejo de Seguridad sobre esta cuestión ha sido analizada por grandes autores y uno de ellos ha llegado a la conclusión de que

[...] hay indicaciones que dan a entender que cuando las represalias responden a ciertos criterios de moderación pueden no ser condenadas por el Consejo de Seguridad, aunque el Consejo mantenga la premisa general de que todas las represalias armadas son ilegales<sup>8</sup>.

Esta conclusión, no obstante, dista mucho de ser aceptada universalmente. A este respecto, es de señalar que el fallo de la CIJ en el asunto del *Canal de Corfú*<sup>9</sup> se ha citado tanto en pro como en contra de la admisibilidad de las represalias armadas en casos excepcionales.

25. En cualquier caso, no se puede pretender que la Comisión resuelva esta cuestión ahora. Por lo demás, se abstuvo de hacerlo al examinar los artículos 30, 34 y 33 de la primera parte del proyecto. De todos modos, en virtud del apartado b del actual proyecto de artículo 12, no puede haber suspensión del cumplimiento de una obligación como medida de represalias si la obligación resulta de una norma imperativa de derecho internacional general. Si se reconoce que existe una norma de esta naturaleza que prohíbe todo tipo de represalias armadas en toda circunstancia, la cuestión se regirá por la norma que se enuncia en ese apartado b. Pero incluso si no se admitiera esa prohibición general en todos los casos, las represalias seguirían estando sometidas a la norma de la proporcionalidad que se establece en el párrafo 2 del artículo 9:

El ejercicio de ese derecho por el Estado lesionado no deberá ser, en sus efectos, manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido.

<sup>8</sup> D. Bowett, « Reprisals involving recourse to armed force », *American Journal of International Law*, Washington (D.C.), vol. 66, 1972, pág. 26.

<sup>9</sup> Fallo de 9 de abril de 1949, *C.I.J. Recueil* 1949, párr. 4.

26. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial la excelente presentación de los proyectos de artículos que figuran en su quinto informe.

27. Sir Ian SINCLAIR dice que querría saber qué razón concretamente ha movido al Relator Especial a proponer el apartado a del artículo 12. Conoce el fallo de la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*<sup>10</sup>, pero incluso en este fallo, la Corte se ha guardado de atribuir a las inmunidades diplomáticas la categoría de *jus cogens*.

28. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que ha incluido dicha disposición porque la CIJ determinó muy claramente en ese asunto que el modo de reaccionar contra un abuso de las inmunidades diplomáticas o consulares es romper las relaciones diplomáticas o consulares, o declarar que una persona determinada es *non grata*. Ese fallo de la Corte parece excluir la posibilidad de responder a un abuso de los privilegios diplomáticos con una violación de esos privilegios. Ahora bien, como los apartados a y b del artículo 12 tratan de dos cuestiones diferentes, será preferible redactar dos artículos separados.

29. El Sr. REUTER pregunta si la Comisión intenta seguir su método de trabajo habitual que consiste en examinar los proyectos de artículos uno por uno y a continuación decidir si se deben remitir al Comité de Redacción.

30. Refiriéndose a las observaciones de Sir Ian Sinclair, el Sr. Reuter señala que en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*, Irán intentó justificar la toma de rehenes alegando que había habido antes una intervención en sus asuntos internos. También es posible imaginar el caso de un Estado que decida de pronto limitar considerablemente los privilegios e inmunidades de una embajada extranjera suspendiendo algunas de las relaciones entre dicha embajada y el Estado que envía, pero sin llegar a poner en peligro la libertad o las vidas de los miembros de la embajada. ¿Podría el Estado que envía responder entonces tomando medidas análogas? En el caso de que se trata, no se planteó esta cuestión a la CIJ, pero en todo caso no cabe considerar que las normas relativas a los privilegios e inmunidades pueden calificarse de normas imperativas absolutas. Quizás la Corte ha sido algo imprudente al hablar a este respecto de un «régimen autónomo»<sup>11</sup>, cosa que algunos han interpretado en el sentido de que en respuesta a la violación por un Estado de las normas sobre los privilegios e inmunidades el Estado lesionado no puede hacer más que romper las relaciones diplomáticas o declarar *non grata* a ciertas personas. En opinión del Sr. Reuter, siempre que no entren en juego obligaciones más generales como las obligaciones humanitarias, el Estado lesionado puede responder de la misma manera a una violación manifiesta de las normas sobre los privilegios e inmunidades. Por ejemplo, en el caso de la violación de una norma unánimemente aceptada relativa a la valija diplomática, el Estado lesionado tiene derecho a actuar del mismo modo que el Estado autor de esa violación. Por lo tanto, el régimen de los

<sup>10</sup> Fallo de 24 de mayo de 1980, *C.I.J. Recueil* 1980, pág. 3.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 40, párr. 86.

privilegios e inmunidades no parece ser muy «autónomo».

31. Por otra parte, el Sr. Reuter se pregunta dónde se encuentra el límite entre los conceptos de reciprocidad y de represalias a que hace referencia el Relator Especial. Entre estos dos conceptos podría existir una zona gris si el Relator Especial hubiera adoptado el principio de *exceptio non adimpleti contractus*; ahora bien, este principio se ha eliminado acertadamente, aunque sólo sea por su connotación intensamente convencional. La Comisión ha decidido que las normas que debe elaborar no se vincularán a la fuente de responsabilidad. Con respecto a la distinción entre reciprocidad y represalias, parece que, en general, toda reacción contra la violación de una norma debería, en interés de las relaciones internacionales, alejarse lo menos posible de la norma violada. Cuando un Estado deje de aplicar una norma particular a otro Estado, este último puede sencillamente abstenerse de aplicar dicha norma al primero. Pero una reciprocidad tan estricta no es posible cuando las posiciones de los dos Estados no son simétricas, como ocurre, por ejemplo, cuando se deja de cumplir un tratado bilateral sobre aranceles aduaneros relativos a importaciones unilaterales de determinados productos. Un Estado también puede reaccionar a la violación de una obligación violando normas afines a la norma violada. Esta afinidad puede ser natural, según el objeto de esas normas, o jurídica. Algunos autores consideran en efecto que la reciprocidad no interviene más que en el marco de un solo tratado o de varios tratados relativos a la misma materia. Cuando la reacción afecta a obligaciones en otra esfera, se trata de represalias.

32. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) dice que, si no ha entendido mal, el Sr. Reuter ha planteado la cuestión de si es admisible una limitación de la inmunidad como medida de reciprocidad. Aunque es posible que, sobre la base de la reciprocidad, el contenido de las inmunidades no llegue a ser absoluto en ciertos casos, no cree que sea aplicable en virtud del apartado a del artículo 12, ya que las inmunidades que se conceden a las misiones diplomáticas y consulares y a su personal constituyen un mínimo absoluto y sólo se podrán retirar rompiendo las relaciones diplomáticas o declarando a alguien *persona non grata*.

33. Con respecto al problema, más difícil, de la línea de demarcación entre la reciprocidad y las represalias, lo que el Relator Especial ha intentado reflejar en el artículo 8 es que hay reciprocidad cuando la obligación de que se trata es una obligación idéntica a la obligación violada o correlativa a ella. Existen muchos tratados, especialmente los bilaterales, en los que lo que debe hacer una de las partes es muy diferente de lo que debe hacer la otra, pero ambas obligaciones son correlativas.

34. En cuanto al principio *exceptio non adimpleti contractus*, jurídicamente existe una diferencia entre la suspensión de un tratado y la falta de cumplimiento de un tratado: en opinión del Relator Especial, la responsabilidad de los Estados y el derecho de los tratados se pueden distinguir por una salvedad recíproca como la que figura en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y como la que se propone en el apartado a del artículo 16.

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

## 1859.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 11 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*más tarde:* Sr. Julio BARBOZA

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación \*)**  
[A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup>  
(continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL manifiesta su satisfacción por los esfuerzos del Relator Especial por encontrar una fórmula que sea aceptable para todos los Estados ribereños. Su primer informe (A/CN.4/367) que recogía conceptos fundamentales tales como los de recursos naturales compartidos y de cuenca de drenaje, fue bien recibido por la Comisión y la Sexta Comisión de la Asamblea General, y sería muy de lamentar que no se prosiguiera la labor a base de esos conceptos, tanto más cuanto que el hecho de desconocer la voluntad de la mayoría no permitirá llegar a la unanimidad.

2. La finalidad de la Comisión es encontrar el criterio adecuado para repartir las aguas de los cursos de aguas. Los hitos indicadores están ahí, pero la Comisión ha llegado a una encrucijada y ahora tiene que decidir el camino que se va a seguir. Buda ha enseñado que hay cuatro elementos que son esenciales para la humanidad: la tierra, el fuego, el aire y el agua. El agua es una parte indispensable e inseparable del cuerpo humano. Sin agua, no puede haber vida ni civilización. La historia de los primeros tiempos de Tailandia ofrece un ejemplo de la importancia vital del agua. En el siglo XII, su capital, edificada sobre un río, fue floreciente durante dos siglos hasta que el río quedó seco.

\* Reanudación de los trabajos de la 1857.<sup>a</sup> sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 1831.<sup>a</sup> sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

La capital padeció entonces las infecciones y la peste hasta, que, finalmente quedó destruida.

3. El agua de la que se ocupa la Comisión es el agua dulce necesaria para los seres vivos. Cuando un río discurre por más de un país, es muy natural que sus aguas sean compartidas. Incluso la ley de la selva permite que los animales beban sin servir de presa a otros; pero los seres humanos, que se consideran superiores a los animales, no han podido crear reglas para compartir las aguas. El agua no es, pues, lo que debiera haber sido: un recurso natural compartido.

4. La Comisión ha de optar entre el concepto de «cuenca de drenaje» y el de «sistema de un curso de agua». El Sr. Sucharitkul está dispuesto a aceptar uno u otro, o simplemente la expresión «curso de agua», si queda entendido que con ella se abarca indistintamente uno u otro de aquellos dos conceptos.

5. La definición de la expresión «curso de agua internacional» contenida en el artículo 1 es satisfactoria, ya que se refiere a cursos de agua «situados en dos o más Estados» y así abarca los ríos fronterizos. Esos ríos, de los que hay varios en Tailandia, no pueden quedar excluidos, dado que, además de servir de frontera política, tienen otros varios usos. El transporte de madera por flotación puede considerarse como un uso para la navegación o bien para fines distintos de la navegación; pero en el caso de la madera de teca, como es muy pesada, se ha de transportar por agua sobre una almadía de bambú que debe ser gobernada por el hombre. Ahora bien, un uso de los cursos de agua para fines distintos de la navegación que es de suma importancia es la pesca, y el Sr. Sucharitkul estima que debería mencionarse en los artículos 1 y 2. La definición debe excluir ciertas vías navegables internacionales como los canales de Panamá y de Suez, que no son cursos de agua internacionales para los efectos del proyecto.

6. Será preciso seguir reflexionando sobre los principios generales del derecho aplicables a este tema. El Sr. Sucharitkul advierte que, mientras que el principio de la buena fe es un principio general del derecho, el de las relaciones de buena vecindad forma parte del llamado «soft law» (normas desprovistas de obligatoriedad). La Asamblea General está examinando la posibilidad de desarrollar progresivamente ese concepto que fue reajustado en la Declaración de Bandung de 1955.

7. Parece haber la tendencia a considerar que los Estados ribereños de aguas arriba son los que tienen vara alta, a pesar de que en muchos casos ocurre lo contrario. Por ejemplo, muchas especies de peces remontan la corriente para desovar aguas arriba y, cuando se han construido presas, es necesario crear algún medio de paso, pues en otro caso los Estados ribereños de aguas arriba se quedarían sin recursos piscícolas. Pensar que los ribereños de aguas abajo están siempre a la merced de los de aguas arriba es también hacer abstracción de las mareas y del flujo y reflujo de las aguas.

8. Respecto del artículo 10, relativo a la cooperación y la ordenación, cabe muy bien preguntar cuál es la necesidad más fundamental: la soberanía y la integridad territorial, mencionadas en el párrafo 1, o el agua, sin la cual no puede haber vida. Respondiendo a esta pregunta, los miem-

bros de la Comisión del Mekong, que representan diferentes ideologías, han reconocido que la cooperación no sólo entre los Estados ribereños, sino entre toda la comunidad internacional, es la única solución. Entre otros proyectos cooperativos recientes figura la construcción de un puente financiado por Tailandia y el Japón y de una presa que ha de ser financiada por el Japón, Kampuchea Democrática y otros países.

9. El Sr. Sucharitkul espera que la Comisión pueda formular principios y criterios para compartir el agua no sólo entre Estados ribereños de aguas arriba y de aguas abajo, sino entre todo el género humano.

*El Sr. Barboza, Segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

10. El Sr. MALEK da la bienvenida al Sr. Kalinkin, que ha sucedido al Sr. Romanov como Director de la División de Codificación y Secretario de la Comisión.

11. A fin de acelerar la labor de la Comisión, el Sr. Malek no se opone a que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción al terminar el debate. Ese Comité, si se le faculta para resolver problemas de fondo, podría tener en cuenta, con ayuda del Relator Especial, los puntos de vista que se han manifestado. Es muy dudoso que la Sexta Comisión de la Asamblea General quiera, o pueda, imponer a la Comisión las soluciones que estime apropiadas. Además, dejar esos proyectos de artículos en suspenso hasta el próximo período de sesiones sería abusar del tiempo de la Comisión. Muchos textos preparados por la Comisión para convenciones de codificación generalmente aceptadas fueron aprobados por votación en una época en la que la Comisión sólo comprendía 15 miembros; para no dejar ciertos problemas de un año para otro, la Comisión no debe vacilar en adoptar decisiones por votación cuando sea necesario.

12. Aunque los problemas que la Comisión tiene ante sí no son particularmente complicados, si no se estudian y resuelven con cuidado pueden crear en el mundo entero situaciones peligrosas. El Sr. Boutros Ghali (1856.ª sesión) ha tenido la franqueza y el valor de señalar a la atención de la Comisión el peligro inminente de un vasto conflicto armado en África que una sequía amenazadora provocaría si no se logran acuerdos que aseguren una participación racional en las aguas de ese continente. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Malek observó que esa misma amenaza se cernía sobre el Oriente Medio<sup>4</sup>. Cita a este respecto un pasaje de un artículo aparecido en el *International Herald Tribune* el 1.º de junio de 1984, titulado «El agua, fuente tradicional de tensión», que dice así:

[...] En realidad, una vez que el petróleo se haya agotado, es probable que el agua sea causa de conflictos armados [...] y haga y deshaga imperios y alianzas en la región, siguiendo así una tradición milenaria.

La lucha constante por el agua del Jordán, el Litani, el Orontes, el Yarmouk y otros cursos de agua que son fuente de vida en el Oriente Medio, lucha poco conocida fuera de la región, fue una de las principales causas de la guerra árabe-israelí de 1967 y podría contribuir a provocar una nueva conflagración. [...]

13. En el anterior período de sesiones de la Comisión, el Sr. Malek destacó también la importancia política y jurí-

<sup>4</sup> *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 249, 1794.ª sesión, párrs. 1 y 2.

dica que la cuestión que se examina tiene para todos los países e insistió en particular en la necesidad de velar por que ese proyecto de artículos comprenda disposiciones que puedan ayudar a regular determinadas situaciones de hecho que son factores de inseguridad en varias regiones donde el agua escasea. Declaró que la desviación de las aguas o de parte de las aguas de un curso de agua debería declararse ilícita <sup>5</sup>. Reconoce el Sr. Malek que la ilicitud de la desviación puede inferirse fácilmente de las obligaciones enunciadas en los artículos 6 a 9, es decir, de la obligación de compartir la utilización de las aguas equitativamente y la obligación de abstenerse de todo uso que pueda causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua. Sin embargo, sigue creyendo que, dada la importancia del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales en las relaciones entre Estados, es esencial mencionar ese punto expresamente en el proyecto de artículos. El anterior Relator Especial había sugerido en su tercer informe la posibilidad de elaborar un artículo sobre la legalidad de la desviación de aguas fuera del sistema de un curso de agua internacional <sup>6</sup>.

14. El actual Relator Especial ha introducido varios cambios, tanto de forma como de fondo, en su primera versión del proyecto de artículos, para tener en cuenta las opiniones expuestas en la CDI y en la Sexta Comisión. Al aproximarse a su fin el debate del actual período de sesiones, el Sr. Malek deplora que la Comisión no se encuentre, al parecer, en una situación alentadora, o por lo menos mejor que la del fin del anterior período de sesiones. En 1983, cuanto más se prolongaba el debate, más difícil se hacía superar los obstáculos con que se había tropezado; en todos los puntos importantes, las divergencias de opinión parecían cada vez más inconciliables. En 1980, antes de aprobar provisionalmente el concepto de «sistema de un curso de agua internacional», la Comisión había considerado sucesivamente los conceptos de un río internacional, un curso de agua internacional, una cuenca hidrográfica y una cuenca de drenaje internacional. No se pudo llegar a un acuerdo general sobre ninguno de esos conceptos. La noción misma de un curso de agua internacional había sido objeto de varias críticas por parte de varios miembros de la Comisión en el anterior período de sesiones, mientras que otros aducían que, como ya había sido aprobada provisionalmente, abandonarla podría comprometer el futuro del proyecto de artículos. La Comisión también tenía que enfrentarse con otros problemas igualmente difíciles, como el suscitado por la noción controvertida de «recurso natural compartido». Así, nada ha cambiado desde el anterior período de sesiones.

15. Como este tema se examina inmediatamente después del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, cabe preguntarse si la Comisión está realmente examinando dos cuestiones distintas. La semejanza entre ambas cuestiones es sorprendente. En ambos casos se pide a la Comisión que defina las obligaciones internacionales de los Estados en el ejercicio de su soberanía en sus territorios respectivos. En un caso, pro-

cura determinar las normas del derecho internacional que rigen o deben regir a los Estados, o por lo menos guiarlos en el uso de los cursos de agua internacionales. En el otro, ha de desempeñar una tarea idéntica acerca de otras actividades que puedan causar un perjuicio más allá de las fronteras nacionales. En ambos casos, la Comisión tropieza con las mismas dificultades de principio inherentes a la concepción tradicional de la soberanía territorial.

16. En la fase actual del desarrollo del derecho internacional se sigue manteniendo que los Estados, que son soberanos en sus territorios respectivos, deben gozar también de una autoridad soberana sobre los cursos de agua que atraviesan esos territorios. Así, no se quiere aceptar ningún concepto que limite el derecho soberano de cada Estado a decidir cómo puede usar los cursos de agua que pasan por su territorio. El Sr. Malek ignora hasta qué punto son esas ideas en la actualidad un factor decisivo en la formación de las reglas de derecho internacional. Pero es indudable que sólo se puede establecer una norma jurídica tras concesiones y sacrificios recíprocos libremente consentidos, a base de solidaridad, de los diferentes sujetos, a veces antagónicos, cuyo comportamiento debe ser regido por la norma. En todo caso, el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales comprende varias normas obligatorias que son normas de derecho internacional consuetudinario, consagradas en muchos acuerdos internacionales, bilaterales y multilaterales.

17. Los artículos 6 y 7 afirman el derecho incontestable de cada Estado de usar las aguas de un curso de agua internacional en su territorio. Sin embargo, ese derecho sólo puede ejercerse dentro de los límites impuestos por el derecho internacional. Los artículos 6 y 7 excluyen todo uso arbitrario de los cursos de agua internacionales. El Relator Especial ha abandonado la idea de un «recurso natural compartido» en el artículo 6, pero ha conservado su espíritu. La nueva versión de dicho artículo hace innecesario el párrafo 1. El derecho del Estado a una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas de un curso de agua en su territorio se pone suficientemente de manifiesto en el artículo 7, que especifica cómo puede usarse un curso de agua internacional, basándose en nociones que en su mayor parte están aceptadas en la práctica de los Estados, tales como la equidad, la buena fe y las relaciones de buena vecindad. El anterior Relator Especial había tratado detenidamente, en su tercer informe, el concepto de «participación equitativa»; decía que no existe un principio de más amplia aceptación en el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación que el de que cada Estado del sistema «tiene derecho, dentro de su territorio, a una participación razonable y equitativa en los usos beneficiosos de las aguas» <sup>7</sup>. El término «razonable» no se había utilizado en los proyectos de artículos elaborados entonces.

18. Aunque las nociones de buena fe y de relaciones de buena vecindad no corresponden a conceptos jurídicos precisos, se han utilizado suficientemente en los tratados, la jurisprudencia y la doctrina, y se mencionan en la Carta de las Naciones Unidas y en varias resoluciones de la Asamblea General. Sin embargo, el Sr. Malek se pregunta

<sup>5</sup> *Ibid.*

<sup>6</sup> *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte), pág. 235, documento A/CN.4/348, párr. 513.

<sup>7</sup> *Ibid.*, pág. 91, párr. 42.



si el artículo 7 debe invocar expresamente conceptos tan vagos, que pueden afectar al sentido y los límites de esa disposición. Cree que no debería haber ningún inconveniente en omitir el criterio «razonable», ya abarcado por el concepto de equidad. La Comisión podría también omitir en dicha disposición los conceptos de buena fe y de relaciones de buena vecindad, desarrollados en el artículo 8, que determina qué se entiende por utilización razonable y equitativa. Incluso si se formulara más sencillamente, el artículo 7 conservaría su significado. El Sr. Malek propone, por ejemplo, el texto siguiente:

«Las aguas de un curso de agua internacional serán aprovechadas, utilizadas y compartidas por los Estados de un curso de agua de forma equitativa, en conformidad con el artículo 8, con la mira de lograr [...]»

19. El artículo 8, que explica el artículo 7, ha dado lugar a varias sugerencias útiles que deben señalarse a la atención del Comité de Redacción.

20. El artículo 9 afirma otra norma fundamental del derecho internacional, según la cual ningún Estado del curso de agua tiene derecho a causar perjuicio apreciable a los derechos o intereses de otros Estados del curso de agua. El anterior Relator Especial hizo un estudio detallado de esa norma en su tercer informe<sup>8</sup>, que debe tenerse en cuenta al preparar el comentario al artículo 9, cuya terminología requiere aclaración.

21. El Sr. Malek dice que el artículo 9 debe compararse a la sección 5 del plan esquemático preparado por el Sr. Quentin-Baxter (A/CN.4/373, anexo), que exige del Estado que pueda causar un perjuicio transfronterizo medidas de prevención y, cuando ello sea imposible, medidas de reparación, reconociendo así el carácter lícito del perjuicio transfronterizo, sea cual fuere su amplitud, siempre que el Estado autor haya hecho todo lo posible para evitarlo. Es difícil ver cómo podría aprobar la Comisión esa proposición, en tanto que con razón se le pide, en relación con este tema, que afirme o confirme la ilicitud de todo perjuicio apreciable de esa índole. Dada la analogía de los temas confiados al Sr. Quentin-Baxter y al Sr. Evensen, sería sorprendente que situaciones análogas *de facto* se rigieran por reglas diferentes. La Comisión no debe vacilar en aprobar normas de derecho idénticas, recurriendo cuando sea necesario al desarrollo progresivo del derecho internacional. Como el artículo 9 no exige en absoluto una aplicación estricta de la norma que enuncia, ¿por qué no proceder de la misma manera respecto de la responsabilidad internacional, en la inteligencia de que las partes interesadas negociarían y concertarían libremente acuerdos relativos al perjuicio posible?

22. El Sr. Malek señala que los artículos 1 y 4 han sido objeto de sugerencias muy constructivas y que, a su juicio, el Comité de Redacción es el que mejor puede revisar los textos de los artículos a la luz de las opiniones expresadas en el curso del debate. Se reserva su posición respecto de cualquier texto acerca del cual no se haya pronunciado, en particular los artículos 13 y 28 bis.

23. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en conjunto, está conforme con la estructura general del proyecto del segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381). Pero

cree que debe dar su opinión sobre unos detalles de esta estructura que no le satisfacen, en especial con respecto al capítulo III, que viene después del capítulo I, en el que figuran las definiciones, y del capítulo II, que trata de los derechos y deberes de los Estados y que inicia el esbozo de un acuerdo marco destinado a facilitar la cooperación entre los Estados. Desea señalar a este respecto que una cosa es cooperar y, en último término, una utilización óptima, difícil de realizar, y otra cosa son los derechos y deberes; volverá más adelante a examinar este punto.

24. A juicio del Sr. Lacleta Muñoz, los artículos 11 a 14 estarían mejor situados en el capítulo II que en el capítulo III, ya que tienen por objeto establecer un mecanismo obligatorio para la determinación de las posibles violaciones de la obligación de un Estado del curso de agua de no causar perjuicio, obligación relacionada con ciertas utilidades del curso de agua. Por lo demás, la parte esencial del capítulo II gira en torno al principio bien conocido de derecho internacional consuetudinario *sic utere tuo*. El desarrollo de este principio general en el capítulo II debe ser completo.

25. Refiriéndose a la versión española del proyecto de artículos, el Sr. Lacleta Muñoz dice que el texto plantea problemas de terminología que a veces reflejan problemas sustantivos y parece demasiado calcado de la versión inglesa. Por ejemplo, la expresión «acuerdo de curso de agua» no tiene sentido ninguno y es totalmente inaceptable. Aparte de los defectos de redacción que desvirtúan las lenguas, hay otros problemas de definición por la falta de una distinción entre los usos de un curso de agua y los usos de las aguas de un curso de agua. Antes incluso de definir qué es un curso de agua internacional, la Comisión debe intentar aclarar la idea misma de curso de agua. ¿Consiste solamente en las aguas o también en el lugar que ocupan éstas? En todo caso, es perfectamente distinguible el uso de un curso de agua del uso de sus aguas. Por ejemplo, en la navegación lo que se usa es el curso de agua, aunque se necesita cierto nivel de agua, y en la flotación de maderas lo que se usa es el flujo de las aguas. A los fines de navegación el concepto de agua es estático y el flujo no tiene importancia. Un aspecto que la Comisión debe estudiar en el proyecto es el de la diferencia entre los usos consuntivos y los no consuntivos. A continuación, la Comisión podrá establecer el orden de prioridades para las diferentes utilidades.

26. Todo ello será necesario para determinar qué significa la expresión «causar un perjuicio». La obligación de no causar un perjuicio es diferente de la «utilización óptima», pero en el artículo 8, por ejemplo, se mezclan ambas nociones. Ya es bastante difícil determinar qué es un «perjuicio apreciable», porque, entendida rigurosamente, la obligación de no causar un perjuicio apreciable puede significar que un Estado ribereño de un curso de agua internacional no puede alterar en absoluto el curso de agua, al menos en lo que se refiere a la cantidad o la calidad de las aguas. Pero éste no es el sentido de dicha obligación; algunas alteraciones están justificadas y, por consiguiente, autorizadas. El Estado del curso superior se encuentra naturalmente en una posición dominante, aunque actualmente ya se ha superado la doctrina Harmon según la cual ese Estado tendría un derecho incondicional

<sup>8</sup> *Ibid.*, págs. 112 y ss., párrs. 111 a 156.

a utilizar las aguas de un río internacional que fluyan por su territorio y a disponer de ellas<sup>9</sup>. Tampoco se debe caer en el otro extremo de suponer que el Estado del curso inferior tiene un derecho absoluto sobre las aguas que vengan del Estado del curso superior y que este último está obligado a no causar ningún daño, ni apreciable ni no apreciable, por lo que se debe aceptar la necesidad de que el Estado del curso superior se dedique a ciertas actividades. Ahora bien, ¿cómo determinar la legitimidad de una actividad determinada? Este es el problema esencial que se habrá de resolver en el capítulo II.

27. Preocupa al Sr. Lacleta Muñoz la gran abundancia de referencias o nociones tales como «utilización razonable y equitativa», ya que, a su juicio, lo que es razonable es equitativo y viceversa. Asimismo, ¿por qué insistir en la necesidad de negociar de buena fe? ¿Significa esto que los Estados pueden negociar de mala fe? También teme que al hablar, por ejemplo, de las «relaciones de buena vecindad», es decir, al expresar buenas intenciones en lugar de establecer disposiciones de carácter jurídico, la Comisión esté realizando una desjuridificación del derecho. En su opinión, la tarea principal de la Comisión, más que dar buenos consejos a los Estados, consiste en codificar y desarrollar las normas jurídicas y, en todo caso, determinar la forma de cumplirlas.

28. Examinando los artículos 1 a 9, el Sr. Lacleta Muñoz señala, en primer lugar, que la sustitución del concepto de «sistema de un curso de agua internacional» por el de «curso de agua internacional» no tiene consecuencias en la práctica. La definición propuesta por el Relator Especial es flexible; se enfoca sobre lo esencial, es decir, las alteraciones en la calidad y la cantidad de las aguas cuando pasan del territorio de un Estado al de otro. En la práctica, el manejo de esta definición será difícil, porque los diferentes usos de los cursos de agua producen efectos diferentes sobre sus diversas partes y componentes. Hay usos que producirán un efecto duradero y de gran alcance que se sentirá más allá de la frontera aunque se haya realizado a gran distancia de ésta, mientras que otros efectos son puramente locales. En todo caso, la nueva expresión propuesta por el Relator Especial no tiene las connotaciones territoriales de las expresiones «cuenca hidrográfica» y «sistema de curso de agua internacional» que han criticado muchos Estados y miembros de la Comisión, incluido él mismo. Por lo tanto, aprueba el uso de la expresión «curso de agua internacional» que mejora el artículo 1, aunque este artículo necesita aún no pocas mejoras en lo que se refiere a la redacción, por lo menos de la versión española.

29. En cuanto al artículo 2, conviene retenerlo como un recordatorio, sobre todo por lo que respecta a su párrafo 2. Es inevitable la interacción entre los usos de las aguas para fines distintos de la navegación y el uso de esas aguas para la navegación.

30. Los títulos de los artículos 3 y 4 no son satisfactorios, por lo menos en la versión española. Quizás se debería especificar que el artículo 3 se refiere a los Estados «ribereños» de un curso de agua. El artículo 3 tiene por objeto definir los Estados por cuyo territorio fluyan las aguas de

un curso de agua. En el segundo informe (*ibid.*, párr. 30), el Relator Especial se opone a la inclusión de las aguas subterráneas en el ámbito del instrumento que se está preparando. El artículo 3 podría mejorarse introduciendo la expresión «Estados ribereños»; el problema de las aguas subterráneas se podría tratar en un artículo especial.

31. El párrafo 1 del artículo 4 estaría mejor situado al final del proyecto, como una disposición relativa a las relaciones entre la futura convención y los acuerdos especiales. El párrafo 2 puede utilizarse como referencia a la existencia de acuerdos entre los Estados ribereños. Por otra parte, si en estos acuerdos se definieran muy claramente las aguas a que se apliquen, este párrafo sería innecesario. El contenido del párrafo 3 parece ser una mera declaración de buenos propósitos.

32. El artículo 5, por lo menos su párrafo 2, pertenece en realidad al capítulo II, relativo a los derechos y los deberes de los Estados. En virtud de esta disposición, si un Estado del curso de agua concierta un acuerdo sobre ciertas utilidades del curso de agua y la aplicación de dicho acuerdo puede afectar al uso del curso de agua por parte de otro Estado, este otro Estado tiene derecho a participar en la negociación del acuerdo.

33. Los artículos 6 y 7 constituyen una reiteración de la misma idea y podrían ser reducidos a uno. El Relator Especial ha tenido razón al eliminar el concepto de «recurso natural compartido» en el artículo 6 y sustituirlo por el de «una participación razonable y equitativa en los usos de las aguas». Este cambio evitará muchas dificultades, sin disminuir la protección de los Estados con respecto a la utilización de un recurso natural, como es el agua que fluye del territorio de un Estado al de otro. La noción de «utilización óptima» a que se hace referencia en el artículo 7 no es conveniente. En el mundo moderno es ilusorio pensar que un Estado ribereño de un curso de agua internacional puede tener derecho a pedir una utilización óptima del curso de agua, como si no existieran fronteras. Refiriéndose a la experiencia de su propio país, el Sr. Lacleta Muñoz observa que en todo plan para una utilización óptima se enfrentan necesariamente intereses locales, provinciales y regionales. Pretender que en la esfera internacional pueda existir un derecho o una obligación a cooperar con miras a obtener la utilización óptima de un curso de agua internacional no es más que una quimera.

34. La cuestión esencial es determinar qué es el perjuicio que está prohibido causar. La expresión «perjuicio apreciable» no es suficiente. Sin duda, es un paso positivo considerar, como se percibe en estos artículos, que el perjuicio es más bien una alteración del equilibrio en cuanto a la participación justa en las utilidades de un curso de agua internacional. La idea de perjuicio apreciable es demasiado rigurosa; haría prohibir al Estado del curso superior toda utilización que produjera algún cambio en la calidad o cantidad de aguas que pasen al territorio de un Estado del curso inferior.

35. El artículo 8 tiene gran importancia, ya que su objeto es establecer los factores que se habrán de tomar en cuenta para determinar cuáles son los usos permitidos. Son especialmente importantes los apartados b, d, f, y j del párrafo 1. En el apartado c se vuelve a hacer referencia mera-

<sup>9</sup> *Ibid.*, págs. 93 y 94, nota 98.

mente al equilibrio razonable y equitativo entre los derechos e intereses de los Estados del curso de agua y no puede proporcionar un criterio. Los apartados *g* y *k* coinciden sustancialmente y tienen el inconveniente de mezclar la cuestión de la cooperación, que es voluntaria, con la de los derechos y obligaciones.

36. La tarea de la Comisión no es fácil y, en cierto modo, semeja a la de otros organismos que tuvieron que buscar criterios y normas objetivos para realizar una delimitación equitativa de los espacios marinos.

37. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que no se han disipado las dudas que expresó en el anterior período de sesiones sobre si el concepto de «utilización óptima» era conveniente<sup>10</sup>. Esa idea parece dar a entender la existencia de una autoridad supranacional que decidiría lo que es óptimo en relación con lo que es razonable y equitativo. No sólo merecen reflexión las observaciones del Sr. Lacleta Muñoz, relativas a la experiencia en su propio país, sino que el ejemplo citado por el Sr. McCaffrey (1855.<sup>a</sup> sesión) hace pensar que un país desarrollado tecnológicamente podría pretender desempeñar un papel más importante en la utilización óptima de un curso de agua internacional.

38. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que el esquema de un proyecto de convención en forma de acuerdo marco, junto con un proyecto preliminar de 39 artículos propuestos en su primer informe (A/CN.4/367, párr. 65), resultaron más o menos aceptables para la Sexta Comisión en el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General. En el conjunto de proyectos de artículos revisados que figuran en el segundo informe (A/CN.4/381) se han tomado en cuenta las observaciones formuladas durante los debates celebrados en 1983 en la CDI y en la Sexta Comisión. Antes de recapitular los debates sobre estos proyectos de artículos revisados, el Relator Especial desea agradecer a la Secretaría su muy útil documento de trabajo [ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4] y a los miembros de la Comisión sus observaciones concretas, que tendrán gran valor para la labor futura sobre este tema.

39. Comentaré en primer lugar las cuestiones generales suscitadas durante el debate, la primera de las cuales es el esquema del proyecto de artículos, al que ha hecho algunos cambios en su segundo informe. Los artículos 27 y 29, que en principio figuraban en el capítulo IV, han sido trasladados al capítulo 15 *bis* y 15 *ter* y en el capítulo IV se ha introducido un nuevo artículo 28 *bis* sobre el estatuto de los cursos de agua internacionales en los conflictos armados. En el capítulo V, que trata de la solución pacífica de controversias, se ha introducido un nuevo artículo 31 *bis* y el concepto de conciliación obligatoria ha quedado recogido en el artículo 34. Estos cambios y ajustes no parecen haber suscitado ninguna objeción durante el debate. No obstante, el Sr. Lacleta Muñoz ha propuesto ciertos cambios en la disposición general, a los que prestará toda atención.

40. La segunda cuestión de carácter general es la decisión que tomó la Comisión en períodos de sesiones anteriores

de redactar un «acuerdo marco». El Sr. Ushakov (1853.<sup>a</sup> sesión), que no ha modificado su posición desde que se presentó este tema en 1976, se ha opuesto a la noción de acuerdo marco y ha recomendado que la Comisión redacte normas modelo; pero esto sería salirse del mandato que la Asamblea General ha dado a la Comisión. El ámbito y el carácter de la tarea de la Comisión han sido muy claros ya desde 1979, cuando el anterior Relator Especial, Sr. Schwebel, declaró en su primer informe que su tarea consistía en redactar un acuerdo o tratado básico<sup>11</sup>. Puso de relieve que cada curso de agua es único y añadió:

Dada esta diversidad, se plantea la cuestión de si es posible elaborar normas para regular los usos de los cursos de agua que no sean tan generales que constituyan orientaciones poco seguras ni tan específicas que sean aplicables a parte pero no a la totalidad de la gama de cuestiones que pueden surgir en relación con un curso de agua determinado o que [...] no resulten idóneas para regular la situación concreta.[...]<sup>12</sup>.

Precisamente a fin de salvar las dificultades suscitadas por la situación, el anterior Relator Especial propuso el método de redactar un tratado marco o «tratado básico» como medio de combinar «los principios generales con normas concretas»<sup>13</sup>. Mencionó como ejemplo la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 1923), en la que se combina una declaración de principios con la formulación de directrices y recomendaciones.

41. Tanto en su segundo como en su tercer informe, el anterior Relator Especial observó el apoyo amplio que había recibido en la Sexta Comisión al concepto de «instrumento marco» y el propio Sr. Evensen, desde que ha asumido el cargo de Relator Especial, ha podido notar este apoyo general en la Sexta Comisión. Por consiguiente, sería un error grave en la fase actual — después de que se han presentado seis informes sobre este tema — intentar cambiar del concepto de acuerdo marco al de normas modelo. En esta fase avanzada de la labor de la Comisión, el Relator Especial no considera posible recomendar un cambio de enfoque tan fundamental. Además, en el debate actual la mayoría de los miembros han apoyado el concepto de acuerdo marco, entre ellos el Sr. Al-Qaysi, el Sr. Stravropoulos, el Sr. Balandá, el Sr. Ni, el Sr. Mahiou y el Sr. Ogiso.

42. Una cuestión más complicada, de la que se han ocupado algunos oradores, entre ellos el Sr. Reuter, el Sr. McCaffrey y Sir Ian Sinclair, es la de cómo definir la expresión «acuerdo marco». A juicio del Relator Especial, no hay una definición clara, y menos aún una definición con fuerza obligatoria, de esta expresión. Así pues, la Comisión tiene libertad para enfocar su tarea en la forma que considere más conveniente y más útil para defender los intereses de las Naciones Unidas y de la comunidad internacional en general. Esto supondrá adoptar ciertos principios básicos, así como fomentar al mismo tiempo la negociación de acuerdos especiales relativos a determinados cursos de aguas o regiones, a usos concretos, a instalaciones específicas o a reglamentos sobre cursos de agua. Por lo tanto, el instrumento general que se redacte deberá

<sup>11</sup> *Anuario* 1979, vol. II (primera parte), págs. 168 y 169, párrs. 86 a 91.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. 162, párr. 65.

<sup>13</sup> *Ibid.*, pág. 168, párr. 86.

<sup>10</sup> *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 248, 1793.<sup>a</sup> sesión, párr. 26.

contener también directrices y recomendaciones encaminadas a dar a los Estados ribereños de un curso de agua inspiración e ideas sobre el contenido de dichos acuerdos. Es especialmente importante adoptar principios, directrices y recomendaciones sobre la cooperación necesaria para la administración conjunta de los cursos de agua internacionales y para la solución pacífica de las controversias y disputas. Además, es esencial interpretar la expresión « acuerdo marco » en un sentido amplio y flexible, por lo menos con respecto al presente tema.

43. Ese concepto de acuerdo marco ya quedó claramente reflejado en el tercer informe del anterior Relator Especial de la Comisión, presentado en 1981, en el que señalaba que :

[...] el resultado de la labor de la Comisión debía servir para establecer [...] los principios y normas generales rectores de los cursos de agua internacionales en caso de no haber acuerdo entre los Estados interesados y para establecer las directrices relativas a la negociación de futuros acuerdos específicos. [...] <sup>14</sup>.

A juicio del actual Relator Especial, esta definición amplia de un « acuerdo marco » es especialmente aconsejable para un tema polifacético como el presente,

44. Se han formulado informaciones interesantes acerca de determinados artículos, principalmente los de los capítulos I y II del proyecto, y se han producido algunas reacciones con respecto a la supresión de los conceptos de « sistema de curso de agua » y « recurso natural compartido ». Por su parte, el Relator Especial considera estos dos conceptos muy aceptables, pero los ha abandonado porque, como explica en su segundo informe (A/CN.4/381, párrs. 18 y 48), los debates celebrados en 1983 en el anterior período de sesiones de la CDI y en la Sexta Comisión han mostrado que pueden constituir obstáculos para llegar a una convención generalmente aceptable.

45. El debate actual ha indicado que la supresión de estos dos conceptos es generalmente aceptable, como lo han mostrado las declaraciones del Sr. Al-Qaysi, el Sr. Balanda, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, el Sr. Jagota, el Sr. Lacleta Muñoz, el Sr. Mahiou, el Sr. Ni, el Sr. Njenga y el Sr. Stavropoulos ; el Sr. McCaffrey ha dicho también que, en principio, no tiene ninguna objeción que oponer. El Sr. Ogiso ha pedido una explicación sobre esta cuestión y el Relator Especial le remite a su segundo informe (*ibid.*, párrs. 11 a 18). El Sr. Ogiso (1856.ª sesión, párr. 43) también ha sugerido una formulación en los términos siguientes :

Los Estados del curso de agua partes en un acuerdo de curso de agua especial podrán aceptar el concepto de recurso natural compartido para los efectos de ese acuerdo especial [...].

Naturalmente, los Estados del curso de agua tendrán la posibilidad de incluir este concepto en sus acuerdos de curso de agua especiales sin necesidad de que figure disposición alguna sobre esta cuestión en el proyecto de convención. Además, la inclusión de una disposición de este tipo en un instrumento general sólo serviría para inducir a confusión.

46. Como ha observado el Sr. Calero Rodrigues (1854.ª sesión), el objeto del párrafo 2 del artículo 3 es explicar de

una manera más concreta, sin utilizar realmente el concepto de « recurso natural compartido », que las aguas de un curso de agua internacional constituyen un recurso que deben compartir los Estados del curso de agua interesados. El Relator Especial recuerda a los miembros que este párrafo es muy similar al párrafo 1 del artículo 5, aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980 <sup>15</sup>, que decía lo siguiente :

1. Para los efectos de los presentes artículos, las aguas del sistema de un curso de agua internacional son un recurso natural compartido en la medida en que el uso de esas aguas en el territorio de un Estado del sistema afecte al uso de las aguas de ese sistema en el territorio de otro Estado del sistema.

El Relator Especial propondría, pues, que se conserve el párrafo 2 del artículo 6, mejorando su redacción. Se tendrá en cuenta la sugerencia del Sr. McCaffrey de que en la versión inglesa se sustituyan las palabras « the use of the waters » por las palabras « the utilization of the waters ».

47. Varios oradores han indicado que el artículo 7 es superfluo y han sugerido que se suprima. El Relator Especial está dispuesto a aceptar esta sugerencia que tendrá, además, la ventaja de eliminar la referencia a la « utilización óptima », que ha tropezado con cierta oposición. En cambio, no puede aceptar la sugerencia de que la referencia a « compartir » se suprima del artículo 6 y del artículo 7 en el caso de que éste se mantenga. Toda la idea de formular un acuerdo marco se basa en la existencia de una unidad de intereses y una dependencia mutua entre los Estados del curso de agua que, por su naturaleza, suponen una participación en la utilización y los beneficios de las aguas.

48. Con respecto al artículo 1, el Relator Especial dice que ha habido cierta oposición a su sugerencia de incluir una enumeración de las diversas partes y componentes de un curso de agua. Algunos miembros han expresado incluso el temor de que la idea de esta enumeración pueda volver a abrir el debate sobre el concepto de cuenca de drenaje, con lo que disminuiría la aceptabilidad del acuerdo marco. No cabe duda de que las fuentes de los cursos de agua internacionales tienen muy diversos componentes. El carácter y tipo de estos componentes, así como su importancia, varían según el curso del agua, la región y las utilizaciones. Por esta razón, el Relator Especial había hecho referencia a los componentes y partes « pertinentes ». Sigue creyendo que su enumeración en el comentario del artículo podría ser útil. Sin embargo, teniendo en cuenta las objeciones suscitadas, está dispuesto, naturalmente, a omitirla en el texto del artículo.

49. En su segundo informe, el Relator Especial ha expuesto la cuestión de los recursos de aguas subterráneas, independientes de cualquier curso de agua superficial (A/CN.4/381, párrs. 26 a 30). El ejemplo más conocido es el de los enormes recursos en agua situados a gran profundidad bajo el Sáhara, a los que se ha calificado no pocas veces de océano subterráneo. Otro ejemplo es la formación geológica subterránea en la región fronteriza entre el Estado de Arizona, en los Estados Unidos de América, y el Estado de Sonora, en México. El Relator Especial da las gracias a los miembros que han hecho observaciones sobre esta cuestión y reitera su parecer de que la Comisión no

<sup>14</sup> *Anuario* 1982, vol. II (primera parte), pág. 82, documento A/CN.4/348, párr. 2.

<sup>15</sup> Véase *supra*, nota 3.

debería intentar tratar en el proyecto de artículos de los recursos en aguas subterráneas independientes. De todos modos, los principios y normas que se enuncien en una convención marco relativa al presente tema pueden tener una influencia en los recursos en aguas subterráneas independientes o ser aplicables a ellos por analogía. Algunos miembros, como el Sr. Mahiou (1854.ª sesión), han apoyado este criterio, pero otros parecen ser partidarios de incluir en el proyecto de artículos una disposición que trate de los recursos en aguas subterráneas independientes. Si la mayoría de la Comisión apoya esta idea, el Relator Especial no se opondrá a ello.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1860.ª SESIÓN

*Jueves 12 de julio de 1984, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindrambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)**  
[A/CN.4/367<sup>1</sup>, A/CN.4/381<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. F, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.4]

[Tema 6 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL<sup>3</sup>  
(conclusión)

1. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) prosigue su recapitulación del debate sobre los proyectos de artículos 1 a 9 y señala que el artículo 2, que trata del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, parece ser generalmente aceptable. El texto se ha tomado del artículo 1 aprobado provisionalmente por la Comisión en 1980. Ahora bien, el Sr. Reuter ha señalado (1855.ª sesión) que las palabras «usos de los cursos de agua internacionales y de sus

aguas» del artículo 2 no están en consonancia con la terminología utilizada en otros artículos —tales como los artículos 5, 6 y 7—, que se refieren al «uso de las aguas de un curso de agua internacional». Incluso el mismo párrafo 2 del artículo 2 empieza con las palabras «El uso de las aguas de los cursos de agua internacionales».

2. En cierta medida, esas diferencias de redacción están justificadas y, en realidad, provienen de los artículos aprobados provisionalmente en 1980. Por ejemplo, el párrafo 1 del artículo 1 aprobado en 1980 se refería a los «usos de los sistemas de cursos de agua internacionales y de sus aguas» mientras que el párrafo 2 de ese mismo artículo hablaba del «uso de las aguas de los sistemas de cursos de agua internacionales»; el párrafo 3 del artículo 3 se refería a «los usos del sistema de un curso de agua internacional» mientras que el párrafo 1 del artículo 5 se refería al «uso de las aguas del sistema de un curso de agua internacional». Por supuesto, el Comité de Redacción podría eliminar esas discrepancias. A ese respecto, es útil la propuesta del Sr. McCaffrey de introducir la fórmula «la utilización de las aguas de un curso de agua internacional», ya que el término «utilización» sería más viable que el de «uso» en ese contexto.

3. El artículo 3, que define a los Estados del curso de agua, parece ser aceptado en general por la mayoría de los miembros. Su redacción se basa en la del artículo 2 (Estados del sistema) aprobado en 1980. Evidentemente, la actual formulación depende de que haya acuerdo en abandonar el concepto de «sistema». La palabra «pertinentes», después de las palabras «componente o una parte», tiene por objeto remitir al párrafo 2 del artículo 1. Si hubiera alguna objeción, se podría fácilmente suprimir esa palabra. Asimismo, si se desea, se podrían sustituir las palabras «la presente Convención» por «los presentes artículos», hasta que se haya llegado a un acuerdo acerca del carácter que tendrá el instrumento.

4. El artículo 4, relativo a los acuerdos de curso de agua, ha dado lugar a serias reservas. El Sr. Calero Rodrigues (1854.ª sesión) ha propuesto que el párrafo 2 debería pasar a ser párrafo 1. Varios oradores han sugerido que se supriman las salvedades que figuran en la primera parte del párrafo 1, y el Relator Especial está de acuerdo con esa sugerencia. También se ha sugerido que el artículo 4 empiece con una disposición similar a la del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 aprobado provisionalmente en 1980, que dice:

1. Un acuerdo de sistema es un acuerdo entre dos o más Estados del sistema que aplica y adapta las disposiciones de los presentes artículos a las características y usos del sistema de un curso de agua internacional determinado o de parte de ese sistema.

Sin embargo, algunos oradores han expresado reservas en cuanto a esa formulación, que encuentran demasiado inflexible; también estiman que da excesiva importancia a las disposiciones del actual proyecto de artículos relativas a los acuerdos de curso de agua especiales. El Relator Especial estima que esos comentarios son justificados y sugiere que el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 vuelva a redactarse de la forma siguiente:

«1. Un acuerdo de curso de agua es un acuerdo entre dos o más Estados del curso de agua relativo a la utilización, la ordenación y la administración de las

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> Para el texto, véase 1831.ª sesión, párr. 1. Para el texto de los artículos 1 a 5 y X, con sus correspondientes comentarios, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 32.º período de sesiones, véase *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 107 y ss.

aguas de un curso de agua internacional, de cursos de agua internacionales o de partes de los mismos.»

El párrafo 2 sería similar al texto propuesto en su segundo informe, salvo que en vez de «deberá definir» se diría «definirá».

5. Con relación al artículo 5, el Relator Especial acepta la propuesta del Sr. Al-Qaysi (1853.ª sesión) de añadir una referencia al párrafo 2 del artículo 4 después de las palabras «proyecto, programa o uso particular» en el párrafo 2. A juicio del Relator Especial, tanto el párrafo 1 como el párrafo 2 del artículo 5 deben mantenerse. El hecho de que se hayan hecho ciertos cambios en anteriores artículos no altera la realidad fundamental de que las diversas partes y componentes de un curso de agua forman un todo en lo que se refiere a la utilización de las aguas. El término «apreciablemente», según se utiliza en el párrafo 2 del artículo 5, que el Sr. McCaffrey ha criticado por considerarlo vago, se ha utilizado anteriormente en el párrafo 2 del artículo 3 y en el párrafo 2 del artículo 4 del proyecto de 1980.

6. En cuanto al capítulo II, el Relator Especial señala que ya ha mencionado las sugerencias y comentarios relativos a los artículos 6 y 7, incluso la propuesta, que encuentra aceptable, de suprimir este último artículo. También acepta la sugerencia del Sr. McCaffrey de sustituir, en el texto inglés, la palabra «use» del párrafo 2 del artículo 6 por la palabra «utilization». También se ha discutido ampliamente la expresión «razonable y equitativa» que, por supuesto, se ha tomado de las Normas de Helsinki aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966<sup>4</sup>. Corresponderá al Comité de Redacción examinar las diferentes sugerencias formuladas.

7. El proyecto de artículo 8 da una lista no exhaustiva de factores que pueden servir para determinar qué es una utilización razonable y equitativa. La mayoría de los oradores se han mostrado partidarios de incluir tal artículo. El Sr. Reuter ha sugerido que se modifique la disposición de los diversos factores para ordenarlos de forma más sistemática, mientras que el Sr. Calero Rodrigues ha manifestado que los apartados pertinentes deberían figurar en el comentario. Algunos oradores han señalado otros factores que habrían de incluirse en la lista. En respuesta a todas esas sugerencias, el Relator Especial desea subrayar que se ha apoyado principalmente en la enumeración que figura en el artículo V de las Normas de Helsinki de 1966, así como en el proyecto de artículo 7 presentado por el anterior Relator Especial en su tercer informe<sup>5</sup>.

8. Con relación al orden en que se han dispuesto los diversos factores, el Relator Especial no ha tenido la intención de establecer un orden de prioridad. En cuanto a la estructura, es partidario de la idea de combinar los apartados *g* y *k* y de añadir en el apartado *a* la mención de que se ha de evitar un desperdicio innecesario en la utilización de las aguas. Con relación a las propuestas de que se haga una mención expresa del factor de la población, el Relator Especial considera que ese punto ya se tiene en cuenta con la referencia general que el apartado *b* hace a las «necesidades especiales del Estado del curso de agua interesado».

El Sr. Boutros Ghali (1853.ª sesión) ha sugerido que se incluyan otros tres factores interesantes, a saber: *a*) los acuerdos que ya estén en vigor; *b*) los factores técnicos relativos a la cantidad y calidad de las aguas de que se trate, y *c*) las previsiones a largo plazo para el curso de agua. El Sr. Boutros Ghali, junto con otros miembros de la Comisión, pidió que se pusiera de relieve la importancia del uso de las aguas para el consumo humano. A juicio del Relator Especial, sería también conveniente añadir disposiciones sobre la indemnización, en metálico o en especie, por perjuicios causados por trabajos especiales, instalaciones o usos.

9. Con relación al artículo 9 las opiniones están divididas. En particular, ha habido algunas críticas acerca de la expresión «perjuicio apreciable». El mismo Relator Especial pensó en términos tales como «perjuicio importante», «perjuicio grave» o «perjuicio inaceptable», pero prefirió la expresión «perjuicio apreciable» porque ya se había adoptado como norma aceptable en los artículos 3 y 4 aprobados provisionalmente en 1980. El término «perjuicio» también parece preferible al de «daño» o «lesión», que hacen pensar en el derecho de la responsabilidad de los Estados. Quizá haya también motivos para sustituir las palabras «causar perjuicio apreciable» por las palabras «afectar adversamente en una medida apreciable». Por último, considera interesante la propuesta del Sr. McCaffrey de añadir, al final del artículo 9, «o que sea admisible en virtud de una determinación de participación equitativa para el curso de agua internacional de que se trate».

10. De los debates se desprende que ha habido amplias diferencias de opinión sobre las medidas que ha de tomar la Comisión. El Sr. Calero Rodrigues ha propuesto que los artículos de los capítulos I y II se remitan al Comité de Redacción al terminar el actual debate y que la Comisión se concentre en los capítulos III y IV en su próximo período de sesiones y examine los dos últimos capítulos del proyecto en 1986. Otros miembros de la Comisión han apoyado esa propuesta. En vista de las divergencias de opinión existentes, el Relator Especial considera necesaria una ayuda para volver a redactar los artículos 1 a 9, por lo que espera que el Comité de Redacción podrá examinar esos artículos con miras a llegar a un texto que pueda servir de base para el estudio de los capítulos subsiguientes del proyecto.

11. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su acertada recapitulación del debate y propone que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción.

12. El Sr. BARBOZA señala que el Relator Especial es partidario de suprimir el artículo 7, debido a las críticas de varios miembros de la Comisión sobre los conceptos de utilización óptima, buena fe y relaciones de buena vecindad. Ahora bien, la primera parte del artículo 7 enuncia un principio sumamente importante que completa el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 6. Renunciar al principio formulado en el artículo 7, que enfoca la situación desde el punto de vista de la comunidad de los Estados ribereños, equivaldría a hacer hincapié en el uso de las aguas por parte del Estado territorial, sin que se mencione la idea de compartir. Como es esencial expresar esa idea

<sup>4</sup> Véase 1831.ª sesión, nota 4.

<sup>5</sup> *Anuario...1982*, vol. II (primera parte), pág. 110, documento A/CN.4/348, párr. 106.

en el proyecto, el Sr. Barboza se opone firmemente a que se suprima el artículo 7.

13. El Relator Especial también se ha mostrado partidario de eliminar el concepto de relaciones de buena vecindad a que se hace referencia no sólo en el proyecto de artículo 7, sino también en el párrafo 2 del artículo 8. En su anterior intervención (1855.ª sesión), el Sr. Barboza se opuso a que se mantuviera ese concepto. Se abandonó el concepto de recurso natural compartido porque creaba una superestructura jurídica de la que se podrían inferir principios no enunciados en el proyecto de artículos. Sin embargo, las relaciones de buena vecindad creaban otra superestructura y no es posible eliminar una sin eliminar la otra. Una cosa es no incluir el concepto de recurso natural compartido en el texto porque suscitó oposición, y otra cuestión es afirmar que los principios que puedan inferirse del proyecto no se aplicarán, como si la superestructura creada por el concepto de buena vecindad hubiera sido eliminada también.

14. En lo que se refiere a la cuestión de la relatividad de los sistemas de un curso de agua, que tanto el orador como Sir Ian Sinclair (1857.ª sesión) han planteado, cabe señalar que en la hipótesis de trabajo provisional aceptada por la Comisión<sup>6</sup> se afirma que :

[...] el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida ; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo.

En consecuencia, en un caso determinado, puede considerarse que un sistema de un curso de agua comprende varios sistemas simultáneamente, según se considere desde el punto de vista de la contaminación, la energía eléctrica, o la irrigación. El Sr. Barboza se pregunta si puede sacarse esa conclusión de la nueva redacción del proyecto, ya que el artículo 1 se refiere no a los usos en una parte de un curso de agua que afecten a los usos de otra parte, sino a los componentes que afectan a los usos en otra parte del curso de agua. ¿Puede considerarse que existe un sistema de inundaciones en el caso de que ocurra una inundación en un punto determinado del curso de agua y afecte a los usos de las aguas en los Estados del curso inferior?

15. Con el fin de facilitar los debates, debería existir el mayor diálogo posible entre los miembros de la Comisión y el Relator Especial. En el anterior período de sesiones, el Sr. Barboza planteó dos cuestiones a las que no se ha referido el Relator Especial en su resumen del debate y que han vuelto a plantearse en el actual período de sesiones, a saber, la cuestión de la utilización óptima, concepto que en la actualidad el Relator Especial está pensando en eliminar, y la cuestión de la ubicación de los artículos 11 a 14 en el proyecto, preocupación que el Relator Especial afirma ahora que agradece.

16. El PRESIDENTE señala que en esta fase la Comisión sólo está considerando la decisión que ha de adoptarse sobre la propuesta formal del Relator Especial de remitir los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción.

17. Sir Ian SINCLAIR recuerda que él ya ha expresado reservas (1857.ª sesión) acerca de la posibilidad de remitir al Comité de Redacción los artículos 1 a 9 en la presente

etapa. Si bien celebra el enfoque conciliatorio del Relator Especial, no es probable que puedan superarse todas las objeciones planteadas con relación a los artículos presentados en el segundo informe (A/CN.4/381). Los artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en 1980 constituían un todo coherente y consecuente, basado en la noción de « sistema ». Ahora que se ha eliminado ese pilar, es necesario volver a reflexionar sobre todas las disposiciones. Sir Ian no se opondrá a la propuesta de remitir los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que el Relator Especial cooperará en el esfuerzo colectivo de elaborar una serie de artículos más aceptable.

18. El Sr. KOROMA apoya la sugerencia de remitir los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, pero suscribe las razones aducidas por el Sr. Barboza para que se mantenga la primera parte del artículo 7, que es esencial para el tema.

19. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ indica que de la intervención del Sr. Barboza, si no del mismo debate, se desprende que la Comisión no ha logrado ni consenso ni inmunidad sobre la forma y los conceptos básicos del proyecto. Sin embargo, la Comisión debe llegar a una decisión sobre esos dos puntos. Al menos cinco oradores han puesto en tela de juicio la redacción de los proyectos de artículos que se examinan. Remitir esos artículos al Comité de Redacción significaría que la Comisión los aprueba, cuando no es así. Como ha señalado Sir Ian Sinclair, lo que ha cambiado ahora es la filosofía del proyecto, dado que los cimientos del proyecto edificado sobre la base de los informes del anterior Relator Especial ya no son los mismos. El Comité de Redacción está integrado sólo por un pequeño número de miembros de la Comisión y ésta no puede descargar su responsabilidad en el Comité. Si bien no se opone realmente a que se remitan los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, el Sr. Díaz González desea que quede constancia de que no aprueba esa medida, ya que es importante volver a definir primero las bases del proyecto. Tampoco es posible eliminar simplemente conceptos que ya han sido examinados detalladamente y aprobados por la Comisión o no tener en cuenta las muchas observaciones formuladas por miembros de la Comisión respecto a la redacción del proyecto de artículos.

20. El Sr. McCAFFREY dice que, puesto que generalmente es imposible conseguir la unanimidad, la Comisión tiene que recurrir al consenso para poder remitir los artículos al Comité de Redacción. Por lo tanto, tiene que aceptar la opinión del Relator Especial sobre si un artículo está ya en sazón para ser remitido. No tiene ninguna objeción que oponer a que se remitan los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que se incluya entre ellos el artículo 7. Comparte la preocupación del Sr. Barboza con respecto a dicho artículo.

21. El Sr. STAVROPOULOS insiste en que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción a fin de que la Comisión misma pueda examinar los artículos posteriores. El Comité de Redacción tomará en cuenta las cuestiones suscitadas por el Sr. Barboza.

22. El Sr. BALANDA dice que la Comisión aún sigue indecisa acerca de cuál ha de ser su método de trabajo. Debe determinar, en primer lugar, hasta qué punto su

<sup>6</sup> Véase 1854.ª sesión, nota 4.



libertad está coartada por los debates que se han celebrado antes de que aumentasen sus miembros y, en segundo lugar, el grado de madurez a que debe llegar un proyecto de artículo antes de que se remita al Comité de Redacción, después de examinarlo la Comisión. ¿Puede un Relator Especial, basándose en el debate celebrado en la Comisión, modificar textos que ya han sido aprobados? ¿Tendrá que haber unanimidad o simplemente consenso en la Comisión para que los proyectos de artículos se puedan remitir al Comité de Redacción? Puesto que estas cuestiones fundamentales amenazan con dificultar la labor futura de la Comisión, deberían examinarlas la Mesa Ampliada o el Comité de Planificación.

23. En el caso presente, los proyectos de artículos 1 a 9, tal como se proponen en el segundo informe del Relator Especial (A/CN.4/381), reflejan fielmente los debates de la CDI y de la Sexta Comisión de la Asamblea General y, ahora que la Comisión los ha examinado, deberían remitirse normalmente al Comité de Redacción. De todos modos, estos artículos se devolverán luego a la Comisión.

24. El Jefe AKINJIDE también insiste en que los artículos 1 a 9 se remitan al Comité de Redacción, en la labor del cual no pueden participar todos los miembros. Han pasado ocho años desde que la Comisión empezó sus trabajos sobre este tema y es esencial realizar algunos progresos a su respecto.

25. El Sr. BARBOZA dice que no se opondrá a que se remitan al Comité de Redacción los artículos 1 a 9 si éste es el deseo general de la Comisión, especialmente porque él mismo lo propuso (1855.ª sesión). Sin embargo, dado que el Comité de Redacción va retrasado en su programa y se encuentra agobiado de trabajo, probablemente no podrá examinar estos proyectos de artículos en el actual período de sesiones y, por consiguiente, habrá que aplazar hasta 1985 la decisión de remitirlos al Comité de Redacción. La Comisión también podría estudiar la conveniencia de establecer un pequeño grupo de trabajo especial que se encargue de conciliar los puntos de vista divergentes y de mejorar la redacción de los artículos. Ese grupo podría realizar en poco tiempo lo que llevaría un período mucho más largo al Comité de Redacción.

26. El Sr. REUTER dice que no recuerda que la Comisión haya rehusado nunca remitir proyectos de artículos al Comité de Redacción después de sugerirlo al Relator Especial. Pero esa remisión puede tener varios significados. En el caso actual, la Comisión renunciaría temporalmente a su responsabilidad no sólo porque se han manifestado diferencias de opinión, sino también porque no se ha podido llegar a un acuerdo sobre algunas cuestiones fundamentales. Es importante que los miembros de la Comisión tomen cierto tiempo para reflexionar sobre estas cuestiones antes de llegar a una decisión. El Sr. Reuter no se opondrá a que se remitan los artículos 1 a 9 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que la Comisión debe tomar decisiones sobre varias cuestiones pendientes.

27. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que se resiste un poco a la idea que en el próximo período de sesiones de la Comisión se endose al Comité de Redacción la responsabilidad de examinar cuestiones que ya se han examinado

con resultados muy poco concluyentes en el actual período de sesiones. Es posible que el carácter de la labor de la Comisión esté cambiando radicalmente y que el Comité de Redacción se esté convirtiendo en un comité plenario, ya que no ha resultado posible separar las cuestiones cuyo examen corresponde propiamente a la Comisión de las cuestiones que deben ser examinadas por el Comité de Redacción. De ser así, se trata de un problema grave. Hay además unas cinco cuestiones de principio para las que aún no se ha encontrado respuesta. En estas condiciones el Sr. Quentin-Baxter no se opondrá a que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción, pero si fuera posible proteger los procedimientos de la Comisión misma, quizá en la forma que ha sugerido el Sr. Barboza, sería mejor a la larga para la Comisión y para su labor.

28. El Sr. KOROMA reconoce que remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción no significa necesariamente que la Comisión los haya aprobado, sino simplemente que van a ser objeto de un examen más a fondo en el marco del Comité de Redacción. Rechazar la propuesta de un Relator Especial de remitir al Comité de Redacción los proyectos de artículos que ha examinado la Comisión sería una decisión sin precedentes. Insiste, pues, en que se remitan los proyectos de artículos al Comité de Redacción.

29. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que en este momento sería prematuro decidir si conviene o no crear un grupo especial que examine los artículos 1 a 9. No obstante, esta posibilidad se puede examinar al principio del próximo período de sesiones. Por lo tanto, sugiere que los proyectos de artículos se remitan al Comité de Redacción a fin de que éste los examine a la luz del debate.

30. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ recuerda que se ha sugerido el establecimiento de un grupo de trabajo especial. Además, si se nombra un nuevo Relator Especial, éste podría adoptar un enfoque totalmente diferente con respecto a los proyectos de artículos.

31. El Sr. FRANCIS opina que los artículos 1 a 9 se deben remitir al Comité de Redacción.

32. El PRESIDENTE sugiere que los artículos 1 a 9, incluido el artículo 7, se remitan al Comité de Redacción para su examen a la luz de las opiniones expresadas durante el debate.

*Así queda acordado.*

**Responsabilidad de los Estados (continuación \*)**  
[A/CN.4/366 y Add.1<sup>7</sup>, A/CN.4/380<sup>8</sup>, A/CN.4/L.369, secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

\* Reanudación de los trabajos de la 1858.ª sesión.

<sup>7</sup> Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte).

<sup>8</sup> Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

**Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos) <sup>9</sup> (continuación)**

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 16 <sup>10</sup> (continuación)

33. El Sr. REUTER dice que, si ha comprendido bien la respuesta dada por el Relator Especial a una de las preguntas que él formuló en la 1858.ª sesión, al final del proyecto se incluirá una reserva que abarque todas las cuestiones relativas al derecho de los tratados. El Relator Especial ha dicho que de este modo se correspondería al cumplimiento de los autores de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la cual contiene una reserva sobre todas las cuestiones relativas a la responsabilidad. El Relator Especial ha señalado también que todo lo que concierne a lo que a veces se denomina la *exceptio non adimpleti contractus* —es decir, el derecho de una de las partes en un tratado a suspender el cumplimiento de sus obligaciones cuando la otra parte no haya cumplido una obligación— se deriva del derecho de los tratados y no del derecho de la responsabilidad. Considera, por lo tanto, que no está obligado a tratar con una atención especial la *exceptio non adimpleti contractus*, a la que además ha hecho frecuentemente referencia en su informe. El Sr. Reuter no tiene nada que oponer a esta idea, pero se pregunta si el intercambio de cortesías entre los autores de dos conjuntos de artículos es una buena técnica. Quizás fuera mejor incluir el texto mismo del artículo 60 de la Convención de Viena en el proyecto de artículos, en lugar de hacer una referencia al derecho de los tratados, puesto que el artículo 60 establece en cierto modo el límite de las reacciones autorizadas. Toda violación de un tratado amenaza la supervivencia del tratado, del mismo modo que toda violación de una costumbre amenaza la supervivencia de esa costumbre. La idea de la Convención de Viena fue salvaguardar todo lo posible los mecanismos convencionales, en virtud de los principios que motivaron la inclusión en ese instrumento del concepto de suspensión, que hasta entonces sólo había ocupado un lugar secundario en el derecho internacional y que los autores de la Convención de Viena desarrollaron, pues, considerablemente. Sólo las violaciones muy graves pueden poner en peligro los mecanismos convencionales. En todos los demás casos, los mecanismos convencionales deben seguir funcionando. La Convención de Viena señala, pues, un límite muy claro.

34. Desde el punto de vista de la técnica de codificación, la Comisión tiene ante sí un problema general. Cuando tiene que examinar sucesivamente dos materias que, aunque sean diferentes, se superponen, tiene que decidir si

debe zanjar la cuestión formulando una simple reserva, como se hizo en el caso de la Convención de Viena, o bien si debe ir un poco más lejos. Los autores de la Convención de Viena procedieron con acierto al hacer una reserva. Pero, en el presente caso, sería preferible proceder de otro modo e incluir el texto mismo del artículo 60, a fin de tener la seguridad de que, cualquiera que sea la forma que se dé finalmente al proyecto de artículos que se examina, esta norma quedará incluida, puesto que señala un límite para las reacciones autorizadas.

35. Se pregunta asimismo si las definiciones que figuran en el proyecto de artículo 5, que son de importancia primordial, son completamente independientes de una apreciación del interés de proceder judicialmente o si existe algún otro vínculo entre las disposiciones de fondo del proyecto de artículo y la apreciación realizada por la CIJ, del interés de promover un procedimiento judicial. Está bien claro que si el artículo 5 repercute sobre el interés de promover un procedimiento judicial, los factores que actualmente rigen la justicia internacional resultarán profundamente transformados, sobre todo el carácter voluntario de la aceptación de la jurisdicción de la CIJ.

36. Sir Ian SINCLAIR se pregunta si no se debería incluir en el proyecto de artículo 11 una frase por la que se indique que sus estipulaciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

37. Además, querría saber si el Relator Especial considera que el artículo 7 es una *lex specialis* en relación con los actos internacionalmente ilícitos que constituyan una violación de una obligación internacional relativa al trato dado por un Estado a los extranjeros. Se pregunta si no hay cierta incongruencia entre el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 22 de la primera parte del proyecto.

38. Con respecto a la última parte del párrafo 2 del artículo 6, así como del artículo 7, Sir Ian observa que el Relator Especial ha suscitado en su quinto informe (A/CN.4/380, párr.3) la cuestión de la utilidad de tratar materias incidentales como la cuantía de los daños. Sin embargo, la cláusula mencionada parece, en realidad, hacer referencia a la cuantía de los daños en términos algo rígidos. Quizás se podría encontrar una formulación más flexible, como, por ejemplo, «correspondiente al daño sufrido». Esta cláusula parece excluir además la indemnización con carácter de sanción ejemplar.

39. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), contestando a la pregunta del Sr. Reuter relativa al apartado *a* del artículo 16, dice que está completamente de acuerdo en que toda violación de un tratado amenaza la existencia misma de dicho tratado. Por esta razón, la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados limitó bastante estrictamente los casos en que se puede considerar que un tratado deja de estar en vigor. La norma es que debe mediar una violación grave y está expuesta en tales términos que implica una renuncia, puesto que tiene que ser una violación que impida la consecución del objeto o el fin del tratado. Así pues, los autores de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados velaron por que cada tratado permanezca en vigor todo lo posible. El artículo 60 de la Convención de Viena es, sin duda, importante para el

<sup>9</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>10</sup> Para el texto de los artículos, véase 1858.ª sesión, párr. 1. Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario...1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

tema que se examina, pero desde un punto de vista diferente. La Comisión no se ocupa ahora de la vida del tratado como tal, sino de los actos de un Estado que sean contrarios a un tratado y que se hayan realizado porque tal tratado ha sido violado; se trata, pues, de cuestiones de reciprocidad y de represalias. Una cosa es que una parte en un tratado declare que, a causa de una violación grave cometida por la otra parte, ya no considera válido el tratado, y otra cosa es que aquélla viole el tratado mismo. Aunque en la práctica ambos actos suelen ir juntos, desde un punto de vista jurídico abstracto se trata de dos cuestiones diferentes. Por esta razón al Relator Especial le pareció que el apartado *a* del artículo 16 podía devolver el cumplimiento.

40. Además, en virtud de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, todas las cuestiones relativas a la invalidez, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados se solventan por un procedimiento de solución de controversias, y ésta es una materia que se habrá de tratar en la tercera parte del proyecto de artículos. El enfoque adoptado en el artículo 60 de la Convención de Viena acerca de las limitaciones a la posibilidad de suspender la aplicación de un tratado también tiene importancia en los casos de que se ocupa la Comisión, es decir, la simple violación de obligaciones. El tratado en el marco del cual se viola una obligación es, con frecuencia, un tratado multilateral y el párrafo 1 del proyecto de artículo 11, que se inspira mucho en el artículo 60 de la Convención de Viena, trata esta cuestión desde el punto de vista de la reciprocidad o las represalias.

41. Refiriéndose a la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que se incluya en el proyecto de artículo 11 la frase «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados», dice que sigue pensando que es posible separar el tema de los tratados del tema de la responsabilidad de los Estados por medio de una cláusula del tipo de la que figura en el apartado *a* del artículo 16. Sin embargo, si las disposiciones de la Convención de Viena no quedan excluidas en virtud de lo dispuesto en el apartado *a* del artículo 16, es evidente que se habrá de incluir la frase que sugiere Sir Ian.

42. Las preguntas formuladas por el Sr. Reuter y Sir Ian Sinclair suscitan nuevamente la cuestión general de la estrecha interrelación de las normas primarias y las normas secundarias de derecho internacional. En muchos casos, entre ellos el del tema que se examina, sencillamente no es posible hacer una distinción clara entre ambos tipos de normas. Pero, una vez que se ha separado la cuestión de la validez de un tratado de la cuestión de su aplicación, queda cierta vinculación entre estos dos elementos que el Relator Especial ha intentado poner de relieve en el proyecto de artículos.

43. El Sr. Reuter ha señalado un punto importante relativo al artículo 5 y a la cuestión del interés que presente promover un procedimiento judicial y en qué casos. La respuesta es simplemente que esta cuestión se habrá de tratar en la tercera parte del proyecto, en el contexto de la solución de controversias. En el pasado, la actitud de los tribunales internacionales con respecto a la cuestión del interés que puede presentar la incoación de un procedimiento judicial quizás ha obedecido un tanto al influjo de

la idea, tan extendida, del bilateralismo en las relaciones internacionales. En el derecho internacional existe un elemento de desarrollo progresivo, dado que tanto la Comisión como la CIJ han considerado que ciertas violaciones de las obligaciones internacionales son violaciones *erga omnes*, sea cual fuere el significado exacto de esta expresión. De ahí que el Relator Especial a la luz del debate de la Comisión sobre el artículo 19 de la primera parte del proyecto y del fallo de la CIJ en el asunto de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*<sup>11</sup>, haya considerado que era necesario incluir el apartado *b* del artículo 5, aunque las medidas que la parte lesionada puede tomar en este caso se deberán tratar en otras partes del proyecto de artículos.

44. Contestando a las preguntas que Sir Ian Sinclair ha formulado, el Relator Especial dice que, en efecto, considera que la disposición enunciada en el artículo 7 es *lex specialis*, como se desprende de la referencia al artículo 7 que figura en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 6. Con respecto a la relación entre el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 22 de la primera parte del proyecto, dice que ha tenido en cuenta la opinión de algunos miembros según la cual cuando no se han agotado los recursos no puede haber hecho internacionalmente ilícito. Por eso, ya no se hace referencia al artículo 22. Sin embargo, la cuestión subsiste, en el sentido de que, aparte de la norma del agotamiento de los recursos locales, existe una posible obligación de *restitutio in integrum stricto sensu* con respecto a las normas relativas al trato dado a los extranjeros. Para el Relator Especial está bien claro que si un Estado al que se atribuye un hecho internacionalmente ilícito con motivo de la situación de un extranjero en el país puede restablecer los derechos de esta persona, sin que haya ninguna dificultad para ello en virtud de su ordenamiento jurídico interno, deberá restablecerlos. En este contexto, la imposibilidad no es, desde luego, una imposibilidad material, ya que teóricamente un Estado puede hacer todo lo que desee. Sin embargo, queda una zona de penumbra, ya que muchos autores consideran que no es posible, por ejemplo, que un Estado derogue con efectos retroactivos leyes nacionales, aunque, teóricamente, desde el punto de vista del derecho internacional, el Estado tiene siempre poder soberano de hacerlo. En algunos procedimientos arbitrales más recientes relativos a la cuestión de la *restitutio in integrum* en casos de nacionalización se ha llegado, en cambio, a conclusiones muy diferentes. Por eso, la idea del Relator Especial es que el artículo 7 constituya una *lex specialis* y que el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 22 tengan dos objetivos totalmente diferentes.

45. Con respecto a la pregunta de Sir Ian Sinclair relativa a la última parte del párrafo 2 del artículo 6, así como al artículo 7, es muy cierto que en el informe (A/CN.4/380, párr. 3), se dice que el proyecto de artículos no trata de la cuantía de los daños, aunque, naturalmente, la Comisión siempre puede examinar esta cuestión. Sin embargo, en opinión del Relator Especial es importante indicar, por lo menos, lo que debe hacer un Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito, cuando por razones de

<sup>11</sup> Fallo de 5 de febrero de 1970, *C.I.J. Recueil 1970*, pág. 3.

peso le sea imposible restablecer la situación. Sir Ian también ha señalado que esta misma cláusula excluye la indemnización con carácter de sanción ejemplar. A este respecto, como ya ha dicho el Relator Especial en un informe anterior, en el derecho internacional moderno la sanción a un Estado, suponiendo que sea posible, se reserva para los delitos muy graves. Es de sobra conocida la suerte que han corrido los tratados de paz celebrados después de una guerra. Así pues, a juicio del Relator Especial no es posible, en el estado actual del derecho internacional, ir más lejos que la cláusula mencionada.

46. Por último, puesto que la posible inclusión del texto del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados dependerá del contenido de la tercera parte del proyecto de artículos, el Relator Especial sugiere que la decisión a este respecto se aplase hasta que se aborde la tercera parte.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1861.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 13 de julio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*más tarde:* Sr. Julio BARBOZA

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. Ni, Sr. Ogi-so, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharritkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad de los Estados (continuación)**  
[A/CN.4/366 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/380<sup>2</sup>, A/7CN.4/L.369,  
secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

**Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)<sup>3</sup> (continuación)**

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

## ARTÍCULOS 1 A 16<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. USHAKOV da las gracias al Relator Especial por su proyecto de artículos, que facilitará la labor de la Comisión. Refiriéndose al artículo 5, que es fundamental, ya que define el concepto de Estado lesionado, el orador dice que, en primer lugar, siempre ha sido partidario de comenzar la segunda parte del proyecto de artículos por un capítulo dedicado a los crímenes internacionales, que generan un tipo de responsabilidad distinto del de los delitos. El Relator Especial, en cambio, propone que se traten simultáneamente los crímenes y los delitos internacionales. Es una solución posible, pero sería preferible hacer una distinción entre esas dos categorías de hechos internacionalmente ilícitos puesto que, en todo caso, la Comisión no puede enfocar de la misma manera la responsabilidad por crímenes que la responsabilidad por delitos.

2. En segundo lugar, el proyecto de artículos que se examina tiene necesariamente un alcance general y no está destinado a ser una especie de código penal. En consecuencia, debe comprender normas que sean generales, aunque estén delimitadas con precisión. ¿Podría la Comisión remitirse en el proyecto al derecho internacional general como tal? En caso afirmativo, ¿qué normas invocará exactamente? A juicio del Sr. Ushakov, sólo en casos excepcionales cabe remitirse a las normas de derecho internacional sobre la responsabilidad.

3. En tercer lugar, el Sr. Ushakov siempre ha opinado que el proyecto sobre el contenido, las formas y los grados de la responsabilidad internacional debe enfocarse desde el punto de vista del Estado lesionado y ha de indicar concretamente las posibilidades que le corresponden a éste en el caso de un delito. A ese respecto, hace suyo el criterio que parece adoptar el Relator Especial, a saber, que el Estado autor no incurre en responsabilidad mientras el Estado lesionado no lo exija. En el caso de los delitos, basta indicar que el Estado lesionado es el Estado afectado por un hecho internacionalmente ilícito, ya que sería prácticamente imposible enumerar todos los casos concretos en que un Estado puede ser lesionado, a menos que se reconsidere la primera parte del proyecto, que versa sobre las obligaciones. Por consiguiente, no es necesario dar una definición detallada de la expresión «Estado lesionado», sobre todo en el caso de las relaciones bilaterales, en que el Estado lesionado puede distinguirse fácilmente del Estado que ha faltado a sus obligaciones. De todos modos, un Estado parte en un tratado restringido puede, al infringir sus obligaciones, afectar a todos los demás Estados partes. El Sr. Ushakov piensa, en particular, en la CEE, creada por un tratado restringido, el Tratado de Roma, respecto del cual una violación cualquiera puede perjudicar a todas las partes, si bien algunos Estados pueden ser lesionados directamente y otros indirectamente. Pero sería absurdo tratar de abarcar todas esas posibilidades en el artículo 5.

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos véase 1858.<sup>a</sup> sesión, párr. 1. Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

4. El parecer del Relator Especial, según el cual, si el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional, todos los otros Estados son lesionados, es en general correcto. Sin embargo, sin olvidar la existencia de obligaciones *erga omnes*, el Sr. Ushakov no comparte la opinión de que un crimen internacional lesiona necesariamente a todos los Estados de la comunidad internacional, ya que algunos de ellos son lesionados directamente y otros no. En realidad, en algunos casos ningún Estado resulta verdaderamente lesionado; más bien es la comunidad internacional de Estados, en calidad de tal, la afectada. En el caso de una agresión armada contra un Estado, por ejemplo, el Estado víctima de la agresión es evidentemente lesionado, pero no lo son los demás Estados de la comunidad internacional. En ese caso, en virtud del derecho internacional contemporáneo, o más exactamente de la Carta de las Naciones Unidas, el Estado autor incurre en responsabilidad con respecto a la comunidad internacional entera, ya que, cuando se produce el quebrantamiento del orden internacional, es la comunidad internacional la que se considera lesionada. Si un Estado comete un acto de genocidio en su propio territorio, ¿puede otro Estado considerarse directamente lesionado? Así podría suceder si las víctimas fuesen miembros de una minoría representada en ese otro Estado; en los demás casos puede considerarse que la parte lesionada es la comunidad internacional como tal. La comunidad internacional casi invariablemente tiene la obligación de reaccionar ante un crimen internacional, mientras que un simple delito sólo afecta a las relaciones bilaterales. Por estas razones, el Sr. Ushakov opina que debe dedicarse un capítulo separado a los crímenes internacionales.

5. Además, se puede considerar que todos los crímenes internacionales vulneran la paz y la seguridad internacionales. Por consiguiente, el orador sugiere que se añadan, a la expresión « crimen internacional », las palabras « que constituye una amenaza contra la paz o un quebrantamiento de ésta ». La Comisión podría indicar cuáles son las consecuencias de tal crimen. En consecuencia, en el capítulo sobre crímenes internacionales debe precisarse que no son los Estados, sino la comunidad internacional la que puede ser lesionada y tenga que adoptar medidas.

6. En cuanto al artículo 12, el Sr. Ushakov plantea la cuestión de si un Estado puede adoptar contramedidas. Es evidente que existe esa posibilidad. Por ejemplo, si, en el caso de una ruptura de relaciones diplomáticas, acompañada de un conflicto, el Estado que ha asumido la iniciativa de romper las relaciones diplomáticas retiene, en calidad de rehenes, al personal de la embajada del otro Estado, éste puede, sin violar el derecho internacional, adoptar medidas coercitivas que impidan a los agentes diplomáticos del primer Estado salir de su territorio. Por tanto, no es totalmente correcto afirmar que no existen contramedidas en el derecho diplomático. Sin embargo, ello tiene una importancia secundaria. El Sr. Ushakov se reserva el derecho a intervenir nuevamente para formular observaciones sobre los proyectos de artículos que no ha comentado.

7. El Sr. REUTER felicita al Relator Especial por su quinto informe (A/CN.4/380). No obstante, el hecho de que la Comisión tenga ante sí varios proyectos de artículos no significa que haya llegado a la fase final de sus delibe-

raciones o que deba remitir esos artículos al Comité de Redacción. Por tanto, sus observaciones tienen un carácter estrictamente provisional.

8. El Sr. Reuter comparte el criterio del Sr. Ushakov, en el sentido de que la cuestión de los crímenes internacionales es muy importante. Sin embargo, aunque inmediatamente se piensa en algunos ejemplos de crímenes internacionales, como la agresión y el genocidio, lo cierto es que toda esta materia sigue siendo *terra incognita*. En consecuencia, a su juicio sería preferible que la Comisión, siguiendo en este aspecto la táctica militar, ataque donde esté una posición de fuerza, es decir, que siga profundizando en la cuestión de los delitos. No se opone a la idea de tratar en un mismo artículo los delitos y crímenes y opina que el Relator Especial ha tenido razón al diferir la cuestión de los crímenes internacionales para el final del artículo 5. El régimen general propuesto para los delitos se aplicaría también a los crímenes internacionales, con sujeción a varias excepciones y disposiciones adicionales.

9. El artículo 4 no requiere muchas observaciones, puesto que ya cuenta con la aprobación de la Comisión. Sin embargo, el Sr. Reuter se pregunta si no se puede concebir el proyecto de artículos en un contexto distinto del de las Naciones Unidas. La cuestión es grave, ya que algunos Estados no son miembros de las Naciones Unidas y no hay que desconocer la posibilidad de que los Estados actúen fuera de las Naciones Unidas. Asimismo, es grave referirse a la comunidad internacional como tal, pues identificarse con las Naciones Unidas, en cuyo caso es necesario determinar si el órgano responsable es la Asamblea General o el Consejo de Seguridad.

10. En el artículo 5 el Relator Especial ha procurado seguir las directrices establecidas en la primera parte del proyecto. El daño no es un elemento constitutivo de la responsabilidad y sólo se ha tenido en cuenta el perjuicio jurídico, abstracto, que supone toda violación de una obligación internacional. En general, el Sr. Reuter comparte la opinión del Relator Especial tal como se expresa en el artículo 5. No obstante, con respecto al apartado *e* se pregunta si el crimen internacional no es un concepto convencional. Si la Comisión estima que el crimen internacional sólo existe cuando el hecho aludido afecta a la comunidad internacional en su conjunto, se planteará un problema. El Sr. Reuter no puede excluir, desde el principio, la idea de que hay crímenes internacionales que conciernen a las partes en una convención que establece el concepto de crimen internacional, pero que no atañen a otros Estados. No puede suscribir la idea de que algunos tratados obliguen a todos los Estados, aunque no sean partes en ellos. Con todo, si la Comisión se propone adoptar esa posición, el Sr. Reuter ayudará a la mayoría a redactar la disposición pertinente, aunque él sustente una opinión contraria.

11. Sin embargo, el artículo 5 da una definición un tanto descriptiva del término « Estado lesionado ». Sin criticar las soluciones de fondo adoptadas, el Sr. Reuter considera que quizás sea necesario modificar esa disposición. La situación prevista en el apartado *b* es bastante clara, pero ¿no habría que considerar otro factor? En efecto, ¿cómo se puede estar seguro en todos los casos de la autoridad relativa de la cosa juzgada? El Sr. Reuter reconoce, sin embar-

go, que se trata de una cuestión controvertida y comprenden la prudencia del Relator Especial. El apartado *c* no presenta dificultades. No obstante, en el apartado *a* el Relator Especial parece tener presentes todas las normas consuetudinarias, ya sean generales o particulares, siempre que, por su carácter, creen un derecho subjetivo que de algún modo sea adecuado (desconocido en el *common law*). Se trata de una situación especial bastante análoga a la de un tratado bilateral. En otros términos, si el Relator Especial piensa que algunas normas jurídicas crean derechos subjetivos, ¿no sería conveniente, a ese respecto, redactar un apartado que no establezca distinción entre normas consuetudinarias y normas escritas? El Sr. Reuter cree recordar que, a juicio de la Comisión, las cuestiones tratadas en forma general en esa parte del proyecto de artículos no requieren que se haga ninguna distinción con arreglo a la fuente del derecho, en cuyo caso habrá que resolver un pequeño problema, ya que la hipótesis del derecho *in favorem tertii*, que también se prevé en el apartado *a*, sólo constituye un ejemplo sencillo e indiscutible de un derecho apropiado. El Relator Especial se refiere, en este caso, a los derechos creados en favor de un tercer Estado. Cuando la Comisión examinó estas cuestiones en el curso de sus debates sobre las disposiciones que pasarían a ser los artículos 34 y 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, previó la creación de derechos para una categoría de Estados. Ahora bien, por adecuado que parezca un derecho cuando se crea para un solo Estado, puede, sin embargo, prestarse a controversias cuando se trata de un grupo de Estados. Pero el Sr. Reuter apoyará con agrado la opinión del Relator Especial si éste considera que no se debe entrar en detalles.

12. El apartado *d*, que constituye el meollo del artículo 5, contiene varios conceptos muy concretos y otros de carácter más general que requieren mayor precisión. Así, por ejemplo, en el inciso iii) del apartado *d* se puede hablar de un « interés considerado como colectivo según la intención de las partes », ya que en el proceso de colectivización interviene un elemento de voluntad. En un momento determinado, son los Estados los que consideran un interés particular como genuinamente colectivo. Así ocurrió en el siglo XIX a propósito de la salud pública y en el siglo XX con respecto al medio ambiente. Un segundo factor es el de la solidaridad entre los Estados; algunos datos técnicos y materiales dan origen a una comunidad de intereses.

13. Si bien el Sr. Reuter estima en general aceptable el artículo 6, propone que se revise la redacción del apartado *b* del párrafo 1. ¿Por qué hay que aplicar recursos que existen? Por otra parte, si, en la hipótesis descrita, es el Estado lesionado el que actúa sin invocar el daño sufrido por sus nacionales, no se plantea la cuestión del agotamiento de los recursos establecidos o reconocidos en su derecho interno. El Sr. Reuter está dispuesto a aceptar el apartado *d* del párrafo 1 si su propósito es referirse a los crímenes internacionales. Pero si se ha de aplicar a los delitos, parece excesivo, y sería preferible instar al Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito a remediar cualquier situación que implique un riesgo. Un Estado que haya cometido un delito y que siga manteniendo una situación que pueda provocar un nuevo delito se encuentra en una situación ilícita. Por consiguiente, el

Sr. Reuter se opone a que se emplee a ese respecto la expresión « garantías apropiadas » si se trata de delitos.

14. La distinción formulada en el artículo 8 puede tener efectos considerables, pues el artículo 10 prevé la limitación de los derechos del Estado en relación con el artículo 9, pero no con respecto al artículo 8. El Relator Especial (1858.<sup>a</sup> sesión) ha observado que el artículo 8 se refiere fundamentalmente a la reciprocidad y que, a su juicio, la esfera de la responsabilidad queda definida por un vínculo directo con la obligación que se ha violado. El concepto de un vínculo directo debería precisarse. Las obligaciones enunciadas en un tratado consideradas en conjunto tienen entre sí un vínculo directo formalizado por la existencia misma del tratado. Constituyen obligaciones solidarias que se encuentran en un grupo de tratados vinculados por su objeto y por su fin. Se trata de un concepto útil cuando se considera el problema de las normas consuetudinarias. La situación es más difícil cuando faltan elementos formales. Por ejemplo, en el caso de un Estado que no respete una norma consuetudinaria de la navegación comercial en tiempo de paz, el Estado lesionado podrá no respetar otra norma consuetudinaria de la navegación comercial en tiempo de paz. En esos casos, hay una unidad definida por el objeto y el fin. Si el Relator Especial estima difícil precisar la redacción o la Comisión prefiere mantener una fórmula general, la disposición deberá ir acompañada de un comentario muy completo.

15. El artículo 11 es aceptable en general y las observaciones anteriores del Sr. Reuter sobre el término « intereses colectivos » también se aplican al apartado *b* del párrafo 1. En el apartado *a* del párrafo 1, el Relator Especial ha querido referirse a los tratados cuyo incumplimiento por cualquiera de las partes pone en peligro el objeto y el fin del tratado o su cumplimiento por todas las partes. Por ejemplo, en el caso de un tratado que limite los derechos de pesca, con el propósito de proteger las reservas de peces, el incumplimiento de sus obligaciones por un Estado parte afecta a todas las partes. Pero en algunos casos las obligaciones de los Estados no son invariablemente simétricas. Se puede concebir un tratado de desarme que imponga la obligación de desarmarse a un Estado solamente. Por consiguiente, en el apartado *a* del párrafo 1 debe sustituirse la expresión « un Estado parte » por « ese Estado parte », a fin de no descuidar la posibilidad de una violación por cualquier Estado, ni el caso de una violación de su obligación concreta por un Estado, que de ese modo afecta a las demás partes.

16. En cuanto al apartado *a* del artículo 12, el Sr. Reuter comparte la opinión expresada por el Sr. Ushakov. El artículo 9 no debe aplicarse a la situación mencionada en el apartado *a*. Si su interpretación del fallo dictado por la CIJ en el asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*<sup>5</sup> es correcta, existe un conjunto de obligaciones o un régimen aplicable a las embajadas, de modo que cuando un embajador se inmiscuye en los asuntos internos de un Estado puede ser declarado *persona non grata*, pero no debe ser sometido a un régimen que sea incompatible no sólo con su dignidad de embajador, sino incluso con los derechos de la persona humana. El

<sup>5</sup> Véase 1858.<sup>a</sup> sesión, nota 10.

ejemplo dado en el apartado *a* es muy importante, pues muestra todas las consecuencias del régimen de reciprocidad y del régimen de represalias. Por otra parte, el Relator Especial ha tenido razón al excluir la palabra « contramedidas » de su proyecto.

17. El apartado *b* del artículo 12 se refiere a las normas imperativas de derecho internacional, conocidas también como *jus cogens*. A pesar de la reservas que ha formulado con frecuencia el Sr. Reuter con respecto al *jus cogens*, él cree personalmente en una moralidad internacional, cuyas exigencias van bastante más lejos que las del derecho. En el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se enuncia la noción de *jus cogens*, pero sólo se la conoce bien en materia de nulidad de los tratados. Sin embargo, son muy raros los tratados que pueden considerarse nulos en virtud del *jus cogens*. Se puede citar como ejemplo un tratado concertado entre el Gobierno de Vichy y el Reich alemán, que un tribunal de guerra de los Estados Unidos de América declaró nulo en virtud del *jus cogens*.

18. Aunque la situación es bastante clara en el derecho de los tratados, no sucede lo mismo en materia de responsabilidad de los Estados. Al respecto, reiterando los razonamientos que ya se han formulado en relación con las armas nucleares, si bien, al mismo tiempo, aclara que no expresa la opinión de ningún gobierno, ni siquiera su opinión personal, el Sr. Reuter dice que, si existiese una norma imperativa que prohibiera la utilización de armas nucleares y un Estado la violase, el Estado lesionado, si dispusiera de armas nucleares, no podría utilizarlas en virtud del apartado *b* del artículo 12, que remite a los artículos 8 y 9. Partiendo también del supuesto de que exista una norma que prohíba la utilización de armas nucleares, el orador se pregunta si un Estado que es víctima de un acto de agresión — puesto que tales actos están prohibidos — puede reaccionar recurriendo al empleo de armas nucleares. La respuesta a esa pregunta es negativa o positiva, según se considere aplicable o no a esa situación el proyecto de artículo 8. ¿Se considerará que la obligación de no utilizar armas nucleares corresponde o está directamente ligada a la obligación de no cometer un acto de agresión? El derecho humanitario puede proporcionar otros ejemplos. Así, los Convenios de Ginebra de 1949<sup>6</sup> prohíben las represalias en algunos casos, prohibición que tiene el carácter de una norma de *jus cogens* cuando se aplica a algunas formas de trato inhumano, como el hecho de fusilar a un prisionero de guerra, que constituye un crimen no justificado por el incumplimiento de esas normas por el adversario. Pero ¿impone realmente el *jus cogens* obligaciones que son más o menos vinculantes independientemente de esas normas humanitarias totalmente elementales?

19. Si bien es evidente que no corresponde a la Comisión intervenir en la esfera del derecho de la guerra, como lo señaló el Sr. Reuter en una sesión anterior, debe tener en cuenta de todos modos los problemas planteados por la utilización de armas nucleares al elaborar artículos del tipo de los que se examinan. Debe pronunciarse también

sobre la conveniencia de la cláusula de salvaguardia relativa a las represalias armadas que figura en el apartado *c* del artículo 16. No sería muy prudente aventurarse en una esfera que pone en duda no sólo la idea de la disuasión, sino también la de los ensayos nucleares efectuados en la atmósfera, en la medida en que los tratados que prohíben esos ensayos constituyen un ejemplo de *jus cogens*, como afirmaba en una ocasión un autor eminente. El proyecto de artículo 16 debe aclarar que la Comisión se reserva su posición sobre el problema de las represalias armadas y tal vez incluso sobre el derecho de la guerra.

20. El artículo 13 plantea la cuestión de la violación total de un tratado multilateral, que destruye el objeto y el fin de ese tratado en su conjunto, en cuyo caso no son aplicables los artículos 10 y 11. No obstante, se prevé una excepción en el caso del apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11, en virtud del cual el Estado lesionado no puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones cuando éstas se han estipulado para la protección de particulares, independientemente de su nacionalidad. Aunque aprueba la intención del Relator Especial, el Sr. Reuter se pregunta si la situación prevista puede realmente describirse en términos de una violación que destruye el objeto y el fin del tratado, puesto que, una vez que se destruye el objeto y el fin del tratado, el tratado ya no existe. De ello se desprendería que el Relator Especial considera que los tratados destinados a proteger los derechos humanos adquieren, desde su entrada en vigor, una amplitud que rebasa el marco del tratado. Una vez que han reconocido determinados derechos humanos en un tratado multilateral, los Estados ya no pueden volverse atrás, al menos después de haber cometido una violación manifiesta de las obligaciones que dimanen de ese tratado. El Sr. Reuter tampoco puede admitir que el Tratado que prohíbe los ensayos nucleares en la atmósfera, en el espacio ultraterrestre y bajo el agua<sup>7</sup> sea en la actualidad la expresión de una norma consuetudinaria de *jus cogens* que obligue a todos los Estados, ya que ello no corresponde a la realidad política, ni puede admitir que el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11 sea aplicable a los Estados partes en un tratado multilateral en que se reconozcan derechos humanos fundamentales, incluso si ese tratado desaparece. De todos modos, el proyecto debería ser un poco más explícito sobre ese punto.

21. En lo que se refiere al artículo 14, el Sr. Reuter dice que parece peligroso basar el concepto de crimen internacional en factores que no pueden medirse en términos convencionales. Puede ser que un crimen internacional sólo exista para una región del mundo. Por ejemplo, los países africanos han considerado necesario redactar una convención sobre el mercenarismo<sup>8</sup>, fenómeno que no es necesariamente igual en otras regiones. Por otra parte, incluso en un plano universal, es bastante difícil disociar el concepto de crimen internacional de un tratado. El problema de la agresión también plantea muchas dificultades, ya que es un crimen de una naturaleza especial. En realidad, por esta razón el Relator Especial ha tratado de la agresión en una disposición separada — el artículo 15 —

<sup>6</sup> Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 11.ª ed., Ginebra, 1975, pág. 33.

<sup>7</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 93.

<sup>8</sup> Véase 1816.ª sesión, nota 15.



que efectivamente sólo es un «recordatorio», pues no toca el fondo del tema. Al leer el artículo 14, que se refiere a los mecanismos de las Naciones Unidas, se piensa primero en los Estados que no son miembros de la Organización. ¿Es necesario establecer en principio, como lo hizo la CIJ en la opinión consultiva que emitió sobre Namibia<sup>9</sup>, que ciertos efectos de la Carta se aplican incluso a los Estados no miembros? Uno de los magistrados que se adhirió a las opiniones disidentes de este dictamen representaba la cultura y las tradiciones jurídicas de un país que ha adoptado una política de neutralidad. Como se desprende del apartado *c* del párrafo 2 del artículo 14, el Relator Especial ha pensado en los Estados neutrales, ya que las obligaciones que hace nacer en caso de crimen internacional no se refieren a la ejecución de medidas armadas.

22. En lo tocante al párrafo 3 del artículo 14, concerniente a los procedimientos previstos por la Carta, el Sr. Reuter se pregunta si no debería matizarse esta disposición. Ciertamente es que la Carta constituye un régimen especial, pero no pasa de ser un tratado y no parece probable que, por ahora, se vaya mucho más lejos. Cuando se aplican al problema de los vínculos entre crímenes y tratados, esas diversas consideraciones suscitan dificultades. Por eso el Sr. Reuter, si bien puede admitir la existencia de ciertos crímenes internacionales, considera que las normas comunes a todos los crímenes de esta naturaleza todavía no se han establecido. El Relator Especial ha tratado de insertar una de esas normas en el apartado *d* del artículo 5. Aunque considera, al igual que el Sr. Ushakov, que hay que introducir algunos matices, el Sr. Reuter dice que lo que le preocupa en la hipótesis del crimen es que la Comisión corra el riesgo de preparar artículos que correspondan al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad, si se deja atraer por la agresión, y que, si la Comisión admite la existencia de otros crímenes, tendrá que admitirlos todos, a pesar de que todavía se desconoce cuáles son esos crímenes y en qué se diferencian unos de otros. En el derecho penal interno, la elaboración de normas generales sobre los crímenes se ha llevado a cabo en la última fase de la codificación. Pero todavía hay sistemas jurídicos en los que esa codificación nunca se ha efectuado y en los que cada crimen está sujeto a un régimen especial. En consecuencia, si bien hay que tener presente la cuestión de los crímenes internacionales, toda decisión sobre la materia debe diferirse todo lo posible.

23. Con respecto al artículo 16, el Sr. Reuter se pregunta si la reserva formulada en el apartado *b* debe expresarse en términos tan enérgicos o si no bastaría referirse a las normas pertinentes de las organizaciones internacionales, fórmula que se ha adoptado en muchos tratados.

*El Sr. Barboza, Segundo Vicepresidente, ocupa la Presidencia.*

24. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) señala que la expresión «the rights of membership», que figura en el apartado *b* del texto inglés del artículo 16, se refiere a ciertas cuestiones de procedimiento que puedan surgir en una

organización internacional, tales como el derecho a expulsar a un miembro por determinadas razones o a suspender los derechos de voto.

25. La expresión «represalias de beligerantes», que figura en el apartado *c* del artículo 16, también es una expresión técnica que suele emplearse para abarcar lo que es tolerable en el curso de una guerra. Lo que se ha de determinar es si, en el caso de que un Estado no respete las reglas establecidas, por ejemplo, por los Convenios de La Haya o de Ginebra el otro Estado puede hacer lo mismo. El Relator Especial ha pensado que es más adecuado dejar la formulación de ese tipo de norma a los órganos competentes. No obstante, es probable que el Sr. Reuter, al sugerir las palabras «tous les droits de la guerre», haya pensado en los Convenios de La Haya y de Ginebra. El punto guarda también alguna relación con el problema de las armas nucleares, que de todos modos no puede resolverse en el contexto del proyecto.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 1862.ª SESIÓN

*Lunes 16 de julio de 1984 a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balandá, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación\*)** [A/CN.4/L.378, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULOS 9 A 23

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité (A/CN.4/L.378) sobre los artículos 9 a 27 y en particular el texto de los artículos 10, 11, 13 a 17, 20, 21 y 23 (párrs. 2, 3 y 5), aprobados por el Comité.

\* Reanudación de los trabajos de la 1847.ª sesión

<sup>9</sup> *Conséquences juridiques pour les Etats 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.

2. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción celebró su primera sesión durante la primera semana del período de sesiones en curso. De las 27 sesiones ya celebradas, 19 se han dedicado al tema que se examina. Gracias a la diligencia, la buena voluntad y la ardua labor del Relator Especial, Sr. Yankov, y de todos los miembros del Comité de Redacción, la Comisión tiene hoy ante sí un número importante de proyectos de artículos. El Comité de Redacción ha utilizado al máximo el tiempo de que disponía y así ha podido recuperar parte del retraso que había en el trabajo de la Comisión. Hay que señalar, sin embargo, que esta labor intensiva ha impedido a veces a los miembros del Comité —o al menos al Presidente del Comité— estudiar como se merecen los demás informes presentados a la Comisión por sus Relatores Especiales y formular a su respecto declaraciones detalladas.

3. El Comité de Redacción tenía que examinar los proyectos de artículos 9 a 19, que la Comisión le había remitido en el anterior período de sesiones, así como los proyectos de artículos 20 a 35, que le fueron remitidos en el actual período de sesiones. De estos 27 artículos, el Comité de Redacción ha podido examinar 19. El documento que la Comisión tiene a la vista (A/CN.4/L.378) contiene la recomendaciones y los textos formulados por el Comité de Redacción en relación con 18 artículos, a saber, los artículos 9 a 22 y 24 a 27, propuestos por el Relator Especial<sup>1</sup>. En el caso del artículo 23, el Comité ha aprobado, con las reservas de algunos miembros, los párrafos 2, 3 y 5; el Comité no ha podido llegar a un acuerdo sobre los párrafos 1 y 4, cuyos textos se han colocado entre corchetes para indicar que no han sido aprobados por el Comité y que siguen siendo los propuestos por el Relator Especial. Corresponde a la Comisión decidir lo que se hará con esos dos párrafos y con la totalidad del artículo. La reducción del número de artículos se debe al hecho de que el Comité de Redacción ha suprimido algunos y refundido otros. Para ello, el Comité ha tenido en cuenta las observaciones formuladas por miembros de la Comisión durante el debate general y por representantes en la Sexta Comisión de la Asamblea General, concernientes a la necesidad de simplificar y racionalizar el proyecto.

4. En la medida de lo necesario, el Comité de Redacción ha procurado también armonizar los textos que se examinan con los artículos correspondientes de las cuatro convenciones de codificación del derecho diplomático<sup>2</sup>. Es

evidente que a veces ha sido más apropiado adoptar el texto correspondiente de una de esas Convenciones en lugar del texto de otra, y siempre ha habido que tener presentes las peculiaridades del estatuto y la situación del correo diplomático, que acasionalmente obligan a adoptar una terminología y normas diferentes de las que figuran en las mencionadas Convenciones. Además, a veces sólo ha sido necesario armonizar la terminología en uno de los tres idiomas.

5. Por ahora, cada artículo tiene dos números: el primero es el número que inicialmente le asignó el Relator Especial, y el segundo, que está entre corchetes, es el nuevo número resultante de las supresiones y refundiciones de artículos. Los nuevos números serán utilizados en el proyecto de informe de la Comisión. En la etapa actual se ha conservado la numeración inicial únicamente para facilitar la comparación con los textos propuestos inicialmente por el Relator Especial. Se deberán asimismo ajustar a la nueva numeración las referencias a artículos posteriores formuladas en el artículo 13 y en el artículo 8, aprobados provisionalmente en el anterior período de sesiones.

6. Dos aspectos en materia de redacción, que tienen un carácter general, deben mencionarse especialmente. En primer lugar, de conformidad con la decisión adoptada en el anterior período de sesiones, el Comité de Redacción ha suprimido el adjetivo « oficiales » que calificaba a la palabra « funciones » en los textos propuestos por el Relator Especial. Así pues, los textos de los artículos 15, 16, 17, 20 y 23 aprobados por el Comité de Redacción se refieren simplemente al desempeño de « sus funciones ». En segundo lugar, por razones de claridad, el Comité de Redacción ha decidido emplear, en la mayoría de los casos en que se hace referencia al Estado receptor y al Estado de tránsito, la expresión « el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito ». Dicha expresión figura en los artículos 15, 16, 17, 20, 21, 23, 24 y 25.

#### ARTÍCULO 9

7. Durante el examen del artículo 9 (Nombramiento de la misma persona por dos o más Estados como correo diplomático)<sup>3</sup>, algunos miembros del Comité de Redacción plantearon la cuestión de determinar en qué forma se aplicaría esa disposición, en particular si, como algunos miembros habían propuesto, se ajustaba al artículo 6 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que prevé que dos o más Estados podrán acreditar a la misma persona como jefe de misión ante un tercer Estado, « salvo que el Estado receptor se oponga a ello ». La transposición de esa disposición al caso de un correo diplomático nombrado por dos o más Estados planteaba cuestiones relativas a la posibilidad de que el Estado de tránsito pudiera oponerse independientemente del Estado receptor, y viceversa, y problemas relacionados con la nacionalidad del correo diplomático. Se hizo referencia al apartado b del párrafo 3 del artículo 10, en virtud del cual el Estado receptor puede reservarse el derecho a exigir que el nombramiento de un correo diplomático que no sea nacional

<sup>1</sup> La Comisión ha examinado esos proyectos de artículos de la manera siguiente:

a) arts. 9 a 14, en su 34.º período de sesiones; véase *Anuario...* 1982, vol. I, sesiones 1745.ª a 1747.ª;

b) arts. 15 a 19, en su 35.º período de sesiones; véase *Anuario...* 1983, vol. I, sesiones 1774.ª y 1780.ª a 1783.ª;

c) arts. 20 a 23, en su 35.º período de sesiones; *ibid.*, sesiones 1782.ª a 1784.ª y 1799.ª; y en el actual período de sesiones; véanse sesiones 1824.ª y 1825.ª;

d) arts. 24 a 27, en el actual período de sesiones; véanse sesiones 1826.ª a 1829.ª.

<sup>2</sup> Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, Convención sobre las misiones especiales, de 1969, y Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975.

<sup>3</sup> Para el texto propuesto por el Relator Especial, véase *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 51, nota 189. Véase también *supra*, nota 1, apartado a.

del Estado que envía se subordine a su consentimiento. Asimismo, puesto que de conformidad con el artículo 9 un correo diplomático puede desempeñar simultáneamente funciones para varios Estados, resultaría difícil determinar cuál es el Estado que envía competente con respecto a las diversas disposiciones del proyecto, en particular el párrafo 1 del artículo 14, relativo a las obligaciones del Estado que envía en el caso de un correo diplomático que haya sido declarado persona *non grata* o no aceptable.

8. Por estas y otras razones, el Comité de Redacción ha decidido que es más prudente no prever el caso excepcional de un correo nombrado por dos o más Estados, pero mencionar la cuestión en el comentario al artículo 8, que ya ha sido aprobado provisionalmente. En el comentario se señalará que en el caso en que se hagan múltiples nombramientos éstos quedarán sujetos, en particular, a los artículos 10 a 14 del proyecto. Por consiguiente, se recomienda que no se incluya el artículo 9 en el proyecto.

9. El PRESIDENTE declara que, si no hay observaciones que formular, considerará suprimido el artículo 9.

*Queda suprimido el artículo 9.*

#### ARTÍCULO 10 [9] (Nacionalidad del correo diplomático)

10. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 10 [9] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente :

##### *Artículo 10 [9].— Nacionalidad del correo diplomático*

1. El correo diplomático habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía.

2. El correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento.

3. El Estado receptor podrá reservarse el derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo respecto de :

a) los nacionales del Estado que envía que sean residentes permanentes del Estado receptor ;

b) los nacionales de un tercer Estado que no sean al mismo tiempo nacionales del Estado que envía.

11. El Presidente del Comité de Redacción dice que el texto del artículo 10 aprobado por el Comité es casi el mismo que el propuesto por el Relator Especial<sup>4</sup>. El título se mantiene sin modificaciones. La supresión del artículo 9 ha determinado la eliminación del párrafo 4 del primitivo artículo 10. Se han hecho otras modificaciones con el único propósito de armonizar el texto con los artículos correspondientes de las convenciones de derecho diplomático. Por ejemplo, el párrafo 1 se ha adaptado más estrechamente al correspondiente párrafo del artículo 8 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Así, las palabras « deberá, en principio, tener la nacionalidad del Estado que envía » se han reemplazado por las palabras « habrá de tener, en principio, la nacionalidad del Estado que envía ».

12. La única modificación introducida en el párrafo 2, fuera de modificaciones menores con el fin de efectuar ajustes, ha sido la supresión del adjetivo « expreso ». Se ha observado que ese adjetivo no figura en los artículos

correspondientes de tres de las cuatro convenciones de derecho diplomático. En particular, no aparece en el párrafo 2 del artículo 10 de la Convención sobre las misiones especiales que, al igual que el proyecto de artículo sobre el correo diplomático, se ocupa de funciones de carácter temporal. Algunos miembros expresaron su preocupación por la aplicación al caso del correo diplomático de la última frase del párrafo 2 : « que podrá retirarlo en cualquier momento ». Sin embargo, el Comité de Redacción ha estimado que conviene mantener la frase y que debe explicarse en el comentario que no hay que abusar del derecho a retirar el consentimiento en forma tal que obstaculice el cumplimiento de la misión del correo una vez que ésta haya comenzado. En circunstancias normales, el retiro del consentimiento sólo debe ocurrir antes del comienzo de una misión determinada.

13. En el párrafo 3 sólo se ha efectuado una ligera modificación, que consiste en sustituir las palabras « el mismo derecho previsto en el párrafo 2 » por la palabras « el derecho previsto en el párrafo 2 del presente artículo », a fin de armonizar la redacción con la del artículo correspondiente de la Convención sobre las misiones especiales.

14. El Sr. KOROMA señala que en la redacción del párrafo 1 del artículo 10 influirá forzosamente el tipo de instrumento que resulte de la labor de la Comisión : un proyecto de convención, normas modelo o un documento de otro tipo. En todo caso, no está satisfecho con las palabras « habrá de tener, en principio, » ; sugiere que se vuelva a redactar el párrafo 1 a fin de declarar simplemente que el correo diplomático « habrá de tener » la nacionalidad del Estado que envía. El orador propone que en el párrafo 2 se inserte una coma después de las palabras « del Estado receptor ».

15. El Sr. YANKOV (Relator Especial) explica que la terminología empleada en el artículo 10 se ha reproducido del párrafo 1 del artículo 8 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Se ha hecho un gran esfuerzo para armonizar los textos de los artículos con los de las convenciones de derecho diplomático mediante el empleo de la terminología tomada de los artículos que se refieren a materias análogas. La Convención utilizada como modelo en este caso —la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas— goza de un apoyo muy amplio.

16. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones que formular, considerará que el artículo 10 [9] queda aprobado provisionalmente.

*Queda aprobado el artículo 10 [9].*

#### ARTÍCULO 11 [10] (Funciones del correo diplomático)

17. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 11 [10] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente :

##### *Artículo 11 [10].— Funciones del correo diplomático*

Las funciones del correo diplomático consisten en hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, conducirla y entregarla en su destino.

18. El Presidente del Comité de Redacción dice que se ha simplificado y abreviado el artículo 11 propuesto por el

<sup>4</sup> *Ibid.*, nota 190. Véase también *supra*, nota 1, apartado a.

Relator Especial<sup>5</sup>. En primer lugar, la enunciación de las funciones del correo diplomático se ha armonizado con el texto del apartado 1 del párrafo 1 del artículo 3. En la actualidad, sus funciones consisten en «hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, conducirla y entregarla en su destino». En segundo lugar, se ha considerado innecesario enumerar en el artículo 11 los diversos tipos de valijas diplomáticas, ya que el apartado 2 del párrafo 1 del artículo 3 da una definición detallada de la valija diplomática. En tercer lugar, se han suprimido por superfluas las palabras «dondequiera que se encuentren», porque las palabras «en su destino» indican claramente que se ha previsto un lugar determinado para la entrega de la valija diplomática. El título no ha sido objeto de modificaciones.

19. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones que formular, considerará que el artículo 11 [10] queda aprobado provisionalmente.

*Queda aprobado el artículo 11 [10].*

## ARTÍCULO 12

20. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que cuando la Comisión examinó el artículo 12 (Comienzo de las funciones del correo diplomático)<sup>6</sup> en su 34.º período de sesiones<sup>7</sup>, algunos miembros pusieron en duda la necesidad de esa disposición en el proyecto. El Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que no es necesario prever cuándo comienzan las funciones del correo, ya que lo más importante para el desempeño de sus funciones es el momento en que empiezan sus privilegios e inmunidades, que es el objeto del artículo 28 del proyecto, y no el momento en que comienzan sus funciones que, en realidad, pueden iniciarse mientras se encuentra todavía en el territorio del Estado que envía o en cualquier otro sitio. Por consiguiente, el Comité de Redacción recomienda que se suprima el artículo 12.

21. El PRESIDENTE declara que, si no hay observaciones que formular, considerará que el artículo 12 queda suprimido.

*Queda suprimido el artículo 12.*

## ARTÍCULO 13 [11] (Terminación de las funciones del correo diplomático)

22. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 13 [11] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

### *Artículo 13 [11].— Terminación de las funciones del correo diplomático*

Las funciones del correo diplomático terminarán, en particular, por:

a) la notificación del Estado que envía al Estado receptor y, en su caso, al Estado de tránsito de que se ha puesto término a las funciones del correo diplomático;

b) la notificación del Estado receptor al Estado que envía de que, de conformidad con el artículo 14 [12], se niega a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate.

23. El Presidente del Comité de Redacción dice que, fuera de algunas ligeras modificaciones en el texto y en el título de la disposición, hechas con propósitos de ajuste, el artículo 13 contiene algunas enmiendas al texto propuesto por el Relator Especial<sup>8</sup>.

24. Se han suprimido los apartados *a* y *d* del texto original. El apartado *a* preveía que el correo cumplía su misión mediante la entrega de la valija diplomática en su destino. Se ha considerado superfluo tratar ese caso, al igual que el del artículo 12, porque lo que interesa es la duración de los privilegios e inmunidades del correo en virtud del artículo 28, que no depende del momento en que el correo entrega la valija en su destino. El apartado *d* del texto original comprendía el caso del fallecimiento del correo diplomático. El Relator Especial retiró ese apartado por no considerarlo adecuado, ya que el artículo tenía por objeto determinar cómo terminaban las funciones del correo desde el punto de vista del derecho, y no declarar lo que resultaba evidente.

25. En consecuencia, el anterior apartado *b* pasó a ser el apartado *a* del texto aprobado por el Comité de Redacción. Este apartado prevé que la notificación del Estado que envía de que se ha puesto término a las funciones del correo diplomático debe hacerse no sólo al Estado receptor, sino también, en su caso, al Estado de tránsito. El anterior apartado *c* ha pasado a ser el apartado *b* del nuevo texto. Su redacción se ha armonizado con la del párrafo 2 del artículo 14, al que remite. No se ha introducido ningún cambio en esa disposición, aunque queda entendido que la negativa del Estado receptor a reconocer el estatuto oficial del correo diplomático, de conformidad con el artículo 14, sólo podrá tener efectos en el territorio del Estado receptor.

26. El Sr. DÍAZ GONZALEZ estima que la versión española del título del artículo 13 quedará más elegante si se sustituye la palabra «terminación» por las palabras «fin» o «término».

27. Si, como se prevé en el artículo 11, las funciones del correo diplomático consisten en «hacerse cargo de la valija diplomática que se le haya confiado, conducirla y entregarla en su destino», es evidente que llegan a su término cuando se entregue la valija. Lógicamente, el artículo 13 debería comenzar por decir que las funciones del correo diplomático terminan con la entrega de la valija diplomática en su destino, o mejor aún «a su destinatario». Pero es bien patente que los privilegios e inmunidades del correo diplomático subsisten hasta que abandona el territorio del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito.

28. Es cierto que, según el apartado *a* del artículo 13, las funciones del correo diplomático podrán terminar por la notificación del Estado que envía al Estado receptor o al de tránsito, pero en ese caso el correo debe ser un agente diplomático permanente y debidamente acreditado. Como de ordinario no ocurre así, parece extraño partir de ese principio. En segundo lugar, el artículo 13 debe referirse al caso en que las funciones del correo terminan con la entrega de la valija al destinatario, antes de ocuparse de los

<sup>5</sup> *Ibid.*, nota 191. Véase también *supra*, nota 1, apartado *a*.

<sup>6</sup> *Ibid.*, nota 192.

<sup>7</sup> Véase *supra*, nota 1, apartado *a*.

<sup>8</sup> Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 51, nota 193. Véase también *supra*, nota 1, apartado *a*.

casos en que se presume que el correo diplomático es un agente diplomático acreditado en forma permanente.

29. Sir Ian SINCLAIR dice que en segunda lectura debe tenerse en cuenta la acertada observación del Sr. Díaz González. Por su parte, desea señalar a la atención la relación entre el artículo 13, por una parte, y los artículos 14 y 18, por la otra. Desgraciadamente, el Comité de Redacción no ha podido informar todavía sobre el artículo 28, que trata de la duración de los privilegios e inmunidades. Sir Ian desea destacar, en particular, la estrecha relación existente entre el apartado *b* del artículo 13 y el párrafo 2 del artículo 14. Sin embargo, este último párrafo ha sido colocado entre corchetes y su conservación, modificación o supresión dependerá de la decisión que adopte la Comisión sobre el artículo 28.

30. El Sr. FRANCIS señala que la cuestión planteada por el Sr. Díaz González es muy importante. No obstante, si bien se mira, no cabe excluir la posibilidad de que un Estado que envía pueda poner término al nombramiento de un correo diplomático incluso antes de que se haya entregado la valija diplomática. Por tanto, puede ser útil la disposición que figura en el apartado *a* del artículo 13.

31. El Sr. KOROMA indica que en el texto inglés hay una incoherencia en la terminología del artículo 13. El título dice: « End of the functions » (« Terminación de las funciones ») y la primera frase del artículo declara que las funciones del correo diplomático « come to an end » (« terminarán »). En cambio, el apartado *a* habla de que las funciones del correo « have been terminated » (« se ha puesto término a las funciones »). Es necesario que la terminología sea coherente y sugiere que en el apartado *a* se sustituyan las palabras « have been terminated » por « have come to an end ».

32. El Sr. STAVROPOULOS señala que el Relator Especial utilizó correctamente la expresión « come to an end » (« terminarán ») en el primitivo artículo 13 para abarcar situaciones tales como el cumplimiento de una misión del correo y el fallecimiento del correo. Las palabras « have been terminated » (« se ha puesto término ») son más apropiadas cuando las funciones del correo terminan por la acción del Estado que envía o cuando el correo ha sido declarado *persona non grata*.

33. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que tropieza con las mismas dificultades que el Sr. Díaz González y las atribuye a la estructura del proyecto en general. Esas dificultades guardan relación no sólo con los artículos 14 y 28, sino también con un artículo anterior relativo al nombramiento del correo diplomático. En primer lugar, el nombramiento de un correo diplomático no se notifica al Estado receptor y, en segundo lugar, el objeto del artículo 13 consiste en permitir que el correo diplomático siga gozando de los privilegios e inmunidades en el Estado receptor después de la entrega de una valija diplomática y hasta la entrega de otra valija. Esa es la única razón de ser de un artículo de este tipo, ya que queda entendido que las funciones del correo diplomático terminan de ordinario cuando entrega su valija. Procede que la Comisión examine ambos problemas en segunda lectura.

34. En respuesta a una pregunta del Sr. Malek, el Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) su-

giere que se armonice el apartado *b* del artículo 13 del texto francés con el texto inglés mediante la sustitución de las palabras « cet Etat » por la palabra « il ».

35. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que el punto que ha planteado el Sr. Díaz González quizá podría estudiarse más adelante, en función de otros artículos del proyecto. Su propuesta inicial contenía una referencia al cumplimiento por el correo de su misión de entregar la valija.

36. El Relator Especial señala también a la atención la primera frase del artículo 13: « Las funciones del correo diplomático terminarán, en particular, por: ». Estas palabras aclaran que los apartados que siguen sólo contienen una lista no exhaustiva de ejemplos de la terminación de funciones. No se hace ninguna referencia a casos evidentes de terminación como el fallecimiento o el cumplimiento de la misión.

37. El PRESIDENTE dice que, sin perjuicio de las objeciones que constan en acta, considerará que el artículo 13 [11] queda aprobado provisionalmente, en la inteligencia de que en el comentario figurará un pasaje adecuado sobre el cumplimiento de la misión del correo de entregar la valija en su destino y sobre otros casos de terminación de sus funciones, y que se revisará la situación del artículo 13 cuando la Comisión haya examinado los artículos 14 y 28.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 13 [11].*

ARTÍCULO 14 [12] (Declaración del correo diplomático como persona *non grata* o no aceptable)

38. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 14 [12] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

*Artículo 14 [12].— Declaración del correo diplomático como persona non grata o no aceptable*

1. El Estado receptor podrá, en cualquier momento y sin tener que exponer los motivos de su decisión, comunicar al Estado que envía que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable. En tal caso, el Estado que envía retirará al correo diplomático o lo relevará de las funciones que hubiera desempeñado en el Estado receptor, según proceda. Toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor.

2. [Si el Estado que envía se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 de este artículo, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como correo diplomático a la persona de que se trate].

39. El Presidente del Comité de Redacción señala que el artículo 14 propuesto por el Relator Especial<sup>9</sup> ha sido objeto de algunas modificaciones. En la primera frase del párrafo 1 se han efectuado modificaciones menores a fin de aligerar el texto —por ejemplo, la supresión de las palabras « de este último Estado »— y para armonizarlo con las disposiciones correspondientes de las convenciones de derecho diplomático.

40. En la segunda frase del párrafo 1 el Comité de Redacción ha seguido los términos del artículo 9 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, aclarando a

<sup>9</sup> *Ibid.*, págs. 51 y 52, nota 194.

la vez que, cuando un Estado que envía releva de las funciones a un correo, las únicas funciones que terminan son las que el correo haya de desempeñar en el Estado receptor. Se ha hecho esa modificación para tener en cuenta el hecho de que el correo no desempeña sus funciones en relación con el Estado receptor. En realidad, se refieren a las misiones, puestos consulares, etc., situados en el territorio del Estado receptor. Las palabras « lo relevará », sin ninguna precisión explicativa, pueden dar la impresión de que se ha puesto término definitivamente a las funciones del correo en general, que no es la interpretación prevista. La salvedad « que hubiera desempeñado en el Estado receptor » obedece al propósito de mostrar que de lo que se trata es que el relevo de las funciones del correo se refiere únicamente a las que hubiere de desempeñar en el Estado receptor que lo ha declarado persona *non grata* o no aceptable. Ese aspecto debe mencionarse en el comentario.

41. La tercera frase del párrafo 1 es nueva, en el sentido de que no figuraba en el texto propuesto por el Relator Especial. Sin embargo, corresponde a las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Convención de Viena sobre relaciones consulares y la Convención sobre las misiones especiales. El texto que examina la Comisión fue redactado siguiendo la disposición que figura en el artículo 12 de la Convención sobre las misiones especiales. Aunque se expresaron dudas acerca de la utilidad de esa frase, se ha juzgado más prudente incluirla a fin de completar el texto y en función de la armonía con las convenciones aludidas.

42. En cuanto al párrafo 2 del artículo 14, el Relator Especial propuso un texto que prevé que, cuando un correo diplomático sea declarado persona *non grata* o no aceptable, el Estado que envía enviará otro correo diplomático al Estado receptor. Habida cuenta de los debates sobre este párrafo en la Comisión en su 34.º período de sesiones<sup>10</sup>, el Comité de Redacción ha aceptado la propuesta del Relator Especial de que se suprima dicho párrafo. Se ha considerado que la disposición del antiguo párrafo 2 cae de su propio peso; podrá ser reemplazada por un pasaje adecuado en el comentario al artículo.

43. No obstante, se ha planteado la cuestión de si el artículo 14 debe contener una disposición que corresponda al párrafo 2 del artículo 9 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, que prevé que si el Estado acreditante se niega a ejecutar o no ejecuta en un plazo razonable las obligaciones que le incumben a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1, el Estado receptor podrá negarse a reconocer como miembro de la misión a la persona de que se trate. Se ha observado que el artículo 12 de la Convención sobre las misiones especiales, que se ocupa de las misiones de carácter temporal, también contiene una disposición en ese sentido. Asimismo, el Relator Especial, en el apartado *c* del artículo 13 propuesto por él (en la actualidad apartado *b* del texto recomendado por el Comité de Redacción) prevé que el Estado receptor debe notificar al Estado que envía que, de conformidad con el artículo 14, se niega a reconocer el estatuto oficial del correo diplomático. Por otra parte, se han planteado algunas dudas acerca

de la necesidad de incluir una disposición semejante en ese lugar, ya que el párrafo aludido se refiere en realidad a la duración de los privilegios e inmunidades, materia que se trata en el artículo 28.

44. Por último, se decidió insertar provisionalmente el nuevo párrafo 2, que se basa en una disposición similar del artículo 9 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, y volver a tratar la cuestión cuando el Comité de Redacción haya examinado el artículo 28 y pueda apreciar la relación entre el artículo 28 y el párrafo 2 del artículo 14. Por consiguiente, este párrafo debe quedar entre corchetes hasta que se examine el artículo 28. Por último, se ha modificado el título del artículo 14 para que corresponda más precisamente al contenido del artículo.

45. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ observa que, a semejanza del artículo 13, el artículo 14 postula el principio de que el correo diplomático es un agente diplomático acreditado en permanencia. Ello se desprende de la primera frase del párrafo 1, según la cual el Estado receptor podrá comunicar al Estado que envía que el correo diplomático es persona *non grata* o no aceptable. Pero el Estado que envía que nombra a un correo diplomático no está obligado a pedir el plácet del Estado receptor. Por tanto, sólo desde el momento en que el correo diplomático presenta a las autoridades del Estado receptor un documento oficial que acredita su calidad, sabe el Estado receptor cuál es la persona que ha sido nombrada correo diplomático. De conformidad con la segunda frase del párrafo 1, el Estado que envía relevará de la « funciones que hubiera desempeñado en el Estado receptor » a un correo diplomático declarado persona *non grata* o no aceptable. Pero como las funciones del correo diplomático terminan con la entrega de la valija, cabe preguntarse a qué funciones se refiere el artículo 14. Por último, la tercera frase del párrafo 1 declara que toda persona podrá ser declarada *non grata* o no aceptable antes de su llegada al territorio del Estado receptor, lo que sólo es posible si ese Estado conoce de antemano quién ha sido nombrado correo diplomático.

46. El Sr. YANKOV (Relator Especial) contesta que, en la práctica, surgen casos en que se ha de aplicar el artículo 14. Por ejemplo, cuando se requiere un visado para el correo, las autoridades del Estado que envía tienen que solicitarlo mucho antes de su viaje. El Estado receptor — o el Estado de tránsito — tendrá entonces tiempo suficiente para declarar al correo persona *non grata* mediante su negativa a otorgarle un visado.

47. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 14 [12], quedando entendido que será reexaminado cuando la Comisión haya examinado el proyecto de artículo 28.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 14 [12].*

#### ARTÍCULO 15 [13] (Facilidades)

48. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 15 [13] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente :

<sup>10</sup> Véase *supra*, nota 1, apartado *a*.

*Artículo 15 [13].— Facilidades*

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito darán al correo diplomático las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, cuando se solicite y en la medida en que sea posible, ayudarán al correo diplomático a conseguir un alojamiento temporal y a ponerse en contacto por medio del sistema de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que estén situadas.

49. El Presidente del Comité de Redacción indica que el artículo 15 propuesto por el Relator Especial<sup>11</sup>, comprendía un solo párrafo titulado «Facilidades generales», mientras que el artículo aprobado por el Comité de Redacción comprende dos párrafos y lleva el título de «Facilidades». El Comité ha procurado reunir en un solo artículo las cuestiones tratadas por el Relator Especial en tres artículos separados, a saber los artículos 15, 18<sup>12</sup> y 19<sup>13</sup>. El párrafo 1 del nuevo artículo corresponde al artículo 15 presentado inicialmente por el Relator Especial y el párrafo 2 se refiere a las cuestiones que con anterioridad se trataban en los artículos 18 y 19.

50. En el párrafo 1 de las versiones francesa e inglesa, respectivamente, las expresiones «les facilités requises» y «the facilities required» han sido, substituidas por «les facilités nécessaires» y «the facilities necessary», de conformidad con una sugerencia formulada en el anterior período de sesiones de la Comisión<sup>14</sup>. Esas enmiendas se han considerado adecuadas debido a la condición y las tareas del correo diplomático y al criterio funcional que debe adoptarse con respecto a las facilidades otorgadas al correo. Algunos miembros del Comité de Redacción han expresado reservas, sin embargo, en cuanto a la necesidad o la oportunidad de incluir en el proyecto una disposición que a su juicio es demasiado vaga y va más lejos que el derecho existente. Además, la obligación general establecida en las convenciones de derecho diplomático de otorgar facilidades a los agentes diplomáticos, funcionarios consulares, etc., no se extiende, según dichos miembros, al correo diplomático, que desempeña funciones diferentes y cuyas necesidades son distintas de las de los agentes mencionados en esas convenciones.

51. El párrafo 2 del artículo 15 reemplaza las disposiciones que inicialmente presentó el Relator Especial en los artículos 18 y 19, titulados «Libertad de comunicación» y «Alojamiento temporal», respectivamente. Se consideró que esos dos artículos corresponden a algunos aspectos particulares de las facilidades generales que se han de otorgar al correo diplomático en virtud de artículo 15. Se recordó también que, durante el examen del tema en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, se había mencionado la necesidad de consolidar y simplificar el proyecto en la medida de lo posible. Por esta razón, el Comité de Redacción ha refundido los tres artículos en uno solo, bajo el título «Facilidades».

<sup>11</sup> Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 54, nota 202. Véase también *supra*, nota 1, apartado b.

<sup>12</sup> *Ibid.*, pág. 55, nota 205.

<sup>13</sup> *Ibid.*, nota 206.

<sup>14</sup> *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 166, 1781.<sup>a</sup> sesión, párr. 14 (Sr. Ni).

52. Mientras que el objeto del artículo 19 propuesto por el Relator Especial, que es ayudar al correo a conseguir un alojamiento temporal, sigue siendo el mismo en el nuevo párrafo 2 del artículo 15, el objeto del anterior artículo 18 ha sido enunciado en forma más detallada. El primitivo artículo 18 se refería a «las comunicaciones del correo diplomático por todos los medios apropiados con el Estado que envía y con las misiones de éste aludidas en el artículo 1». El Comité de Redacción ha considerado que se ha de facilitar al correo diplomático el acceso a los medios de comunicación más importantes y que se emplean con más frecuencia, a saber, el «sistema de telecomunicaciones». En la actualidad, ese detalle figura en el artículo 15. Se ha precisado además que el propósito de la ayuda otorgada al correo consiste en permitirle ponerse en contacto por medio del sistema de telecomunicaciones con el Estado que envía y con sus misiones, oficinas consulares o delegaciones, dondequiera que estén situadas. La expresión «sistema de telecomunicaciones» debe entenderse, en general, como las facilidades de telecomunicaciones a que de ordinario tiene acceso el público, pero naturalmente puede comprender, en circunstancias excepcionales, todas las otras facilidades de telecomunicaciones de que se pueda disponer.

53. Se ha reconocido que el párrafo 2 está destinado a abarcar situaciones excepcionales, en que el correo necesita ayuda. Como esas situaciones son difícilmente previsibles para el correo o el Estado que lo envía, y aún más particularmente para el Estado receptor o el Estado de tránsito, la obligación de ayudar al correo a conseguir un alojamiento temporal o a ponerse en contacto por medio del sistema de telecomunicaciones se ha atenuado mediante la cláusula restrictiva «cuando se solicite y en la medida en que sea posible». Así pues, la obligación enunciada en el párrafo 2 no tiene por objeto imponer una pesada carga al Estado receptor o al Estado de tránsito. La ayuda al correo debe otorgarse habida cuenta de las circunstancias especiales en que éste se encuentre y a la situación imperante en el Estado receptor o en el Estado de tránsito de que se trate.

54. De todos modos, varios miembros del Comité de Redacción han expresado reservas a propósito del párrafo 2. Se han preguntado si el párrafo tenía todavía alguna razón de ser después de la inserción de la cláusula restrictiva. También han observado que el párrafo 2 parece debilitar la obligación de otorgar facilidades, que en el párrafo 1 se presenta como una obligación general. Además, si la intención es realmente imponer obligaciones al Estado receptor o al Estado de tránsito, esas obligaciones serían demasiado pesadas e imposibles de cumplir, ya que impondrían a esos Estados la obligación de velar por la disponibilidad de alojamientos respectivos. Las dificultades planteadas por la referencia al alojamiento temporal en el artículo 15 están acrecentadas por la inclusión del artículo 21, relativo a la inviolabilidad del alojamiento temporal.

55. El Sr. McCaffrey dice que se reserva su posición sobre el artículo 15. Con este artículo se pretende imponer al Estado receptor y al Estado de tránsito obligaciones que son muy similares, tanto en su carácter como en su contenido, a las que incumben a un Estado receptor con respecto a los agentes diplomáticos y al personal diplomático. El



orador duda de la conveniencia de imponer esas obligaciones debido a la insuficiencia de precedentes jurídicos y a la actual disposición de ánimo en el mundo.

56. La fórmula utilizada en el párrafo 1 del artículo 15 es demasiado vaga. Es difícil ver qué obligaciones impone en cuanto a las facilidades que han de otorgarse al correo diplomático. Esas obligaciones adoptan la forma de obligaciones de resultado que, en esas circunstancias, serían muy difíciles de satisfacer por parte del Estado receptor o el Estado de tránsito. Por otra parte, la disposición fundamental del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas sólo prevé una obligación negativa; la última frase del párrafo 5 de ese artículo, que se refiere al correo diplomático, enuncia que «Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto». Sería excesivo imponer al Estado receptor y al Estado de tránsito una obligación positiva que no tiene gran fundamento en el derecho existente ni en la práctica.

57. El párrafo 2 del artículo 15 plantea la cuestión de determinar por qué se han mencionado algunas facilidades particulares. Se puede argumentar *a contrario* que se excluyen otras facilidades. El correo diplomático puede, por ejemplo, necesitar algunas facilidades de transporte, y no es conveniente que queden implícitamente excluidas. Además, los términos en que está formulado el párrafo 2 son excesivamente vagos: el ámbito de aplicación, el carácter y la amplitud de las obligaciones que en él se quieren imponer son muy indefinidos. En consecuencia, el párrafo es peligroso: los Estados que, debido a su situación geográfica, actúan como Estados de tránsito con respecto a un gran número de correos diplomáticos seguramente opondrán objeciones a sus disposiciones.

58. Sir Ian SINCLAIR dice que reserva también su posición sobre el artículo 15, especialmente el párrafo 2, por razones análogas a las expuestas por el Sr. McCaffrey. Pide que se haga constar su reserva en el informe sobre la labor realizada en el período de sesiones.

59. El PRESIDENTE dice que se harán constar debidamente las reservas expresadas por el Sr. McCaffrey y Sir Ian Sinclair. Si no hay otras observaciones que formular, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 15 [13].

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 15 [13].*

ARTÍCULO 16 [14] (Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito)

60. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 16 [14] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

*Artículo 16 [14].— Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito*

1. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito permitirán al correo diplomático la entrada en sus territorios respectivos en el desempeño de sus funciones.

2. El Estado receptor y el Estado de tránsito concederán al correo diplomático los visados que fueren necesarios con la mayor rapidez posible.

61. El Presidente del Comité de Redacción dice que en el artículo se han introducido algunas modificaciones de forma, pero que el título y el texto son prácticamente los mismos que había propuesto el Relator Especial para el artículo 16<sup>15</sup>. El objeto principal de las enmiendas ha sido armonizar el texto con el del artículo 79 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. El Comité de Redacción también ha juzgado conveniente incluir las palabras «que fueren necesarios» después de la palabra «visados». Se ha entendido que el artículo tiene un carácter general y que no implica, por supuesto, la obligación de conceder un visado a cualquier correo en particular. El artículo 16 debe entenderse sin perjuicio de las disposiciones del artículo 14.

62. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que sería útil, en una segunda lectura, intentar la unión de los artículos 16 y 14.

63. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones que formular, considerará que el artículo 16 [14] queda aprobado provisionalmente.

*Queda aprobado el artículo 16 [14].*

ARTÍCULO 17 [15] (Libertad de circulación)

64. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 17 [15] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

*Artículo 17 [15].— Libertad de circulación*

Sin perjuicio de sus leyes y reglamentos referentes a zonas de acceso prohibido o reglamentado por razones de seguridad nacional, el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito garantizarán al correo diplomático la libertad de circulación y de tránsito en sus territorios respectivos en la medida necesaria para el desempeño de sus funciones.

65. El PRESIDENTE del Comité de Redacción dice que el texto del artículo 17 ha sido ajustado al artículo 27 de la Convención sobre las misiones especiales, pero que no se ha modificado el título. En la versión propuesta por el Relator Especial<sup>16</sup>, las palabras «garantizarán la libertad de circulación» habrían podido dar la impresión de que se estaban imponiendo al Estado receptor y al Estado de tránsito obligaciones excesivas, que les sería difícil o imposible cumplir. Por consiguiente, el Comité se ha inspirado en los términos del artículo 27 de la Convención sobre las misiones especiales, que prevé «la libertad de circulación y de tránsito por su territorio en la medida necesaria para el desempeño de las funciones» aludidas.

66. Por otra parte, el Comité ha considerado preferible que no se mantenga la última frase de la propuesta inicial «o a su regreso al Estado que envía». Estas palabras podían dar lugar a algunas conclusiones relativas a la interpretación de la expresión «para el desempeño de sus funciones». Por tanto, el Comité ha juzgado más prudente evitar semejante complicación en el texto del artículo y mencionar la cuestión en el comentario.

67. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones que formular, considerará que el artículo 17 [15] queda aprobado provisionalmente.

*Queda aprobado el artículo 17 [15].*

<sup>15</sup> Véase *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 54, nota 203. Véase también *supra*, nota 1, apartado b.

<sup>16</sup> *Ibid.*, nota 204. Véase también *supra*, nota 1, apartado b.

## ARTÍCULOS 18 Y 19

68. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) recuerda a la Comisión que los artículos 18 y 19 se han refundido en el artículo 15 (véase *supra*, párr. 49).

## ARTÍCULO 20 [16] (Protección e inviolabilidad personal)

69. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 20 [16] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente :

*Artículo 20 [16].— Protección e inviolabilidad personal*

El correo diplomático estará protegido, en el desempeño de sus funciones, por el Estado receptor y, en su caso, por el Estado de tránsito. Gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto.

70. El Presidente del Comité de Redacción dice que el texto del artículo 20 propuesto por el Relator Especial <sup>17</sup> se componía de dos párrafos, que se inspiraban en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Sin embargo, durante el debate general (1824.<sup>a</sup> sesión) se puso de relieve la importancia del párrafo 5 del artículo 27 de dicha Convención, puesto que prevé especialmente el caso del correo diplomático, mientras que el artículo 29 se aplica a los agentes diplomáticos. En vista de este y otros factores, por ejemplo la situación que se presenta cuando el correo diplomático tiene la nacionalidad del Estado receptor, el Comité de Redacción decidió reproducir en el artículo 20 los términos del párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas.

71. Así pues, el párrafo 2 del texto inicial ha pasado a ser superfluo, porque su objeto puede mencionarse en el comentario en relación con la protección que, en virtud de la nueva formulación, el Estado receptor y el Estado de tránsito deban otorgar al correo en el desempeño de sus funciones. Por tanto, el artículo presentado a la Comisión contiene un solo párrafo que reproduce una disposición de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas dedicada especialmente al correo diplomático. El título ha sido enmendado para indicar que el artículo comprende no sólo la inviolabilidad, sino también la protección personal.

72. El PRESIDENTE declara que, si no hay observaciones que formular, considerará que el artículo 20 [16] queda aprobado provisionalmente.

*Queda aprobado el artículo 20 [16].*

## ARTÍCULO 21 [17] (Inviolabilidad del alojamiento temporal)

73. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 21 [17] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente :

*Artículo 21 [17].— Inviolabilidad del alojamiento temporal*

1. El alojamiento temporal del correo diplomático es inviolable. Los agentes del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito no podrán penetrar en el alojamiento temporal sin el consentimiento del correo diplomático. Sin embargo, ese consentimiento se presumirá

en caso de incendio o de otro siniestro que requiera la adopción inmediata de medidas de protección.

2. El correo diplomático, en la medida en que sea posible, pondrá en conocimiento de las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito el lugar donde se encuentre su alojamiento temporal.

3. El alojamiento temporal del correo diplomático no podrá ser objeto de inspección o registro, a menos que haya motivos fundados para suponer que hay en él objetos cuya posesión, importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección o el registro sólo se podrán efectuar en presencia del correo diplomático y a condición de que la inspección o el registro se efectúen sin menoscabo de la inviolabilidad de la persona del correo diplomático o de la inviolabilidad de la valija diplomática que transporte y de que no se causen retrasos injustificados en la entrega de la valija diplomática o se creen impedimentos para ello.

74. El Presidente del Comité de Redacción dice que, después de una larga discusión, el Comité de Redacción ha llegado a una formulación que no cuenta con la aprobación de todos los miembros en todos sus párrafos. Algunos miembros han expresado reservas sobre la primera frase del párrafo 1, mientras que otros las han expresado con respecto al párrafo 3.

75. Las dos primeras frases del párrafo 1 reproducen el texto propuesto por el Relator Especial <sup>18</sup>, con algunas ligeras modificaciones de redacción para armonizar el texto con el de las disposiciones correspondientes de las convenciones pertinentes de derecho diplomático. Se ha añadido una tercera frase, para la que se ha tomado como modelo el texto del artículo 31 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que prevé que el consentimiento se presumirá en caso de incendio o de otro siniestro que requiera la adopción inmediata de medidas de protección. Se ha considerado necesaria esa cláusula porque el alojamiento temporal de un correo puede ser un hotel u otro edificio residencial, por lo cual es de interés general que no se establezca la inviolabilidad absoluta.

76. Algunos miembros del Comité han expresado reservas sobre la primera frase del párrafo 1. La han considerado superflua debido a que el correo ordinario se aloja de ordinario en locales colocados a su disposición por el Estado que envía, que en la mayoría de los casos ya son inviolables en virtud de una de las convenciones vigentes de derecho diplomático. Además, una disposición que prevea la inviolabilidad en el caso desacostumbrado del alojamiento en un hotel parece poco razonable, injustificada e imposible de aplicar, ya que no se puede suponer que un Estado receptor conozca el paradero de un correo, que de ordinario sólo permanezca brevemente en su territorio. Según ese criterio, la consideración principal es la inviolabilidad de la valija diplomática, que es objeto del artículo 36. Para que resulte justificada, toda inviolabilidad del alojamiento temporal del correo debe depender de la presencia de la valija diplomática.

77. Se ha sostenido, sin embargo, que es justo conceder la misma inviolabilidad al alojamiento del correo que la que se otorga, de conformidad con la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, no sólo a los agentes diplomáticos, sino también a los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática. La inviolabilidad del alojamiento temporal es una

<sup>17</sup> Véase 1824.<sup>a</sup> sesión, párr. 22. Véase también *supra*, nota 1, apartado c.

<sup>18</sup> *Idem*.

prolongación natural de la inviolabilidad personal concedida al correo en virtud del artículo 20 del proyecto. En realidad, se ha concedido a las delegaciones con arreglo al artículo 59 de la Convención de Viena de 1975 y es una condición necesaria para el desempeño de las funciones del correo. Por último, se han tenido debidamente en cuenta los intereses del Estado receptor al agregarse al párrafo 1 una tercera frase relativa al consentimiento presunto en caso de incendio o de otro siniestro, y mediante la inserción de un nuevo párrafo 2.

78. El párrafo 2 del artículo 21 propuesto por el Relator Especial imponía la obligación de adoptar medidas adecuadas para proteger contra toda intrusión el alojamiento temporal del correo diplomático. Después de la revisión del artículo 20 sobre protección e inviolabilidad personal y del párrafo 1 del artículo 21, se consideró innecesario conservar esa disposición en el artículo, aunque la cuestión puede mencionarse en el comentario en el lugar adecuado. El nuevo párrafo 2 se inspira en el apartado e del párrafo 1 del artículo 47 de la Convención de Viena de 1975, relativo a la notificación de la situación de los locales de la delegación y de los alojamientos particulares. Esta disposición está destinada a facilitar el cumplimiento por el Estado receptor o el Estado de tránsito de las obligaciones previstas en el párrafo 1. Se ha reconocido que la situación del alojamiento temporal del correo puede ser ignorada por las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito, de modo que el párrafo 2 prevé que el correo diplomático, en la medida en que sea posible, pondrá en conocimiento de las autoridades el lugar donde se encuentre su alojamiento temporal. Sin embargo, según uno de los miembros del Comité, esa disposición es innecesaria e imposible de aplicar.

79. El párrafo 3 del artículo 21 se basa en el texto propuesto por el Relator Especial. Se han efectuado algunas enmiendas de redacción para armonizar el texto con las disposiciones correspondientes de las convenciones pertinentes, sobre todo el artículo 36 de la Convención de Viena de 1961. Se han hecho otras modificaciones de forma en aras de la claridad y la precisión. Un nuevo elemento adoptado es la posesión de objetos prohibidos por la legislación del Estado receptor o del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. Se ha juzgado útil añadir ese elemento a fin de tener en cuenta la legislación nacional de algunos países.

80. Un miembro del Comité expresó, sin embargo, reservas porque considera que el párrafo 3 debilita inútil e injustificadamente la inviolabilidad del alojamiento temporal prevista en el párrafo 1. Como en todo caso el correo está sujeto a la inspección de sus efectos personales tanto a la entrada como a la salida del territorio del Estado receptor o del Estado de tránsito, esa disposición no es necesaria. Además, la materia ya es objeto de una disposición general en el artículo 5 del proyecto y se puede formular en armonía con el párrafo 3 del artículo 41 de la Convención de Viena de 1961.

81. No obstante, los miembros del Comité de Redacción han considerado que el párrafo 3 es útil, o incluso indispensable, porque al moderar las disposiciones sobre inviolabilidad del párrafo 1 establece un equilibrio. El párrafo 3 indica que la disposición del párrafo 1 no es absoluta, sino

que admite excepciones; por consiguiente, la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo prevista en general en el artículo es limitada y condicional. El título del artículo no se ha modificado.

82. Sir Ian SINCLAIR dice que tiene dudas en cuanto a la necesidad de conceder inviolabilidad al alojamiento temporal del correo diplomático, ya que, de ordinario, éste se alojará en los locales de otro miembro de la misión diplomática del Estado que envía en el Estado receptor, que ya es inviolable. Otra posibilidad es que el correo se aloje en una habitación de hotel, y constituiría una complicación totalmente innecesaria conceder inviolabilidad temporal a una habitación del hotel, ocupada por un correo diplomático durante una o dos noches, cuya ubicación exacta tal vez no sea conocida por el Estado receptor ni por el Estado que envía. No obstante los esfuerzos hechos para mitigar la inquietud, el principio básico expresado en las dos primeras frases del párrafo 1 del artículo 21 subsiste y, por tanto, Sir Ian hace constar su reserva sobre el artículo en general.

83. El Sr. McCaffrey, adhiriéndose a las observaciones de Sir Ian Sinclair, señala que el título del documento que contiene el texto de los artículos propuestos por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.378) se refiere a los artículos «aprobados» por el Comité de Redacción; esto puede inducir a error, ya que en el Comité se han formulado serias reservas acerca del artículo 21.

84. El concepto de la inviolabilidad del alojamiento temporal plantea la cuestión de determinar con exactitud lo que se espera del Estado receptor y del Estado de tránsito. Se impone la prudencia cuando se trata de agregar otras obligaciones a las que ya tienen los Estados en virtud del párrafo 2 del artículo 15 y del artículo 20, puesto que se inclinarán a responder que con eso se va más lejos de lo que es necesario para garantizar la libertad de comunicación. El Sr. McCaffrey reconoce, pues, que no es factible tratar de garantizar la inviolabilidad del alojamiento temporal y que, en todo caso, esa inviolabilidad sólo puede aplicarse cuando esté presente la valija diplomática.

85. Por último, si bien el artículo 59 de la Convención de Viena de 1975 prevé esa obligación, esa disposición se aprobó como parte de una transacción que se refería a la no inviolabilidad de los locales de la delegación. Por estas razones, también el Sr. McCaffrey hace constar su reserva con respecto al artículo 21.

86. El Sr. USHAKOV dice que ya ha expresado su oposición al párrafo 3 en el Comité de Redacción. A su juicio, la disposición no tiene aplicación práctica, pues sólo cuando el correo diplomático entra en el territorio de un Estado o sale de él se puede establecer si transporta objetos cuya importación o exportación esté prohibida. No cabe prever una inspección o registro del lugar de residencia del correo para verificar si posee esos objetos.

87. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ también expresa reservas en cuanto a la utilidad del artículo 21, que requiere algunas observaciones. Ante todo, ¿qué se entiende por «alojamiento temporal»? El correo diplomático se aloja de ordinario en locales que ya gozan de inmunidad diplomática. Si se hospeda en un hotel, motel o en una pensión, o en el apartamento de un amigo, ¿es la habitación del

correo la que se considerará inviolable o todo el edificio? También se plantea la cuestión de cuánto tiempo puede durar esa temporalidad. ¿Comienza la inviolabilidad del alojamiento desde el momento en que se hace la reserva en el hotel? ¿Por qué razón se podría hacer un registro en el alojamiento temporal del correo? ¿Debe el Estado receptor proteger el futuro alojamiento del correo antes incluso de su llegada, por temor a que pueda colocarse una bomba, por ejemplo? Todas estas interrogaciones hacen pensar al Sr. Díaz González que el artículo 21 es innecesario.

88. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la mayoría de sus dudas son análogas a las expresadas por Sir Ian Sinclair, el Sr. MacCaffrey y el Sr. Díaz González. Desea reiterar, sin embargo, que los problemas que pueden surgir en el contexto no sólo del artículo 21, sino también de otros artículos, en relación con el Estado receptor, son infinitamente mayores con respecto al Estado de tránsito. El proyecto se refiere poco al Estado de tránsito, pero durante el debate se observaron indicios de que hay una concepción ligeramente más rigurosa de él, en el sentido de considerarlo como un Estado por el que de ordinario pasan los correos o las valijas en su camino desde el Estado que envía hasta el Estado receptor. Sin embargo, el párrafo 2 del artículo 4 prevé, en efecto, que el Estado de tránsito estará obligado por todas las normas que el Estado receptor decida aplicar, y así se impone una obligación bastante amplia a un Estado que ni siquiera puede saber que una persona que aparece en su territorio es un correo diplomático, y que no tiene un método fácil para aplicar un reenvío que le permita averiguar cuáles son las normas del Estado receptor en relación con la valija. Un Estado receptor tiene al menos posibilidades de identificar al correo. Por consiguiente, el Sr. Quentin-Baxter estima que esos casos difíciles se examinen cada vez más tanto con referencia al Estado de tránsito como al Estado receptor.

89. El Sr. REUTER se adhiere a las reservas formuladas por Sir Ian Sinclair. Considera innecesario y peligroso el artículo 21.

90. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones que formular, considerará que el artículo 21 [17] queda aprobado provisionalmente, sin perjuicio de las reservas formuladas.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 21 [17].*

#### ARTÍCULO 22

91. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) señala que, en virtud de la recomendación del Relator Especial, el Comité de Redacción ha decidido suprimir el artículo 22 (Inviolabilidad del medio de transporte)<sup>19</sup>, que no recibió suficiente apoyo durante el debate general. La disposición sobre la «inviolabilidad del medio de transporte» se refiere a una situación tan rara que no justifica un artículo especial. No obstante, se ha acordado que la cuestión puede mencionarse en el comentario a uno

de los artículos, y que corresponderá al Relator Especial proponer una formulación adecuada y el lugar donde ha de insertarse. El Comité de Redacción recomienda que no se mantenga el artículo 22 en el proyecto.

92. El PRESIDENTE dice que, si no hay observaciones que formular, considerará que el artículo 22 queda suprimido.

*Queda suprimido el artículo 22.*

#### ARTÍCULO 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción)

93. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 23 [18] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

##### *Artículo 23 [18].— Inmunidad de jurisdicción*

[1. El correo diplomático gozará de inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o el Estado de tránsito.]

2. Gozará también de inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones. Dicha inmunidad no se extiende al caso de una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización pueda haber comprometido la responsabilidad del correo si tales daños no son resarcibles mediante un seguro.

3. El correo diplomático no podrá ser objeto de ninguna medida de ejecución, salvo en los casos en que no goce de inmunidad de conformidad con el párrafo 2 de este artículo y con tal de que no sufra menoscabo la inviolabilidad de su persona, de su alojamiento temporal o de la valija diplomática que se le haya confiado.

[4. El correo diplomático no está obligado a testificar.]

5. La inmunidad de jurisdicción del correo diplomático en el Estado receptor y en el Estado de tránsito no lo exime de la jurisdicción del Estado que envía.

94. El Presidente del Comité de Redacción declara que el Comité de Redacción ha examinado más o menos detalladamente el artículo 23 propuesto por el Relator Especial<sup>20</sup>, pero que no ha podido llegar a una conclusión. Como indicó en sus observaciones preliminares, el Comité ha logrado aprobar los párrafos 2, 3 y 5 del artículo, sin perjuicio de las reservas de algunos miembros sobre esos párrafos y sobre el artículo en general. El Comité no ha podido aprobar los párrafos 1 y 4 debido a importantes e inconciliables diferencias de opinión. Por consiguiente, el Comité ha decidido, no sin lamentarlo, colocar entre corchetes los párrafos 1 y 4 del texto primitivo. El Presidente del Comité de Redacción explicará brevemente las diferencias de opinión que han dado lugar a este resultado e indicará las reservas formuladas. A continuación, corresponderá a la Comisión decidir lo que se ha de hacer.

95. En el texto presentado a la Comisión, el párrafo 5 corresponde al párrafo 6 del texto primitivo, y el primitivo párrafo 5 se encuentra incorporado en el nuevo párrafo 2.

96. Con respecto al párrafo 1, hubo un animado debate en el Comité de Redacción sobre la necesidad y conveniencia de incluir esa disposición en el proyecto. Algunos miembros formularon serias objeciones a esa disposición; según ellos, el artículo 20, que preveía que el correo diplo-

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

mático « no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto », hacía innecesaria dicha disposición. La inmunidad total de la jurisdicción penal era simplemente innecesaria para que el correo desempeñe sus funciones. Era improcedente el hecho de que el personal administrativo y técnico de una embajada gozara de esa inmunidad en virtud de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, ya que ese personal permanecía en el país huésped durante largos períodos y podía haber adquirido información confidencial concerniente al Estado que envía. Eso no se aplicaba al correo diplomático. Por último, se adujo que era innecesario incluir esa disposición y que su presencia no haría más que comprometer las posibilidades de aceptación general del proyecto por los gobiernos, algunos de los cuales, como consecuencia de acontecimientos recientes, no estaban dispuestos a acoger en forma favorable nuevas normas que otorgasen al correo la inmunidad total de jurisdicción que se reconocía a los diplomáticos y a otro personal.

97. Se sostuvo con la misma firmeza una posición contraria, según la cual era necesario y justo incluir el párrafo 1. A juicio de los que defendían esa posición, era inconcebible que se atribuyera al correo diplomático, que era un agente del Estado que envía, una inmunidad menor de la que gozaban los miembros de la familia de los agentes diplomáticos y el personal administrativo y técnico de las embajadas. El artículo 20 no era suficiente para dar al correo la protección necesaria contra las molestias y perturbaciones que en el desempeño de sus funciones podían resultar de procedimientos criminales incoados en su contra. En realidad, era precisamente la relativa brevedad de su permanencia en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, y la necesidad de desempeñar sus obligaciones en forma rápida, lo que exigía que el correo gozara de inmunidad de la jurisdicción penal. En la práctica, los abusos son sumamente, raros y sería un error aprovechar la aprobación de normas relativas al correo diplomático para poner en tela de juicio disposiciones contenidas en las convenciones de derecho diplomático vigentes.

98. Debido a esas posiciones inconciliables, el Comité de Redacción considera que corresponde a la Comisión decidir la suerte del párrafo 1.

99. El párrafo 2 se compone de dos frases. La primera, fuera de algunas ligeras modificaciones de redacción, es idéntica al párrafo 2 propuesto por el Relator Especial. Algunos miembros del Comité expresaron dudas acerca de la necesidad de incluir la primera frase. Según ellos, la brevedad de la estancia del correo excluía en la práctica la eventualidad de que pudiera estar sujeto a la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o del Estado de tránsito. En cambio, la mayoría de los miembros del Comité consideró que la presencia de la primera frase del párrafo 2 era simplemente lógica, habida cuenta de la disposición precedente del párrafo 1 y de las disposiciones análogas contenidas en las convenciones de derecho diplomático. Se señaló asimismo que el correo *ad hoc* y un correo que tuviera la nacionalidad del Estado receptor exigirían una disposición de ese tipo. Un miembro expresó que, como la frase tenía escaso efecto práctico y era inofensiva, podía conservarse. Otro miembro dijo que

habría sido preferible seguir la redacción del párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena de 1961.

100. La segunda frase del párrafo 2 se refiere a una cuestión tratada por el Relator Especial en el párrafo 5 del texto que había propuesto, a saber, el caso de una acción por daños resultante de un accidente ocasionado por un vehículo cuya utilización pueda haber comprometido la responsabilidad del correo. Para la formulación de esta frase, el Comité de Redacción se inspiró en el párrafo 4 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975. No obstante, se efectuaron algunas modificaciones para tener en cuenta la situación especial del correo diplomático, sobre todo la brevedad de su permanencia en el Estado receptor y en el Estado de tránsito. Así pues, se decidió que no es necesario mencionar un « buque o aeronave » y que las palabras « utilizado por las personas de que se trate o de su propiedad », que figuraban en la Convención, debían reemplazarse por las palabras « cuya utilización pueda haber comprometido la responsabilidad del correo ». El objeto de la nueva redacción es indicar, en forma neutra, el vínculo entre el correo y el vehículo que ha causado el accidente. La cuestión corresponderá a las normas relativas a la responsabilidad en caso de accidentes causados por vehículos motorizados aplicables en virtud del derecho interno. Es el ordenamiento jurídico interno del Estado receptor o del Estado de tránsito el que determinará la responsabilidad del correo a la luz de las circunstancias, que se examinarán en el comentario.

101. La relación entre las frases primera y segunda del párrafo 2 también suscitó desacuerdos en el Comité de Redacción. La segunda frase se ha redactado de modo que no prejuzgue ni en un sentido ni en otro las diversas interpretaciones posibles de esa relación. El Comité tuvo presente sobre todo la necesidad de proteger a la víctima no culpable de un accidente de la circulación y su derecho a interponer un recurso.

102. El párrafo 3 del artículo 23 ha sido ligeramente modificado para armonizar el texto con las disposiciones correspondientes de las convenciones de derecho diplomático. Algunos miembros del Comité consideraron que el párrafo no tenía utilidad porque se basaba en una hipótesis, que ellos estimaban equivocada, de que en la práctica el correo estaría sujeto a la jurisdicción civil y administrativa del Estado receptor o del Estado de tránsito. Esos miembros han expresado asimismo reservas acerca de la inclusión en el texto de una referencia a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo.

103. El párrafo 4, que figura entre corchetes, ha quedado en la forma propuesta por el Relator Especial, ya que el Comité no ha podido llegar a un acuerdo sobre esta disposición. Algunos miembros del Comité se opusieron al párrafo porque se refería a un caso puramente hipotético, y estaba redactado en forma demasiado rígida y que contradecía implícitamente la segunda frase del párrafo 2, en virtud de la cual la inmunidad de la jurisdicción civil y administrativa del correo no se extendía al caso de un accidente del tipo mencionado en esa disposición. Sin embargo, otros miembros del Comité opinaron que la disposición era útil, adecuada y que estaba plenamente justificada teniendo en consideración las disposiciones de las

convenciones de derecho diplomático. Por último, algunos miembros opinaron que el párrafo 4 sería más ampliamente aceptable si se limitara, al igual que el párrafo 2, a los actos vinculados al desempeño de las funciones del correo. Como en el caso del párrafo 1, corresponde a la Comisión decidir lo que se ha de hacer con el párrafo 4.

104. El nuevo párrafo 5 reproduce el párrafo 6 del artículo 23 propuesto por el Relator Especial. El Comité de Redacción ha decidido que, en vista de la situación especial del correo, sería más prudente redactar el texto, excepto en la versión española, inspirándose en el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena de 1975 y, por tanto, decir « Any immunity [...] does not exempt [...] ». Si bien algunos miembros consideraban innecesario el párrafo 5, el Comité de Redacción lo ha incluido en interés de la armonía con las disposiciones correspondientes de las convenciones de derecho diplomático y a fin de evitar todo argumento *a contrario*.

105. Por último, por las razones ya indicadas en relación con distintos párrafos, algunos miembros del Comité consideraron que el artículo 23 en su conjunto era innecesario y que no debía figurar en el proyecto. El Presidente del Comité de Redacción sugiere que la Comisión proceda a examinar el artículo 23 párrafo por párrafo, posiblemente empezando por los párrafos más controvertidos, es decir, los párrafos 1 y 4.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1863.ª SESIÓN

*Martes 17 de julio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (continuación)** [A/CN.4/L.378, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(continuación)

ARTÍCULO 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción) (continuación)

1. EL PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el artículo 23 [18] <sup>1</sup> párrafo por párrafo.

*Párrafo 1*

2. El Sr. OGISO dice que la idea de conceder al correo diplomático inmunidad de la jurisdicción penal no tiene fundamento en la legislación nacional, en una práctica firmemente establecida de los Estados ni en la jurisprudencia. El asunto aislado llevado ante un tribunal de Hong Kong, al que se refiere el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 127), parece indicar que la inmunidad de la jurisdicción penal para el correo diplomático no es una costumbre establecida del derecho internacional.

3. En la 1783.ª sesión de la Comisión, el Relator Especial manifestó que para la redacción del artículo 23 había adoptado un criterio estrictamente funcional <sup>2</sup>. Dado que en virtud del artículo 20 el correo diplomático no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto, cabe dudar de la necesidad funcional de concederle la inmunidad de la jurisdicción penal. El Sr. Ogiso no puede aceptar, pues, el argumento del Relator Especial de que deben concederse al correo diplomático por lo menos los mismos privilegios e inmunidades que al personal administrativo y técnico de la misión diplomática.

4. Su posición se basa en el hecho de que, conforme se indica en el cuarto informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 50), una enmienda presentada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas, en virtud de la cual el correo diplomático debería disfrutar de una inviolabilidad personal análoga a la de un miembro del personal administrativo y técnico de la misión diplomática, no fue aprobada por la Comisión Plenaria de la Conferencia, y una enmienda presentada por Suiza y Francia, en el sentido de que el correo diplomático sólo debería ser protegido por el Estado receptor en el desempeño de sus funciones, quedó recogida en el párrafo 5 del artículo 27 de esa Convención.

5. La inmunidad de la jurisdicción penal puede tener serias consecuencias cuando se trata de un delito grave, como el tráfico de drogas o el contrabando de armas y de explosivos destinados a terroristas. Al introducir, además de la disposición contenida en el artículo 20, otra disposición por la que se conceda al correo diplomático inmunidad de la jurisdicción penal, se corre el riesgo de reducir el efecto disuasivo contra delitos del tipo de los cometidos recientemente. Si se introducen armas de contrabando en un país, con el propósito de asesinar a personalidades importantes en el Estado receptor o de matar a individuos inocentes de la población civil, y si se sospecha a ese respecto de un correo diplomático, difícilmente podrá aceptarse que el Estado receptor nada puede hacer.

6. El párrafo 1 del artículo 23 puede constituir un obstáculo para ciertos países, entre los que se incluye el Japón, cuando se trate de aprobar el proyecto de convención. En términos generales, toda excepción al derecho penal debe

<sup>1</sup> Para el texto, véase 1862.ª sesión, párr. 93.

<sup>2</sup> Véase *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 180, párr. 33.

preverse en el código penal pertinente ; de no ser así, la excepción debe interpretarse como una derogación de una norma consuetudinaria establecida de derecho internacional. En el caso de que se trata no existe tal norma establecida de derecho internacional, y será difícil encontrar una autoridad judicial que sostenga que tal concepto forma parte del derecho establecido. Por todas estas razones, el Sr. Ogiso se opone enérgicamente a la inclusión del párrafo 1 del artículo 23.

7. A juicio de Sir Ian SINCLAIR, la Comisión está claramente dividida con respecto a lo que es necesario desde el punto de vista funcional en el párrafo 1 del artículo 23. Aunque en la última parte del artículo 20 se dispone que las autoridades del Estado receptor no podrán arrestar ni detener a un correo diplomático, impidiéndole así que desempeñe sus funciones, de ello no se desprende necesariamente que la exención de detención o arresto implique también la inmunidad de la jurisdicción penal del Estado receptor o del Estado de tránsito. Se ha insistido mucho en la similitud entre el correo diplomático y el personal administrativo y técnico de la misión diplomática, pero no es posible equipararlos si se tiene en cuenta que sus funciones son diferentes y que el personal administrativo y técnico reside en el Estado receptor durante un período de tiempo considerable.

8. Sir Ian se ha referido ya (1845.ª sesión) al hecho de que en el Reino Unido ha habido en los últimos diez años 546 casos de personas titulares de privilegios e inmunidades diplomáticos en las que recayeron serias sospechas de haber cometido delitos graves. Esto ofrece una indicación de la magnitud de los abusos de inmunidad. El Relator Especial ha señalado que en ninguno de los 546 casos estaba implicado un correo diplomático. Ello constituiría una indicación de que precisamente porque el correo diplomático sólo permanece en el Estado receptor durante un período muy breve tiene muy pocas oportunidades de dedicarse a actividades de esa naturaleza.

9. Toda la cuestión gira en torno a la aceptabilidad de lo que la Comisión intenta hacer, para lo cual el párrafo 1 sería de suma importancia. El Gobierno del Reino Unido tendrá muy pocas posibilidades de lograr la indispensable aprobación del Parlamento para el proyecto de artículos si se incluye una disposición de esa índole.

10. Por último, aunque Sir Ian concede suma importancia al consenso de la Comisión, cree que, habida cuenta de que hay entre sus miembros una evidente división de pareceres, la Comisión se encuentra en una de esas raras ocasiones en que tiene que decidir por votación.

11. El Sr. NI, después de elogiar la labor del Presidente del Comité de Redacción, dice que el correo diplomático, aunque no sea un alto funcionario, tiene una importante función que desempeñar, para la que debe proporcionársele la protección y los medios adecuados. El hecho de concedérsele inmunidad de la jurisdicción penal no implica que esté fuera del alcance de la ley. Pero sería anómalo que los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática, así como los miembros de sus familias respectivas, disfruten de inmunidad de la jurisdicción penal, mientras que el correo diplomático, que debe viajar por todo el mundo y transportar la valija

diplomática con su contenido importante y muchas veces secreto, no disfrute de esa inmunidad.

12. Los abundantes ejemplos de abusos, entre ellos las recientes violaciones algo extrañas de los privilegios e inmunidades diplomáticos, son de lamentar y el resentimiento que despiertan es perfectamente comprensible. El deseo de hacer algo para combatir esos abusos es muy legítimo, y la amplitud de los privilegios e inmunidades diplomáticos puede considerarse en un contexto más amplio y a nivel gubernamental en los foros adecuados. Sin embargo, si no hay datos que demuestren que la mayor parte de los delitos cometidos al amparo de la inmunidad diplomática son obra de correos diplomáticos, no será aconsejable reducir las inmunidades concedidas a los correos como fuente de todos los posibles abusos y privar al correo de la inmunidad generalmente concedida de conformidad con la mayor parte de las convenciones de codificación. Es posible que se necesite más información, pero, por ahora, el Sr. NI no tendrá inconveniente en que se supriman los corchetes del párrafo 1 del artículo 23.

13. El Sr. USHAKOV dice que, a su juicio, los argumentos aducidos contra el párrafo 1 no se justifican. En efecto, en virtud del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y de las disposiciones pertinentes de otras convenciones, las familias del personal administrativo y técnico de la misión, aunque no desempeñen función oficial alguna, disfrutan de inmunidad de la jurisdicción penal, lo mismo que los propios miembros de ese personal. Se les ha reconocido la inmunidad de la jurisdicción penal a fin de que no se les pueda utilizar para ejercer presión sobre el personal administrativo y técnico. Dada la naturaleza del ser humano, ninguna disposición puede ofrecer la garantía de que no se abusará de tal inmunidad ; por el hecho de que, por ejemplo, un ministro haya permitido abusos no cabe llegar a la conclusión de que todos los ministros son malhechores. El Sr. Ushakov considera, por tanto, que el párrafo 1 y el artículo 23 en su totalidad son necesarios.

14. El Sr. McCAFFREY opina que el párrafo 1 del artículo 23 no es aconsejable ni necesario. Tiene poca base en la práctica de los Estados y el único asunto que guardaba relación con el artículo fue decidido en sentido opuesto. Además, habida cuenta de los términos del artículo 20, que es análogo al párrafo 5 del artículo 27 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la disposición del párrafo 1 es en gran parte superflua : habida cuenta de la naturaleza de las funciones del correo diplomático, es difícil prever una situación en que sea necesaria la inmunidad de la jurisdicción penal, además de la inmunidad de arresto y detención. La inmunidad de la jurisdicción penal no es, pues, necesaria desde el punto de vista funcional.

15. La situación de un correo diplomático no es análoga a la de los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática, no sólo por la duración de la estancia de éste en el Estado receptor, sino también porque se puede ejercer presión sobre ellos a través de sus familias respectivas. En todo caso, el correo rara vez tiene acceso a información confidencial a menos que se trate de un correo *ad hoc*, en cuyo caso disfruta de inmunidades concedidas en virtud de su condición de diplomático.



16. Las iniciativas legislativas que se están tomando en algunos países, entre ellos los Estados Unidos de América, para ver si pueden recortarse las inmunidades y los privilegios diplomáticos constituyen una respuesta a los abusos que se han producido en los últimos meses. En vista de la actual actitud de la opinión pública con respecto a las inmunidades diplomáticas en general, la Comisión debe obrar con máxima cautela antes de ampliar o de dar la impresión de que amplía las inmunidades diplomáticas existentes. A juicio del Sr. McCaffrey, eso es precisamente el inconveniente del párrafo 1 del artículo 23, porque no existe base alguna para una disposición de esa índole en ninguna de las convenciones de codificación. Si, no obstante, se decide establecer cierta inmunidad de esa índole, será también necesario, en el caso de delitos graves, establecer una excepción análoga a la del artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares.

17. Por último, la Comisión tiene que poner en conocimiento de la Asamblea General, con sumo cuidado y exactitud, sus conclusiones sobre los temas de importancia decisiva. En el presente caso, eso sería punto menos que imposible si no se hacen constar las posiciones adoptadas por los diversos miembros de la Comisión, y por esta razón el Sr. McCaffrey apoya la sugerencia de Sir Ian Sinclair de que, en las circunstancias excepcionales en que se encuentra la Comisión, tal vez sea necesario recoger las posturas de los miembros por medio de una votación.

18. El Jefe AKINJIDE dice que, al determinar su posición sobre el párrafo 1 del artículo 23, la Comisión debe tener presente que su mandato consiste en promover el desarrollo progresivo del derecho internacional. Se han mencionado convenciones anteriores en que se hace referencia al personal técnico y administrativo de una misión diplomática, pero algunas de esas convenciones datan de hace veinte años y se prepararon atendiendo a las circunstancias entonces reinantes. El orador se pregunta si hoy contarían con el mismo apoyo que contaron entonces. Si la Comisión quiere promover el desarrollo progresivo del derecho internacional, debe tener en cuenta no solamente esas circunstancias, sino también la práctica de los Estados.

19. El Jefe Akinjide quiere saber por qué no se ha tratado ya la cuestión en alguna de las convenciones anteriores, aunque, como es natural, puede ser que se pensara que la cuestión de los posibles abusos por parte de un correo diplomático podría regularse por medio de acuerdos bilaterales o de la práctica de los Estados. Normalmente se presume que los diplomáticos acatan las leyes del país huésped; y, cuando una persona que goza de inmunidad diplomática infringe deliberadamente la ley del Estado receptor o del Estado de tránsito, es declarada *persona non grata* y devuelta a su país. Puede ser que esa práctica fuera apropiada en otros tiempos, pero el Jefe Akinjide duda mucho de que hoy esa persona deba simplemente ser declarada *non grata* y pueda salir del país sin más. Esa actitud sólo serviría para alentar la delincuencia.

20. Al adoptar sus decisiones, la Comisión deberá también tomar en cuenta la opinión mundial. Quienes son partidarios de que se incluya el párrafo 1 del artículo 23 deben tener presente la posición de los países cuyas leyes han sido violadas de modo deliberado y patente. El Jefe

Akinjide propone, en consecuencia, que se suprima el párrafo 1 o, de no suprimirse, que los Estados, cuando lo consideren oportuno, puedan incoar procedimiento criminal contra todo correo diplomático que deliberadamente infrinja las leyes del país.

21. El Sr. BALANDA dice que, cuando los miembros de la Comisión expresan el temor de que se cometan abusos, no hacen más que reconocer el triste estado de la sociedad internacional actual. Por su parte, él ya ha tenido oportunidad (1845.ª sesión) de deplorar la decadencia moral tanto a nivel de los individuos como de los Estados, cuya credibilidad no es ya lo que era. Aunque reconoce la imposibilidad de evitar los abusos, el Sr. Balanda se pronuncia en favor de mantener el párrafo 1 del artículo 23.

22. En primer lugar, el párrafo es de carácter funcional. En todo el proyecto de artículos, la Comisión ha adoptado precisamente ese criterio del carácter funcional. En el caso de que se trata, la calidad del correo diplomático, que es un agente oficial, implica que debe ser objeto de una protección total. Además, aunque el correo diplomático no deba equipararse al personal técnico y administrativo de las misiones, el hecho de que las familias de ese personal disfrutaran de inmunidad de la jurisdicción penal hace pensar que debería reconocerse la misma inmunidad al correo diplomático.

23. En segundo lugar, hay una cuestión de lógica. El párrafo 1 del artículo 31 de la Convención sobre las misiones especiales es prácticamente idéntico al párrafo 1 del artículo que se examina. Una persona que emprende una misión especial por un período muy breve se encuentra en una situación análoga a la del correo diplomático, y esa persona disfruta de inmunidad de la jurisdicción penal. La Comisión debe observar cierta lógica en su labor de codificación. Dificilmente puede aceptarse la inmunidad de jurisdicción en un caso y negarse en otro que es análogo al anterior. Es más, si en el artículo 20 se declara que el correo diplomático goza de inviolabilidad personal y no puede ser objeto de ninguna forma de detención o arresto, y se indican las medidas que el Estado huésped ha de tomar antes de poder ejercer su jurisdicción, ¿por qué no reconocer la inmunidad de la jurisdicción penal en la etapa siguiente del procedimiento?

24. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que él es partidario de que se mantenga el párrafo 1 del artículo 23 por razones muy sencillas, y ante todo por la existencia del artículo 20. Si el correo diplomático no puede ser objeto de detención o arresto, ¿qué utilidad tiene someterle a la jurisdicción penal del Estado receptor? Cuando es imposible aplicar una norma, vale más conceder graciosamente el privilegio de exención de la misma. La inviolabilidad reconocida en el artículo 20 da lugar a muchos privilegios, pero ante todo debería traducirse en la inmunidad de la jurisdicción penal. ¿Cuáles serían las consecuencias de mantener el párrafo 1 en vez de suprimirlo? La única diferencia sería que un correo diplomático acusado de haber cometido un acto por el que pudiera ser sometido a los tribunales locales no podría regresar ni como particular ni como correo diplomático al Estado receptor, que podría negarle la entrada. Así, la diferencia no es importante. Dicho esto, a fin de evitar la necesidad de una votación, el Sr. Lacleta Muñoz sugiere que la inmunidad de la jurisdicción penal

se limite a los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones, en el sentido estricto de la palabra. Así, una vez que el correo diplomático haya entregado la valija diplomática a su destinatario, dejaría de estar amparado por la inmunidad de la jurisdicción penal.

25. El Sr. EL RASHEED MOHAMED AHMED declara que está de acuerdo en general con la idea de que debe concederse la inmunidad al correo diplomático para que éste pueda desempeñar sus funciones. Sin embargo, puede ocurrir que un correo sea nacional del Estado receptor, y el orador duda mucho de que, en tal caso, sea lógico conceder la inmunidad simplemente porque lleva la valija diplomática de otro Estado. No ve inconveniente en que se siga el criterio del carácter funcional de la inmunidad, pero considera que toda ampliación de la inmunidad personal del correo diplomático de la jurisdicción penal será impopular y por tanto inaceptable.

26. El Sr. KOROMA dice que, aunque todos consideren abominables los acontecimientos ocurridos recientemente en Londres, importa no dejarse arrastrar por los sentimientos del gran público. Sostener que se debe suprimir la valija diplomática porque se hace un uso abusivo de ella es un argumento emocional y no un argumento razonado. La concesión de la inmunidad de la jurisdicción penal no se hace para mayor gloria de un correo, sino para permitirle desempeñar sus funciones. El número de delitos cometidos por los correos diplomáticos en el curso de los años es muy inferior al número de violaciones de la inmunidad diplomática que recientemente se ha observado. Si se limita la inmunidad del correo diplomático, se le impedirá desempeñar sus funciones eficazmente, y éste es el único motivo por el que se debe mantener el párrafo 1 del artículo 23. Es una cuestión de necesidad funcional. Sería de lamentar que la Comisión se viera obligada a votar sobre una cuestión tan importante, sobre todo en vista de que, a juicio del Sr. Koroma, la inmunidad del correo diplomático de la jurisdicción penal forma parte del derecho consuetudinario.

27. El Sr. FRANCIS manifiesta que se limitará a hablar de la cuestión de procedimiento. Estima que sería impropio imponer una votación sobre el problema del párrafo 1 en la fase actual de primera lectura. Desea exhortar a la Comisión para que se conceda más tiempo y dé a la Sexta Comisión de la Asamblea General una oportunidad para expresar sus puntos de vista. Hay precedentes de la aprobación provisional en la Comisión de textos entre corchetes y de su presentación en esa forma a la Asamblea General. No se perderá nada manteniendo por el momento los corchetes en el párrafo 1 del artículo 23.

28. EL PRESIDENTE dice que, según ha entendido, el Sr. Francis ha presentado una propuesta de aplazamiento de la decisión relativa al párrafo 1.

29. El Sr. THIAM advierte a los miembros de la Comisión el peligro de dejarse impresionar por algunos acontecimientos recientes, apartándose así de su objetividad. Aprueba la sugerencia del Sr. Francis. Es cierto que el procedimiento de votación puede constituir una solución cuando las posiciones parecen irreductibles, pero no deja de presentar inconvenientes. Nada excluye, en efecto, la

posibilidad de llegar en definitiva a cierto grado de acuerdo. Además, una votación significa adoptar una posición definitiva y por ello la votación suele ir acompañada de reservas, que son siempre poco felices. En consecuencia, no se deben escatimar esfuerzos para encontrar una solución, tanto más cuanto que la Comisión procede a la primera lectura del proyecto de artículos, y que el examen en la Sexta Comisión de los asuntos jurídicos que tienen consecuencias políticas puede hacer aparecer esos asuntos en una nueva perspectiva. En estas condiciones, el Sr. Thiam estima que sería prematuro exponer su punto de vista sobre la disposición que se examina.

30. El Sr. STAVROPOULOS pregunta al Relator Especial si la finalidad del párrafo 1 del artículo 23 es proteger el correo diplomático o la valija diplomática.

31. El Sr. MAHIU no se extraña de que el artículo 23 suscite debate en la Comisión, puesto que el Comité de Redacción le ha dedicado seis de un total de diecinueve sesiones. Podría parecer que los miembros de la Comisión tienen que tomar partido en pro o en contra del principio enunciado en el párrafo 1 de ese artículo, pero hay una realidad en el fondo que es preciso tener en cuenta. Ya se trate, como ha dicho el Sr. Stavropoulos, de distinguir entre la protección de la valija diplomática y la del correo diplomático, o, como ha sugerido el Sr. McCaffrey, de prever una excepción semejante a la de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, la situación parece más matizada de lo que pueden hacer pensar los argumentos aducidos en pro o en contra del principio del párrafo 1. Personalmente, el Sr. Mahiou es favorable a ese párrafo, pero duda de que sea conveniente ponerlo a votación ahora, sobre todo teniendo en cuenta que los recientes acontecimientos pueden llevar a los miembros de la Comisión a adoptar posiciones demasiado tajantes. Por eso, apoya las opiniones expuestas por el Sr. Francis y el Sr. Thiam.

32. El Sr. RAZAFINDRALAMBO observa que todos los argumentos expuestos en el debate han sido ya aducidos en el Comité de Redacción, e incluso en la Comisión, antes de remitir el artículo 23 al Comité. Los miembros oriundos del tercer mundo han expuesto sus opiniones con toda objetividad: aunque son principalmente las grandes Potencias las que utilizan los correos diplomáticos, no todos esos miembros han apoyado los principios enunciados en el párrafo 1 del artículo 23. En cuanto a los argumentos expuestos a favor de ese principio, procede observar que en el debate se ha tratado más de los abusos que se pueden imputar al correo diplomático que de los que pueden cometer los servicios de policía y del ministerio público en el Estado receptor o en el Estado de tránsito. Es evidente que el principio enunciado en el artículo 20, que impide detener o arrestar a un correo diplomático, no impide a las autoridades competentes del Estado receptor o del Estado de tránsito incoar procedimientos, en particular en los sistemas donde hay una clara separación entre la acusación y el ejercicio de la jurisdicción. De ahí que no pueda inferirse de ese principio que la inmunidad de la jurisdicción penal carece de importancia. Aunque es partidario de esa inmunidad, el Sr. Razafindralambo ha adoptado una posición conciliatoria tanto durante el debate general (1825.ª sesión) como en el Comité de Redacción;

aceptaría que se atenúe el principio enunciado en el párrafo 1 del artículo 23 de modo que sólo se aplique a los actos realizados por el correo diplomático en el desempeño de sus funciones. Como ha propuesto el Sr. Francis, la Comisión puede transmitir a la Sexta Comisión el problema suscitado por el párrafo 1 del artículo 23.

33. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el debate demuestra que la Comisión no debe remitir al Comité de Redacción proyectos de artículos sin antes haber determinado su contenido. Como ha ocurrido con otros artículos, el artículo 23 es ahora objeto de un tercer debate sobre el fondo. Todo el problema obedece al hecho de que la Comisión intenta hacer del correo diplomático un superembajador, que estaría mejor protegido y gozaría de mayores privilegios e inmunidades que un agente diplomático permanente. Como ha señalado el Sr. Stavropoulos, lo que realmente se ha de proteger es la valija diplomática y la libre comunicación entre el Estado que envía y el Estado receptor. El hecho de que la valija diplomática sea transportada por tal o cual vehículo — el correo diplomático es en definitiva un medio de transporte como cualquier otro — no hace gozar a dicho vehículo de privilegios e inmunidades. Por otra parte, el correo diplomático sólo puede compararse relativamente con los miembros del personal administrativo y técnico de una misión, ya que el correo no viaja normalmente con su familia. Tampoco es asimilable a un agente permanente, puesto que sus funciones son por definición temporales. Toda analogía con una misión especial es también inaplicable, porque el envío de dicha misión por un Estado entraña el consentimiento del Estado receptor. En consecuencia, las autoridades del Estado receptor conocen la composición de una misión especial antes de que ésta llegue a su territorio, mientras que no conocen la identidad de un correo diplomático hasta el momento en que se presenta en la frontera.

34. En cuanto a la idea de la votación, el Sr. Díaz González estima que sólo se debe recurrir a ella en último extremo. Por tanto, la propuesta del Sr. Francis le parece bastante lógica y aceptable, quedando entendido que la Comisión no puede transmitir el artículo 23 a la Sexta Comisión sin dar explicaciones sobre las profundas divergencias de opinión que existen entre sus miembros. Una solución conciliatoria no es imposible, pero será difícil de lograr.

35. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que, si se sometiera a votación el párrafo 1, él tendría que votar en contra, por las razones ya expuestas por otros oradores. Pero eso no le daría ninguna satisfacción, ya que ese párrafo no es sino un elemento de los muchos que contiene un proyecto en el que la Comisión se esfuerza por introducir un equilibrio. Si el párrafo 1 fuera objeto de una de las pocas votaciones de la Comisión, se le daría con ello una preeminencia desproporcionada.

36. El Sr. Quentin-Baxter comprende muy bien los motivos que inducen al Sr. Francis a esforzarse por encontrar una salida a la dificultad actual, pero estima que la solución que propone quizás no sea la mejor. En todo caso, sería muy curioso que la Comisión procediera a votar sobre un párrafo del artículo 23 antes de haber examinado todas las partes de ese artículo. No puede recordar ninguna ocasión — ni en la Comisión de Derechos Humanos ni

en la Tercera Comisión o la Sexta Comisión de la Asamblea General — en la que se haya seguido este proceder. Es muy corriente, claro está, que un texto se vote párrafo por párrafo, pero la Comisión debe examinar primero el resto del artículo, a fin de ver cuál es la posición de los diversos miembros en relación con la totalidad del artículo. Ello no menoscabará en modo alguno el derecho a votar sobre cada párrafo por separado.

37. Quizá tras un amplio debate decida la Comisión suspender el examen del artículo 23 en vez de transmitirlo a la Asamblea General con su bendición acompañada de reservas. Hay muchos precedentes de artículos transmitidos a la Asamblea General aunque estuvieran en desorden, y también ha pasado a ser práctica normal de la Comisión transmitir a la Asamblea General proyectos respecto de los que no se ha adoptado ninguna decisión. No se perdería nada siguiendo ese procedimiento. El informe de la Comisión sobre el actual período de sesiones dará todos los detalles a la Asamblea General y a la Sexta Comisión. Además, como el proyecto no ha de quedar terminado en el actual período de sesiones, ello no representará ninguna pérdida de tiempo.

38. El Sr. REUTER dice que no se opondrá a ninguna de las sugerencias que se han hecho, ni siquiera a la idea de una votación que, cuando menos, ofrecerá la ventaja de dar un resultado claro. Si se siente obligado a exponer su posición, es porque los miembros que se han manifestado contra la idea de una votación han expuesto la suya, y también porque se ha pedido a los miembros del Comité de Redacción que manifiesten sus opiniones. Personalmente, el Sr. Reuter es contrario al párrafo 1, que considera inútil. Nunca ha considerado que el artículo 20 sólo se refiere a una fase preliminar del procedimiento o a una acción cualquiera. El interpreta el artículo extensivamente.

39. Si la sugerencia del Sr. Lacleta Muñoz de limitar la inmunidad de la jurisdicción penal a los actos realizados en el estricto desempeño de las funciones del correo diplomático obtuviese la aprobación de todos, el Sr. Reuter no se opondría a ella, aunque la distinción entre esos actos y otros actos del correo diplomático tiene poco valor, puesto que todos los actos que no conciernen a la protección de la valija diplomática contra injerencias del exterior y para su entrega a destino quedarán comprendidos en la segunda categoría. En definitiva, esa solución conciliatoria sería ambigua.

40. Se ha invocado la lógica como un argumento en apoyo del párrafo 1 del artículo 23. La base de esa lógica ha sido bien expuesta por el Sr. Díaz González: aunque el correo diplomático no tiene la condición de diplomático, está asimilado a éste. Desde ese punto de vista, el párrafo 1 del artículo 23 es, desde luego, lógico. Pero existe otra lógica, que se desprende de la existencia de las cuatro convenciones de derecho diplomático, dos de las cuales han entrado en vigor. Algunos oradores incluso han llegado a decir que, precisamente porque no se pueden impedir los abusos, deben ampliarse los privilegios e inmunidades, argumento que el Sr. Reuter no puede aceptar. Puede admitir soluciones conciliatorias, pero espera que no llegue nunca el día en que se proponga extender la inmunidad de la jurisdicción penal a la familia del correo diplo-

mático fundándose en que pueden ejercerse presiones contra ella.

41. Desde un principio, el Sr. Reuter se ha manifestado a favor de textos que tienen en cuenta la diferencia entre el Estado receptor y el Estado de tránsito, por una parte, y entre la valija diplomática, considerada como un elemento esencial, y el correo diplomático, considerado como accesorio, por la otra. La Comisión ha preferido otra lógica ante la cual él se inclina, pero que ahora le impide aceptar el párrafo 1 del artículo 23.

42. El Sr. MALEK dice que, equivocadamente, él se ha pronunciado en otra ocasión a favor del procedimiento de votación. Ahora comprende que le sería muy difícil, en este caso, adoptar una posición. Por consiguiente, apoya la propuesta del Sr. Francis.

43. El Jefe AKINJIDE se opone a la idea de transmitir este problema a la Sexta Comisión de la Asamblea General sin que antes la Comisión haya llegado a una conclusión. El resultado pudiera ser muy bien la destrucción de toda la valiosa labor realizada por el Relator Especial en esta materia, simplemente por la controversia en torno al párrafo 1 del artículo 23. Por su parte, el Jefe Akinjide está convencido de que, si se incluye el párrafo 1 del artículo 23, ello disuadirá a muchos Estados de ratificar el instrumento final. Por ese motivo, acoge favorablemente los puntos de vista expuestos por el Sr. Reuter y el Sr. Quentin-Baxter, que dejarían la cuestión en suspenso por el momento, proporcionando así una oportunidad de lograr una solución de avenencia.

44. El Sr. RIPHAGEN declara que, de procederse a votar sobre el párrafo 1 del artículo 23, habrá de votar contra él. Sin embargo, cree que todavía queda margen para una solución conciliatoria. Lo mejor sería devolver el artículo 23 al Comité de Redacción con la esperanza de que halle una solución para el próximo período de sesiones.

45. Sir Ian SINCLAIR considera que el párrafo 1 no es el único elemento discutible del artículo 23. También el párrafo 4 debería ir entre corchetes, y varios miembros han expresado asimismo reservas sobre parte de los párrafos 2, 3 y 5. Algunos miembros han sugerido incluso que se suprima por completo el artículo 23. En estas condiciones, Sir Ian sugiere que la Comisión no apruebe ahora ninguna parte del artículo 23 y deje en suspenso la totalidad del artículo. El texto se reproduciría en el informe de la Comisión, donde se indicaría que ésta lo examinará de nuevo en 1985 a la luz del debate de la Sexta Comisión. Si se adopta esta línea de conducta, no es necesario que el artículo vuelva al Comité de Redacción.

46. El Sr. McCaffrey se suma a los oradores que han apoyado la idea de proceder con cierta reserva respecto del párrafo 1, o incluso del artículo 23 en su totalidad, a fin de evitar una votación si ello es posible. Debería aplazarse toda decisión sobre este artículo, porque no está maduro ni siquiera para una aprobación provisional. Mientras tanto, el Relator Especial podría muy bien presentar una solución conciliatoria que permita llegar a un texto generalmente aceptable. En conclusión, el Sr. McCaffrey apoya la sugerencia de que se aplaze la decisión sobre la totalidad del artículo 23, quedando bien entendido que el debate se

hará constar íntegramente en el informe de la Comisión a la Asamblea General.

47. El Sr. STAVROPOULOS dice que de nada serviría enviar el artículo 23 a la Sexta Comisión. Lo único que se obtendría sería que varias delegaciones habrían apoyado el párrafo 1 y que otras varias delegaciones se habrían opuesto a él; esa fórmula usual no orientará mucho a la CDI. Es partidario de que se suspenda el examen del artículo 23 hasta el próximo período de sesiones.

48. EL PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que quizá la Comisión debería examinar si hay alguna probabilidad de que se defina al correo diplomático como un agente diplomático. Merece la pena observar que, en materia de jurisdicción civil y administrativa, el párrafo 2 del artículo 23 sólo concede una inmunidad funcional al correo diplomático. No existe una inmunidad *ratione personae* en esas cuestiones. Sin embargo, por lo que respecta a la jurisdicción penal, el párrafo 1 del artículo quiere conceder al correo una inmunidad *ratione personae*. Por último, hay una gran diferencia entre un correo diplomático y un miembro de una misión diplomática. El correo no es designado para un período de tiempo como el miembro de una misión. Está constantemente entrando en un país determinado y saliendo de él, y realizando una misión cada vez.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1864.ª SESIÓN

*Miércoles 18 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Sompong SUCHARITKUL

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sr. Yankov.

**Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclusión)**  
[A/CN.4/L.378, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN  
(conclusión)

## ARTÍCULOS 23 (conclusión) A 27

## ARTÍCULO 23 [18] (Inmunidad de jurisdicción) (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar el debate sobre el artículo 23 [18]<sup>1</sup> presentado por el Comité de Redacción.

2. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que las cuestiones planteadas en relación con el párrafo 1 del artículo 23 corresponden a tres esferas principales. La primera es la de la naturaleza y el significado de las funciones del correo diplomático y su condición jurídica. Algunos oradores han indicado que el proyecto de artículos tiende a conferir al correo diplomático una condición comparable o incluso superior a la del agente diplomático. Por su parte, siempre ha procurado no trazar ninguna analogía entre la condición del correo y la de ninguna categoría establecida de personal diplomático. En sus informes se ha limitado a señalar a la atención algunas semejanzas entre las funciones. La primera consideración es que el correo diplomático es un oficial del Estado que envía, encargado de sus comunicaciones oficiales. Naturalmente, el correo diplomático no tiene funciones representativas como las que ejerce el agente diplomático; pero se le confía una misión confidencial en nombre del Estado que envía y desempeña una tarea que es absolutamente indispensable para el funcionamiento normal de las comunicaciones diplomáticas.

3. En los siglos pasados, al correo profesional se le conocía como mensajero de su soberano. Entre sus tareas figuraba la transmisión de mensajes orales, pero, en vista del desarrollo técnico de las comunicaciones, no se ha considerado necesario hacer referencia a los mensajes orales en el proyecto de artículos.

4. En los reglamentos promulgados por el Gobierno Federal Suizo antes de 1961 se enumeraban cuatro categorías de personal diplomático. La cuarta categoría, mencionada por el Relator Especial en su cuarto informe (A/CN.4/374 y Add.1 a 4, párr. 61), comprendía las personas que no tenían rango diplomático, pero que no obstante gozaban de privilegios e inmunidades diplomáticos, y al correo diplomático se le colocaba en esa categoría. Cabe observar que esa decisión no pudo resultar afectada por la entrada en vigor de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

5. Uno de los rasgos característicos de las funciones del correo diplomático es que permanece sólo un breve período de tiempo en el Estado receptor o en el Estado de tránsito; su actividad en esos Estados es comparativamente limitada, lo mismo que sus relaciones jurídicas, pero esto no significa necesariamente que deba tener una protección jurídica menor que la de un miembro de una misión o delegación. La duración de su estancia no afecta ni a la naturaleza de la misión del correo ni a la necesidad de gozar de una protección jurídica adecuada y de facilidades suficientes para la entrega rápida y segura de la valija diplomática. De ahí deriva la necesidad de concederle la inviolabilidad y las inmunidades jurisdiccionales. El co-

reo necesita esa protección aún más que el miembro de una misión diplomática, quien está respaldado por todos los recursos de la misión, la cual tiene la protección visible de la bandera que ondea sobre ella.

6. El correo diplomático se enfrenta a menudo con problemas inesperados que tiene que resolver por sí mismo, sin asistencia alguna del Estado que envía ni de sus misiones en el extranjero. En su cuarto informe, el Relator Especial recordó los debates sostenidos en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones consulares, de 1963, en relación con el alcance de las facilidades, las exenciones y las inmunidades que habían de acordarse al correo consular (*ibid.*, párr. 53). Hubo una propuesta japonesa de que al correo consular se le tratase en pie de igualdad con los oficiales consulares, con todas las limitaciones de su estatuto. Esa propuesta no fue aceptada por la Conferencia, que adoptó en cambio la propuesta del Reino Unido de tratar al correo consular de la misma manera que al correo diplomático, concediéndole completa inviolabilidad, y no el grado limitado de inviolabilidad concedido a los oficiales consulares. Desde 1963, en un imponente número de convenciones consulares bilaterales se han incluido cláusulas en las que se confiere al correo consular el mismo estatuto que al correo diplomático.

7. La inmunidad de detención o arresto prevista en el artículo 20 naturalmente es independiente de la inmunidad de jurisdicción penal prevista en el párrafo 1 del artículo 23. No obstante, hay una relación entre ambas disposiciones, ya que la violación de cualquiera de esas inmunidades produciría el efecto de impedir la libertad de comunicación del Estado que envía. De hecho, una violación de la inmunidad de jurisdicción penal puede constituir un impedimento aún mayor que el arresto o la detención. A un correo diplomático frecuentemente se le confía la entrega de valijas en dos o tres capitales consecutivamente. Si después de la primera parada, es objeto de una demora por tener que comparecer ante los tribunales, no podría entregar a tiempo las restantes valijas diplomáticas.

8. La naturaleza y el alcance de las inmunidades del correo diplomático, en particular la inmunidad de jurisdicción penal, han de considerarse a la luz del derecho soberano a comunicación oficial de que goza el Estado que envía. También han de considerarse como la protección jurídica de esa función del Estado, que se ejerce a través de la valija diplomática confiada al correo.

9. La segunda esfera mencionada en las cuestiones planteadas durante el debate es la de la ley vigente en la materia. Naturalmente, incumbe a la Comisión la tarea de colmar las lagunas que existan en el derecho vigente y promover su desarrollo progresivo. Un examen de la práctica general de los Estados antes de 1961 y los estudios que el Relator Especial ha llevado a cabo con la ayuda de la Secretaría han mostrado que la regla de la inviolabilidad, con todas sus consecuencias, incluida la inmunidad de jurisdicción penal, forman parte del derecho internacional tradicional. En 1893 un correo diplomático francés fue detenido durante 24 horas en España; tras una protesta de Francia, España pidió excusas y el oficial responsable de la detención fue despedido (*ibid.*, párr. 64). Los estudios sobre el tema ofrecen muchos otros ejemplos de este tipo.

<sup>1</sup> Para el texto, véase 1862.ª sesión, párr. 93.

Desde 1961, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas ha establecido en el párrafo 5 del artículo 27 la total inviolabilidad personal del correo diplomático.

10. Las decisiones judiciales sobre la materia son muy escasas. En efecto, todo indica que los correos diplomáticos tienen un cuidado especial en evitar todo lo que pueda conducir a una demora en el desempeño de sus funciones. Durante el debate se han mencionado las informaciones aparecidas en la prensa británica sobre numerosos casos ocurridos en años recientes de supuestos delitos cometidos por personas que gozan de inmunidad diplomática; es muy significativo que ni uno solo de esos casos haya concernido a un correo diplomático. La información recibida de los gobiernos (A/CN.4/379 y Add.1) ha mostrado también que no se comunican casos de ningún correo diplomático implicado en procedimientos penales. Sea como fuere, la Comisión tiene el deber de examinar el problema serenamente, sin dejarse impresionar excesivamente por acontecimientos transitorios que están siendo exagerados por la opinión pública. En suma, cabe decir que hasta el momento la práctica puede interpretarse en el sentido de que proporciona protección jurídica al correo diplomático, incluidas la inviolabilidad y las inmunidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

11. El tercer grupo de cuestiones planteadas durante el debate se refiere al problema de si la protección jurídica se concede a la valija o al correo. Algunos oradores han incluso sugerido que sólo se proteja la valija. No obstante, a su juicio, es imposible separar la valija diplomática del correo que la lleva.

12. Se ha afirmado que, una vez que el correo diplomático ha entregado la valija, su tarea está terminada y no requiere más protección. Ahora bien, en la práctica el correo diplomático, tras entregar una valija, habitualmente recoge otra para entregarla en la continuación de su viaje a otra capital o en su viaje de regreso al Estado que envía. También pueden surgir otras situaciones. Un correo diplomático que haya entregado una valija en Berna puede tener que viajar a Ginebra para recoger otra valija allí. Sería inaceptable sugerir que debería privársele de protección jurídica en su viaje de Berna a Ginebra porque no lleva una valija entre esas dos ciudades. El único sistema razonable es conceder al correo diplomático la misma protección hasta que regrese al Estado que envía. Naturalmente estas observaciones se aplican al correo ordinario, no al correo *ad hoc*. A este respecto, merece la pena recordar las disposiciones del artículo 5, adoptadas provisionalmente por la Comisión, sobre la obligación del correo diplomático de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y el Estado de tránsito. Ese artículo es particularmente importante para prevenir abusos, y en una comunidad internacional que respete el imperio del derecho no es una mera declaración de buenas intenciones.

13. En un intento de llegar a una fórmula de transacción, se ha sugerido que la inmunidad del correo diplomático frente a la jurisdicción penal se limite al ámbito de sus funciones oficiales. Se ha sugerido también que los delitos graves se excluyan de la aplicación de la inmunidad. Pero ninguna de esas sugerencias es aplicable en la práctica. La aplicación de esas limitaciones requeriría una investigación judicial de la naturaleza del acto de que sea acusado el

correo. La limitaciones de ese tipo se han examinado en otros contextos y siempre han tenido que descartarse; en consecuencia, la inmunidad de jurisdicción penal siempre se ha especificado en términos no restringidos.

14. Hablando como miembro de la Comisión, expresa la esperanza de que un artículo que siga el tenor del artículo 23 pueda remitirse a la Asamblea General para que lo examine. Sería de lamentar que no se sometiera a la Asamblea General una disposición sobre la inmunidad de jurisdicción, ya que la Comisión dejaría una grave laguna en el proyecto de artículos. El hecho de que la Comisión esté dividida en cuanto al contenido del artículo 23 hace tanto más necesario que la cuestión sea examinada por la Sexta Comisión de la Asamblea General. Naturalmente, en el informe de la CDI debería figurar una reseña completa del debate.

15. El Sr. STAVROPOULOS dice que no le satisface la sugerencia de que el correo diplomático goce de inmunidad de jurisdicción penal cuando haya terminado su tarea y ya no lleve en absoluto una valija diplomática. Si se aceptara esa propuesta, podría significar la concesión de inmunidad de jurisdicción a un correo diplomático que, tras entregar la valija diplomática, se encargue de un transporte ilícito de estupefacientes a otra ciudad, donde tenga que recoger otra valija.

16. El PRESIDENTE señala que los miembros que habían pedido una votación sobre el párrafo 1 del artículo 23 ya no insisten en la votación. Ha habido acuerdo general en que se conceda más tiempo a la Comisión y a la Sexta Comisión para que examinen las importantes disposiciones del párrafo 1. En el informe de la Comisión deberá indicarse que no ha sido posible adoptar el párrafo y deberá darse también una reseña muy detallada de los debates.

17. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que está dispuesto a aceptar la recomendación del Relator Especial, pero desearía saber exactamente qué es lo que va a remitirse a la Asamblea General. Normalmente, la Comisión remite a la Asamblea los proyectos de artículos que ha aprobado provisionalmente. En el presente caso, no debería remitirle el proyecto de artículo 23, sino informarle de que el artículo ha sido objeto de un debate de fondo en la Comisión, la cual no ha podido ponerse de acuerdo sobre la manera de formular el principio de la inmunidad de jurisdicción penal. Ahora bien, debe señalarse que, al proceder así, la Comisión admitiría que sobre un punto concreto no ha podido desempeñar la tarea que le confió la Asamblea General.

18. Sir Ian SINCLAIR dice que la Comisión debería tratar de llegar a una solución práctica que armonice todas las opiniones divergentes. Sugiere que en el informe de la Comisión a la Asamblea General se indique que el Comité de Redacción presentó un determinado texto del artículo 23, y que ese texto se reproduzca en una nota de pie de página. Sugiere además que en el informe de la Comisión se indique que se sostuvo un dilatado debate sobre el párrafo 1 del artículo 23, en el curso del cual se hizo referencia a otros párrafos de ese artículo. Y por último, que la Comisión no pudo llegar a una conclusión definitiva respecto de la aceptación de ninguna parte del artículo 23 y

que seguirá examinando el artículo en su próximo período de sesiones.

19. El Sr. FRANCIS dice que no tiene objeciones a que se incluya el artículo 23 en una nota de pie de página. No obstante, es importante remitir un texto completo del artículo a la Asamblea General, junto con una reseña completa del debate de la Comisión sobre ese artículo.

20. El Sr. REUTER dice que cree recordar que cuando la Comisión transmitió a la Asamblea General, tras examinarlo en primera lectura, el proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, no se limitó a insertar una nota de pie de página con el texto del artículo 36 *bis*, que había sido rigurosamente criticado en la Comisión<sup>2</sup>. Si esto es así, el orador propone que la Comisión trate el presente artículo de la misma manera. Antes de adoptar una decisión definitiva sobre el artículo 23, la Comisión tal vez debería examinar rápidamente los párrafos 2 a 5.

21. El Sr. USHAKOV dice que, cuando la Comisión se ha encontrado anteriormente en una situación parecida, ha seguido la práctica de poner entre corchetes las disposiciones controvertidas e indicar en una nota de pie de página que ulteriormente se adoptaría una decisión sobre ellas.

22. El PRESIDENTE sugiere que el proyecto de artículo 23 se remita a la Asamblea General en la forma en que fue adoptado por el Comité de Redacción, junto con un resumen detallado del debate de la Comisión.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 24 [19] (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera)

23. El Sr. MAHIU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 24 [19] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente:

*Artículo 24 [19]. — Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera*

1. El correo diplomático estará exento del registro personal.
2. El Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada de los objetos destinados al uso personal del correo diplomático importados en su equipaje personal y concederán la exención de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, aplicables a esos objetos, con excepción de los correspondientes a servicios determinados prestados.
3. El correo diplomático estará exento de la inspección de su equipaje personal, a menos que haya motivos fundados para suponer que contiene objetos no destinados al uso personal del correo diplomático u objetos cuya importación o exportación esté prohibida por la legislación del Estado receptor o, en su caso, del Estado de tránsito o sometida a sus reglamentos de cuarentena. En este caso, la inspección sólo podrá efectuarse en presencia del correo diplomático.

24. El Presidente del Comité de Redacción dice que el Comité ha tratado de proponer un texto que tenga en cuenta las diversas objeciones y sugerencias formuladas durante el examen en la Comisión del texto propuesto por

el Relator Especial<sup>3</sup>. El título del artículo permanece inalterado.

25. En el párrafo 1 la frase « incluido el registro efectuado a distancia por medios electrónicos u otros dispositivos mecánicos » se ha suprimido, como sugirió el Relator Especial (1829.ª sesión) tras el debate general. Por tanto, el párrafo 1 dispone solamente que el correo diplomático estará exento del registro personal.

26. En el párrafo 2 se han introducido algunas modificaciones leves de redacción para poner el texto en consonancia con el de las disposiciones correspondientes de las convenciones de derecho diplomático. Otros dos cambios merecen mención especial. Primero, el Comité ha considerado conveniente limitar la exención prevista en el párrafo 2 a los artículos de uso personal del correo diplomático importados en su equipaje personal. Esa fórmula se utilizó en el artículo 65 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados, de 1975, y se ha considerado apropiada para el correo diplomático, que generalmente no necesita la exención de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos sobre los artículos distintos de los que lleve en su equipaje personal. En segundo lugar, el Comité ha considerado innecesario seguir el texto de las convenciones correspondientes en lo que respecta a los « gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos ». Esos derechos tendrían que tenerse en cuenta en el caso de una larga permanencia en el Estado receptor o en el Estado de tránsito, pero difícilmente afectan al correo diplomático, que normalmente no tendrá que pagarlos durante su breve estancia en el Estado de que se trate. Se ha considerado preferible utilizar la fórmula sencilla « los correspondientes a servicios determinados prestados », que cubre los gastos que incidentalmente pueda tener que efectuar el correo.

27. En el párrafo 3 se ha seguido el modelo del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Otro cambio que debe mencionarse es la introducción de la frase « objetos no destinados al uso personal del correo diplomático », que se ha preferido al texto propuesto originalmente, a saber « objetos no comprendidos en las exenciones mencionadas en el párrafo 2 de este artículo ».

28. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, refiriéndose al párrafo 2 del artículo 24, dice que en el texto español la expresión « que promulguen » da la impresión de que en cada caso el Estado receptor o el Estado de tránsito está obligado a promulgar leyes o reglamentos. Ahora bien, ese no debe ser el objeto de la disposición; debe dejarse claro que se hace referencia a las leyes y reglamentos que estén « vigentes ». Comprende que la expresión « que promulguen » se ha utilizado en otras convenciones de codificación del derecho diplomático y consular, pero no obstante considera que si se cometió un error no hay por qué repetirlo.

29. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que el texto del proyecto de artículo 24 se ha alineado con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, el artículo 50 de la Convención de Viena sobre rela-

<sup>2</sup> Anuario... 1979, vol. II (segunda parte), pág. 173.

<sup>3</sup> Véase 1826.ª sesión, párr. 1. Véase también 1862.ª sesión, nota 1, apartado d.



ciones consulares, el artículo 35 de la Convención sobre las misiones especiales y el artículo 35 de la Convención de Viena sobre la representación de los Estados. Por tanto, sugiere que se mantenga la frase « con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen », aunque tal vez podría explicarse en el comentario que se refiere a las leyes y reglamentos vigentes en ese momento.

30. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Sr. Díaz González ha señalado un problema que ha causado constante preocupación al Comité de Redacción. En efecto, el Comité se ha preguntado qué hacer al abordar una disposición que figura en una convención de codificación y que, por tanto, debe servir de guía para el Comité, pero que no está redactada satisfactoriamente. El Comité ha adoptado la opinión de que era mejor dejar inalterado el texto de la disposición anterior, de lo contrario la nueva redacción podría dar lugar a un debate sobre su interpretación.

31. El Jefe AKINJIDE dice que, a su juicio, las expresiones « las leyes y reglamentos que promulguen » y « las leyes y reglamentos que estén vigentes » significan desde luego la misma cosa. Dado que todas las convenciones de codificación utilizan la primera frase, sugiere que se mantenga.

32. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ insiste en la necesidad de enmendar la versión española del párrafo 2 a fin de que no se haga referencia al futuro sino al pasado. Las palabras frente a las que tiene objeciones podrían sustituirse por la palabra « promulgados ». Se recordará que en el pasado el Comité de Redacción no ha adoptado el texto de una disposición que tuviera un precedente cuando su redacción era insatisfactoria.

33. El Sr. McCaffrey dice que, en lo que concierne al texto inglés, la frase del caso puede interpretarse en el sentido de que se refiere a las leyes y reglamentos que están actualmente vigentes o bien que pueden entrar en vigor en el futuro. Ahora bien, la cuestión planteada por el Sr. Díaz González concierne a varios artículos diferentes que ya sido aprobados. Por tanto, sugiere que en el momento actual la Comisión tome nota de la cuestión planteada y decida examinar en segunda lectura si debe modificarse la política de adherirse lo más posible a las convenciones de codificación.

*Así queda acordado.*

34. El Sr. RIPHAGEN pregunta si, con arreglo al párrafo 1 del artículo 24, el correo diplomático estará sujeto a un examen personal si se activa el dispositivo electrónico que tiene que atravesar antes de subir a un avión. No es probable que al correo se le permita embarcar en el avión si, en ese caso, no se somete a un examen. También deseaba saber qué comprende la expresión « equipaje personal » que figura en el párrafo 3.

35. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que su propuesta inicial fue que el correo diplomático y la valija estuvieran exentos de todo examen de ese tipo, y en la práctica la valija diplomática habitualmente no ha sido objeto de un examen de ese tipo. Ahora bien, parece que la única solución práctica sería resolver la cuestión sobre el terreno ; si un correo diplomático tiene razones fundadas para creer que un examen de ese tipo afectará al contenido

de la valija diplomática o su inviolabilidad personal, siempre puede decidir no embarcarse en el avión. No obstante, no cree que sea posible elaborar con más detalle la disposición en examen.

36. En lo que concierne al equipaje personal, el correo diplomático está obligado a cumplir las leyes y reglamentos vigentes en el país. Ahora bien, en virtud del proyecto de artículo 20, el correo diplomático goza de inviolabilidad personal y tiene derecho a la protección del Estado receptor y del Estado de tránsito en el desempeño de sus funciones, y esto se ha interpretado en el sentido de que esos Estados deben tomar las medidas apropiadas para impedir toda infracción de la libertad o la dignidad del correo.

37. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones que formular, considerará que el artículo 24 [19] queda aprobado provisionalmente.

*Queda aprobado el artículo 24 [19].*

ARTÍCULO 25 [20] (Exención de impuestos y gravámenes)

38. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto del artículo 25 [20] propuesto por el Comité de Redacción, que dice lo siguiente :

*Artículo 25 [20]. — Exención de impuestos y gravámenes*

En el desempeño de sus funciones, el correo diplomático estará exento en el Estado receptor y, en su caso, en el Estado de tránsito de todos los impuestos y gravámenes, nacionales, regionales o municipales, a los que de otro modo podría estar sujeto, con excepción de los impuestos indirectos de la índole de los normalmente incluidos en el precio de los bienes o servicios y de los impuestos y gravámenes correspondientes a servicios determinados prestados.

39. El Presidente del Comité de Redacción dice que, en la forma en que se ha sometido al Comité y de conformidad con la nueva propuesta hecha por el Relator Especial en el Comité, el artículo 25 [20] difiere del texto inicial <sup>4</sup> y modifica un tanto su alcance, aunque el título permanece inalterado. A fin de dejar en claro que la exención de impuestos y gravámenes debe referirse a las funciones del correo, el Comité ha agregado las palabras « en el desempeño de sus funciones », haciendo así aún menos probable que el correo necesite alguna vez estar exento de los impuestos « personales o reales » a los que habitualmente una persona está sujeta sólo tras una estancia del algún tiempo que normalmente es más larga que la del correo. Por esta razón, se han suprimido las palabras « personales o reales ».

40. Análogamente, el Comité ha opinado que, en lo que concierne a la exención de impuestos y gravámenes, el caso del correo es totalmente diferente del de los agentes diplomáticos, los oficiales consulares y los miembros de las misiones permanentes, que están sujetos a ciertos derechos y gravámenes, dada la duración de su estancia. Ahora bien, normalmente el correo no estará sujeto a ellos, porque pasa poco tiempo en el territorio del Estado receptor o el Estado de tránsito. Por tanto, se ha considerado conveniente especificar que la exención de impuestos y gravámenes se aplica sólo a aquellos a los que de otro modo

<sup>4</sup> *Idem.*

podría estar sujeto. Los impuestos y gravámenes a que se hace referencia se mencionarán con más detalle en el comentario e incluirán de forma más particular los impuestos de hotel y aeropuerto. Algunos miembros del Comité de Redacción pusieron en duda la necesidad de incluir un artículo sobre las cuestiones tratadas por el artículo 25 y expresaron reservas sobre el texto adoptado por el Comité.

41. Además, el Comité ha mantenido las excepciones a la exención de impuestos y gravámenes propuesta por el Relator Especial en el texto inicial. Por último, el Comité ha tomado nota del propósito del Relator Especial de redactar en una fase ulterior un artículo suplementario sobre la situación del correo que tenga la nacionalidad del Estado receptor o del Estado de tránsito, o del correo que resida permanentemente en ellos y, en particular, no esté exento de los impuestos y gravámenes mencionados en el artículo 25.

42. Sir Ian SINCLAIR dice que, si el artículo 25 se interpreta en el sentido de que se limita a la exención de los impuestos de hotel y aeropuerto, sería aceptable; si va más allá de eso, podrían surgir problemas. Pide que su reserva se refleje en el informe de la Comisión.

43. El Sr. McCaffrey hace suyas las observaciones de Sir Ian Sinclair y pide también que sus reservas se reflejen en el informe de la Comisión.

44. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que la palabra « todos » que figura antes de las palabras « los impuestos y gravámenes » es redundante si se tiene en cuenta la frase « a los que de otro modo podría estar sujeto », que podría muy bien suprimirse. No obstante, no insistirá en este punto.

45. El Sr. KOROMA dice que debería haberse pensado un poco más en la manera en que la disposición se aplicará en la práctica. Según su experiencia, un pasaporte o carta de identificación diplomáticos no bastan siempre para obtener la exención de esos impuestos y gravámenes y, en muchos casos, se exige una carta adicional de exención de impuestos.

46. El Sr. YANKOV (Relator Especial) dice que los requisitos evidentemente varían según los países y, por tanto, el artículo 25 debería entenderse en el sentido de que se aplica con sujeción a la legislación local. Ahora bien, los aspectos prácticos de la cuestión podrían tal vez examinarse cuando la Comisión llegue a la segunda lectura del proyecto.

47. El PRESIDENTE dice que, si no hay otras observaciones que formular, considerará que el artículo 25 [20] queda aprobado, sin perjuicio de las reservas formuladas.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 25 [20].*

#### ARTÍCULO 26

48. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité no ha recomendado ningún texto para el artículo 26 (Exención de prestaciones personales y servicios públicos) propuesto originalmente por el Relator

Especial<sup>5</sup>. En el Comité de Redacción, el Relator Especial propuso que se suprimiera el artículo 26, dado que, como muchos miembros de la Comisión señalaron durante el debate general, el artículo se refiere a una eventualidad poco probable que está cubierta por otros artículos del proyecto. Debería bastar con incluir una nota adecuada en el comentario.

49. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará suprimido el artículo 26.

*Queda suprimido el artículo 26.*

#### ARTÍCULO 27

50. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que en la 1829.ª sesión el Relator Especial declaró que estaba dispuesto a suprimir el artículo 27 (Exención del régimen de seguridad social) por las mismas razones que condujeron a la supresión del artículo 26. El Comité de Redacción aceptó la propuesta y, por tanto, se abstuvo de presentar un texto para el artículo 27 propuesto originalmente por el Relator Especial<sup>6</sup>, opinando que podría incluirse una nota en un lugar adecuado del comentario.

51. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará suprimido el artículo 27.

*Queda suprimido el artículo 27.*

52. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción), para concluir su informe sobre la labor del Comité de Redacción, y con referencia a las observaciones del Sr. McCaffrey (1862.ª sesión) sobre el artículo 21, desea señalar que el artículo se debatió detenidamente, aunque con menos detenimiento que el artículo 23, y de un total de diez miembros del Comité de Redacción, tres expresaron reservas con respecto al párrafo 1 y uno con respecto al párrafo 3. Por consiguiente, como los demás artículos, el artículo 21 fue adoptado por el Comité de Redacción teniendo en cuenta las reservas expresadas por los miembros interesados. Espera que esas aclaraciones disipen todo malentendido sobre el artículo 21.

53. A continuación, el Presidente del Comité de Redacción da las gracias a los miembros del Comité, quienes tendrían derecho a decir que ha abusado de su buena voluntad y de su paciencia, y desea dar las gracias al Relator Especial, cuya abnegación, iniciativas y esfuerzos han facilitado la tarea del Comité, y también a los miembros de la Secretaría que han participado en los trabajos del Comité.

54. El Sr. McCaffrey explica que lo que quería decir con respecto al artículo 21 es que es difícil afirmar que en el Comité de Redacción hubo una mayoría que apoyara la totalidad del artículo, dado que algunos miembros apoyaron el párrafo 1 pero rechazaron el párrafo 3, en tanto que otros apoyaron el párrafo 3 y rechazaron el párrafo 1.

55. El PRESIDENTE da las gracias al Comité de Redacción, cuya objetividad es digna de elogio, y a su Presidente por sus incansables esfuerzos.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>5</sup> *Idem.*

<sup>6</sup> *Idem.*

## 1865.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 18 de julio de 1984, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad de los Estados (continuación \*)**  
[A/CN.4/366 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/380<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc.D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

**Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)<sup>3</sup> (continuación)**

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

ARTÍCULOS 1 A 16<sup>4</sup> (continuación)

1. Sir Ian SINCLAIR dice que se ha de felicitar muy cordial y sinceramente al Relator Especial por su quinto informe (A/CN.4/380), que representa un considerable paso adelante ya que permite a la Comisión centrar su examen en fórmulas concretas en lugar de conceptos abstractos. Ahora ya parece abierto el camino para que la Comisión realice progresos considerables sobre esta cuestión dentro de un período de tiempo previsible.

2. Sir Ian las gracias al Relator Especial por las respuestas que ha dado a las preguntas que había formulado anteriormente (1860.<sup>a</sup> sesión) y por el momento tiene la intención de concretarse principalmente a ciertos problemas que se suscitan en relación con los proyectos de artículos 5 a 9. Sólo tiene una duda, que es de carácter técnico, con respecto al apartado *a* del artículo 5. Puesto que la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados era en ciertos aspectos declaratorio de las normas consuetudinarias existentes, la mención de « un derecho originado para un tercer Estado por una disposición de un tratado » qui-

zás sea superflua. Tal vez se pueda pedir al Comité de Redacción que examine esta cuestión. Agradece igualmente la explicación acerca del apartado *b* que dio el Relator Especial en su presentación oral (1858.<sup>a</sup> sesión) y está de acuerdo con la conclusión de que, en vista de la cláusula restrictiva que figura en el artículo 59 del Estatuto de la CIJ y de las disposiciones correspondientes que invariablemente se incluyen en los acuerdos de arbitraje, sería difícil atribuir carácter *erga omnes* a todos y cada uno de los fallos de la CIJ o de los tribunales de arbitrajes.

3. En el apartado *c* del artículo 5 se hace una afirmación que parece obvia. El apartado *d* plantea algunos problemas, la mayoría de los cuales son de carácter técnico pero, sin embargo, difíciles de resolver. Más concretamente, el caso previsto en el inciso iii) no queda claramente delimitado. Si un buque de guerra del Estado A detuviera un buque del Estado B en alta mar y ambos Estados fueran partes en una convención multilateral en la que explícitamente se prohibiera tal acto, ¿habría que considerar al Estado C, también parte en esa convención, como Estado lesionado en el sentido del proyecto de artículos, con todas las consecuencias que de ello se deriven, incluidas las que se determinan en los artículos 6, 8 y 9? Mucho dependerá de la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y de la medida en que el incumplimiento de la obligación pueda hacer prever o temer al Estado C que el Estado A pueda cometer otras violaciones graves de la obligación estipulada. En todo caso, parece claro que el Estado B es el Estado directamente lesionado y que el Estado C es un Estado lesionado sólo incidentalmente. Esta circunstancia debe suponer sin duda algunas consecuencias, por lo menos en lo que respecta al artículo 6. Sir Ian no acierta a ver cómo se pueden colocar en un pie de igualdad a los Estados B y C con respecto a un eventual derecho de reparación. Si bien los artículos 8 y 9 pueden ser invocados por cualquier Estado parte en un tratado multilateral cuando la obligación violada haya sido estipulada para la protección de los intereses colectivos de los Estados partes, ¿no debería ser únicamente el Estado lesionado directamente el que tenga derecho a invocar el párrafo 1 del artículo 6 y exigir reparación en virtud del párrafo 2 del artículo 6? Dicho de otro modo, ¿no sería necesario establecer otra distinción, por lo menos para los efectos del artículo 6, entre un Estado lesionado tal como se define en el artículo 5 y un Estado directamente lesionado que tenga derecho a invocar el artículo 6?

4. Los problemas que se plantean con respecto al supuesto previsto en el inciso iv) son bastante parecidos. No se discute el interés que cada Estado parte tiene en que los otros signatarios del tratado cumplan las obligaciones estipuladas para la protección de los particulares, cualquiera que sea su nacionalidad. La cuestión que se plantea es si, en el caso de que un Estado parte falte a esa obligación, cualquier otro Estado parte en el tratado tiene derecho a ejercer los derechos que se reconocen al « Estado lesionado » en virtud de lo dispuesto en el artículo 6, el artículo 8 y el artículo 9, en las condiciones establecidas en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 11. A este respecto, Sir Ian alude a la explicación de la distinción entre las « obligaciones paralelas » y las « obligaciones recíprocas » y de las consecuencias con respecto al derecho de los tratados que se han de extraer de esta distinción, que expuso Sir Gerald

\* Reanudación de los trabajos de la 1861.<sup>a</sup> sesión.

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1858.<sup>a</sup> sesión, párr.1. Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario...1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

Fitzmaurice<sup>5</sup>. En su quinto informe (A/CN.4/380, párr. 3) el Relator Especial dice que no ha abordado cuestiones tales como la cuantía de los daños o el concepto de la llamada nacionalidad de las acciones. Sin embargo, la norma de la nacionalidad de las acciones se convierte evidentemente en un factor muy importante si el « Estado lesionado » se define como en el inciso iv) del apartado d del artículo 5, ya que la frase « independientemente de su nacionalidad » parece eliminar toda norma de este tipo en el caso de una violación de una obligación estipulada en un tratado multilateral para la protección de particulares. Esta cuestión parece merecer una explicación más detallada.

5. Las reservas de Sir Ian con respecto al apartado e del artículo 5 son mucho más importantes. En el debate sobre este mismo tema celebrado en el anterior período de sesiones, él expresó serias dudas acerca de la idea de que todos los demás Estados puedan considerarse « Estados lesionados » cuando el hecho internacionalmente ilícito constituye un crimen internacional<sup>6</sup>. En el artículo 6, tal como Sir Ian lo entiende, se determinan las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito en el contexto de una relación *bilateral* entre el Estado autor y el Estado que ha sido la víctima directa del hecho ilícito. Es más, el artículo 6 tiene un sentido en este contexto, pero muy poco en cualquier otro. Por ejemplo, si el Estado A, que es ribereño del mar Mediterráneo, fuese el autor de un crimen internacional en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos por haber cometido una violación grave de una obligación internacional exigible por la que se prohíba la contaminación masiva del mar y si los Estados B y C ribereños del mismo mar sufrieran como resultado de ello enormes daños en sus costas y en su industria turística, ¿se podrá suponer seriamente que en estas circunstancias el Estado D, un Estado sin litoral situado en otro continente, tenga el mismo derecho que los Estados B y C a exigir una reparación pecuniaria en virtud del párrafo 2 del artículo 6? Si tal es el efecto de lo previsto en el apartado e del artículo 5 en relación con el párrafo 2 del artículo 6, Sir Ian considera que eso es sencillamente inadmisibile. Sus dudas se plantean esencialmente en relación con la idea de que se pueda considerar que en el caso de que se cometa un crimen internacional todos los demás Estados son « Estados lesionados » para los efectos de la aplicación de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6. La cuestión de si, en tales condiciones, todos los demás Estados pueden considerarse « Estados lesionados » a los efectos de la aplicación del párrafo 1 del artículo 6 y de los artículos 8 y 9 es una cuestión que se presta más a discusión. En general —y a este respecto comparte hasta cierto punto las opiniones expresadas anteriormente por el Sr. Ushakov (1861.ª sesión)—, conviene instituir un régimen autónomo para los crímenes internacionales, haciendo quizás una distinción entre las consecuencias jurídicas para las víctimas de estos crímenes y las consecuencias jurídicas para otros Estados.

<sup>5</sup> G. Fitzmaurice, « The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1957-II, Leyden, Sijthoff, 1958, t. 92, págs. 125 y 126.

<sup>6</sup> *Anuario...1983*, vol. I, pág. 141, 1777.ª sesión, párr. 28.

6. En cuanto al artículo 6, Sir Ian acepta la respuesta del Relator Especial (1860.ª sesión) a una pregunta formulada anteriormente acerca de la relación entre el apartado b del párrafo 1 del artículo 6 y el artículo 22 de la primera parte del proyecto, pero sigue inquietándole algo la norma incondicional y aparentemente inflexible que se propone en el párrafo 2 del artículo 6. En algunos casos, el valor pecuniario que suponga el restablecimiento de la situación tal como existía antes de la violación puede ser de cuantía mayor que el perjuicio que haya sufrido el Estado víctima. En otros casos puede ser menor que el perjuicio sufrido, y todavía pueden darse otros casos en que sea más o menos imposible determinar el valor pecuniario. El Comité de Redacción podría examinar esta cuestión y ver si es posible redactar un texto más flexible.

7. En general, Sir Ian está de acuerdo con las propuestas del Relator Especial en lo que respecta a los artículos 8 y 9 y, en especial, aprueba el modo en que se formula la cláusula relativa a la desproporción manifiesta en el párrafo 2 del artículo 9. Una condición negativa de este tipo es más fácil de aplicar que una positiva.

8. La frase « las medidas provisionales de protección » que figura al principio del apartado a del párrafo 2 del artículo 10 quizá no sea muy acertada ya que los juristas internacionales utilizan normalmente esta frase para describir las medidas que indique la CIJ o un tribunal de arbitraje; tal vez el Comité de Redacción pueda encontrar otra fórmula. Aunque no ve inconvenientes especiales en el artículo 11 desde el punto de vista del fondo, su redacción se habrá de estudiar cuidadosamente a fin de evitar incongruencias entre este artículo y el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Como ha indicado el Sr. Reuter (1861.ª sesión), también se ha de tener en cuenta en este contexto el artículo 13.

9. Sir Ian sigue teniendo dudas (1858.ª sesión) acerca de la necesidad del artículo 12 tal como está redactado actualmente. El apartado a parece a primera vista demasiado amplio, puesto que en derecho diplomático se aplica el principio de la reciprocidad, reconocido hasta cierto punto en el artículo 47 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y en los artículos correspondientes de las demás convenciones de codificación del derecho diplomático. Sigue dudando de que lo afirmado en los párrafos 84 a 87 del fallo de la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*<sup>7</sup> justifique una exclusión tan amplia como la que se formula en el apartado a del artículo 12. Por razones similares a las que ya ha expuesto el Sr. Reuter (1861.ª sesión), el orador tiene también algunas dudas acerca del apartado b del artículo 12 y, mientras el Relator Especial no dé una explicación más detallada, desea reservarse su posición sobre la necesidad de una disposición de este tipo. Se referirá a los artículos 14 y 16 en una fase ulterior.

10. En conclusión, Sir Ian señala que las cuestiones que ha planteado no deben interpretarse en modo alguno como una crítica de la labor del Relator Especial. Es más, en realidad considera que la presentación de los proyectos de artículos que figuran en el quinto informe constituye un

<sup>7</sup> Véase 1858.ª sesión, nota 10.

progreso verdaderamente apreciable en los trabajos de la Comisión acerca de este tema tan difícil como interesante de la responsabilidad de los Estados.

11. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la presentación del proyecto de artículos que se examina es un acontecimiento importante en la historia de la Comisión. Sería realmente una lástima que, debido a esta fase tardía del período de sesiones en que se examina este tema y a las presiones que suponen otros trabajos, la Comisión en su conjunto no pudiese reconocer la importancia de este progreso. El Sr. Quentin-Baxter no se considera suficientemente bien preparado para contribuir al debate en el plano técnico, pero se propone formular algunas observaciones de carácter más general y, en primer lugar, recordar brevemente los antecedentes de esta cuestión.

12. La Comisión se ha ocupado de la cuestión de la responsabilidad de los Estados a lo largo de casi sus 35 años de existencia. La historia de los trabajos de la posguerra en materia de codificación y desarrollo progresivo del derecho sería incompleta si no se mencionasen los avances realizados y los contratiempos encontrados en el estudio de tan vasto tema. En opinión del Sr. Quentin-Baxter, las dificultades con que se ha tropezado en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional obedecen a dos causas principales. La primera es la falta de rigor en las ideas y la segunda la falta de sensibilidad ante necesidades tan hondamente sentidas que el desconocerlas es una insensatez. El desarrollo del derecho internacional depende de que se consiga un equilibrio entre estos factores. Es indudable que si en sus primeros tiempos la Comisión sufrió un revés importante con respecto al tema de la responsabilidad de los Estados en relación con el trato dado a los extranjeros fue porque no pudo establecer ese equilibrio. Este contratiempo hizo que se adoptara una nueva definición del tema de la responsabilidad de los Estados y que se decidiera tratarlo como un conjunto de normas secundarias, dejando a un lado, dentro de lo posible, la cuestión de las normas primarias. A su vez, esta decisión motivó que llegado el momento la Comisión tratara la primera parte del tema de la responsabilidad de los Estados, bajo la dirección del entonces Relator Especial, Sr. Ago.

13. En 1976 hubo otro contratiempo con motivo de la aprobación en primera lectura del artículo 19 de la primera parte, contratiempo que no llegó a impedir que se completase la primera lectura, pero que sí bastó para retrasar la segunda lectura y dejar en manos del actual Relator Especial un arduo problema. No puede decirse que la dificultad relativa al artículo 19 fuese una sorpresa, porque la Comisión había dicho repetidamente que habría diferentes regímenes de responsabilidad y diferentes grados de obligaciones. Pero el uso mismo de la expresión « crimen internacional » basta para crear cierta sensación de incomodidad. El Relator Especial, lo mismo que los demás miembros de la Comisión, sigue tropezando con la dificultad de no saber el significado exacto de esta expresión. Los Estados que más se inquietaron por la aprobación unánime del artículo 19 fueron los primeros en suponer que acarrearía consecuencias de responsabilidad criminal que afectarían no sólo a los individuos, sino también a los Estados. Esta interpretación de los representantes de los

Estados a los que menos agradaba el artículo 19 parece haber contribuido a que la predicción se convirtiera a la larga en realidad. La prolongada incertidumbre con respecto a la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados es, sin duda, un factor en los problemas que actualmente se plantean con respecto al proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Para los países en desarrollo esta cuestión ha cobrado una significación casi simbólica. El Sr. Quentin-Baxter considera que, independientemente de la mayor o menor exactitud de la reconstrucción histórica que ha intentado hacer, las propuestas del Relator Especial no se pueden disociar completamente de las gravísimas cuestiones que se han planteado en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados a lo largo de un período de más de 30 años.

14. El Relator Especial, fiel a su tarea, a la Comisión y a la comunidad internacional, así como a las disposiciones de la primera parte aprobadas en primera lectura, ha presentado en su quinto informe (A/CN.4/380) una interpretación muy interesante del sentido de la expresión « Estado lesionado ». La manera en que la Comisión decida enfocar esta definición, y más especialmente el apartado e del artículo 5, puede tener enormes consecuencias con respecto a diversos otros aspectos de su labor, así como para el clima general de sus deliberaciones. Al igual que otros miembros, el Sr. Quentin-Baxter se pregunta si el apartado de que se trata está redactado con la sutileza y flexibilidad suficientes para evitar que la Comisión se encuentre en un atolladero como ya le ha ocurrido a lo largo de los años. A pesar de las pautas que se señalaban en el artículo 19 de la primera parte, todavía no está muy claro qué es lo constituye un crimen internacional. Mal podría afirmarse, por ejemplo, que toda catástrofe masiva que se produzca como consecuencia de hechos de un Estado sea un crimen internacional. Si se reconociese que ese hecho debe contener un elemento de desprecio deliberado y despiadado de las normas de la comunidad internacional, la noción de que un hecho internacionalmente ilícito puede constituir un crimen sería algo más fácil de aceptar.

15. El Sr. Quentin-Baxter se inclina a pensar, como Sir Ian Sinclair, que quizás sea necesario hacer una distinción entre el régimen que afecte a los Estados lesionados y el que afecte a terceros Estados; en realidad, la Comisión podría ir aún más lejos y examinar la cuestión de las obligaciones *erga omnes* separadamente de la noción de crimen. En principio, el orador considera que es preferible empezar por las cuestiones sencillas y pasar posteriormente a temas más amplios y difíciles, pero en la situación actual este procedimiento no parece fácil de aplicar. El Relator Especial ha procedido con acierto al indicar en el artículo 5 toda la gama de obligaciones a los efectos de identificar el Estado lesionado y la Comisión debería empezar a examinar por lo menos todas las posibilidades que sin estar especificadas se encuentran implícitas en el artículo. Espera que se hará todo lo posible para tener la seguridad de que este tema se debatirá a fondo en el próximo período de sesiones de la Comisión.

16. Finalmente, a propósito del artículo 7, el Sr. Quentin-Baxter recuerda que, cuando la Comisión examinó el artículo 22 de la primera parte, relativo asimismo al trato

dado a los extranjeros, no se llegó nunca a un acuerdo completo acerca de si una disposición de este tipo tenía cabida en un código general relativo a normas secundarias. El orador no está seguro acerca de la relación que guarda el artículo 7 de la segunda parte con el artículo 22 de la primera parte, pero se inclina a extender al artículo 7 sus dudas acerca de la oportunidad del artículo 22. La interpretación del artículo 7 de la segunda parte, que empieza, por decirlo así, en el punto en que quedó en suspenso el artículo 22 de la primera parte, se presta asimismo a dudas. Hay buenas razones para que la Comisión pondere si desea incluir en su proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados un artículo especial que trate únicamente de una rama particular, una de las ramas más antiguas, del derecho internacional sobre una materia que, desgraciadamente, ha suscitado gran descontento entre los miembros más recientes de la comunidad internacional.

17. El Sr. NI observa que el Relator Especial, con un trabajo admirablemente concienzudo y preciso, que constituye una gran contribución a una obra gigantesca, que ha sido imaginada, pero que hasta ahora rara vez se ha aventurado alguien a acometer, ha decidido ahora incluir en el conjunto de proyectos de artículos las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales, incluido el crimen de agresión. Es un paso adelante apreciable, en consonancia con la orientación general de las ideas de la Comisión, que apunta a dar una expresión concreta en un instrumento jurídico a la condena de los crímenes internacionales y especialmente el de agresión, que es el crimen más odioso contra la paz y la seguridad internacionales. Estas disposiciones no contradicen la Carta de las Naciones Unidas, ni la prohibición del crimen de agresión que figura en otros instrumentos internacionales y obras de codificación, incluido el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad que actualmente se encuentra en estudio en la Comisión. Se ha dicho en debates anteriores que la codificación del tema que se examina fortalecería la Carta y el derecho internacional, en vez de debilitarlos. Por otra parte, se ha de tener cuidado en evitar las discrepancias con otros instrumentos internacionales en cuanto al ámbito de aplicación y el contenido. Con respecto a la agresión, se deberán tomar en cuenta en el proyecto de artículos las disposiciones pertinentes de la Carta relativas a la institucionalización de un sistema de medidas colectivas, así como a sus demás disposiciones. También se deberá tratar con precaución la delicada cuestión de las represalias como medida de respuesta a hechos internacionalmente ilícitos, a fin de evitar la escalada de un conflicto.

18. Los artículos del proyecto se encuentran organizados hábilmente en una secuencia lógica, pero se debería dar en una fase temprana un título apropiado a cada uno de los artículos, a fin de demostrar la congruencia del conjunto. Otra cuestión es la de la colocación de los artículos 14 y 15 relativos a los crímenes internacionales y al crimen de agresión. En efecto, la agresión era el hecho que aparecía en primer lugar en el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954<sup>8</sup> y figuraba

igualmente en el primer principio de 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, de 1970<sup>9</sup>. Del mismo modo, en el artículo 19 de la primera parte del proyecto el presente tema de los crímenes internacionales precedía al de los delitos internacionales. Se ha dicho que, por razones prácticas, el Relator Especial debería empezar por las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales, que serán más fáciles de definir. Sin embargo, en el quinto informe (A/CN.4/380, párr. 7) se declara que se podrá prever otro orden y, por lo tanto, es de esperar que los artículos sobre la cuestión más grave precedan a los de la cuestión más sencilla de los delitos internacionales en las relaciones bilaterales. Este orden puede muy bien tener repercusiones políticas útiles. Además, los artículos sobre las consecuencias jurídicas de los hechos internacionalmente ilícitos no deben servir como directrices o normas modelo. El Sr. NI cree sinceramente que las tres partes del proyecto deben formar conjuntamente una convención legislativa.

19. En el artículo 5 se clasifican los Estados lesionados en cinco apartados. El apartado *a* parece indicar a dos tipos distintos de derechos que asisten al Estado lesionado, el primero fundado en una norma consuetudinaria de derecho internacional y el segundo en una disposición de un tratado. Para mayor claridad, quizás convenga dividir este apartado en dos. Los apartados *b* y *c* parecen muy claros, pero el apartado *d* es complejo ya que en él se enumeran diversos tipos de Estados lesionados en el marco de un tratado multilateral. Los términos en que está formulado el inciso i) del apartado *d* no parecen muy correctos, ya que la expresión «en su favor» se puede prestar a diversas interpretaciones. La expresión «una parte especialmente perjudicada por la violación», utilizada en el apartado *b* del párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, se presta a esta misma objeción. La formulación del texto exigirá, pues, un estudio más detenido. Por otra parte, la diferencia de matiz entre los incisos ii) y iii) del apartado *d* tendrá que aclararse. Cuando queden afectados los intereses colectivos de los Estados, lógicamente quedará afectado asimismo el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de sus obligaciones. Pero cuando el incumplimiento afecte al ejercicio de los derechos o al cumplimiento de las obligaciones de todos los demás Estados partes, ¿hay necesariamente un interés o unos intereses colectivos? Cabe preguntarse si la expresión «intereses colectivos» indica que se trata de un todo indivisible. En vista del carácter *erga omnes* de los crímenes internacionales, quizá sea acertada la redacción actual del apartado *e*, pero se debería indicar claramente si las palabras «todos los demás Estados» se refieren a todos los demás Estados de la comunidad internacional o a todos los demás Estados partes en una convención multilateral o en el instrumento constitutivo de una organización internacional.

20. El artículo 6, que trata de la reparación, crea nuevas obligaciones para el Estado que cometa un hecho internacionalmente ilícito y nuevos derechos para el Estado lesio-

<sup>8</sup> Véase 1816.ª sesión, párr. 1.

<sup>9</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 octubre de 1970, anexo.

nado. En el apartado *a* se exige que el Estado autor « ponga fin al hecho », lo que es correcto, pero el resto de esta disposición traduce meramente la idea de una *restitutio in integrum*, que se establece también en el apartado *c* del párrafo 1. Como se ha dicho en el asunto de la *Fábrica de Chorzów (fondo)*<sup>10</sup>, tal restitución, como forma básica de reparación, eliminará necesariamente todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecerá la situación que muy probablemente hubiera existido si no se hubiera realizado ese hecho. Cuando no sea posible la restitución en especie, el Estado lesionado quizá exija el pago de una suma correspondiente al valor que tendría el restablecimiento del estado que existía antes y, por lo tanto, en el párrafo 2 se prevé una compensación pecuniaria. Además de la restitución y la indemnización cabe, a veces, un tercer requerimiento, que es el de dar satisfacción. Existen diversos modos de dar satisfacción, como, por ejemplo, la presentación de excusas oficiales, el castigo de los funcionarios culpables o incluso un saludo a la bandera del Estado agraviado realizado por una misión expiatoria. Algunos de estos medios son especialmente humillantes para el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito y, por lo tanto, perjudiciales para las relaciones futuras entre los Estados. Por este motivo, el Relator Especial ha elegido, con razón, el medio que se indica en el apartado *d* del párrafo 1, que es el de dar « garantías apropiadas contra la repetición del hecho ». El artículo 7 versa sobre una cuestión que podría resolverse con algunos cambios en la redacción del artículo 6, por lo que no hace falta una disposición separada.

21. En los artículos 8 y 9 se dispone que la parte lesionada tiene derecho a responder suspendiendo el cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado autor. En el caso del artículo 8, el incumplimiento de las obligaciones por parte del Estado lesionado como medida de reciprocidad se limita a las obligaciones que correspondan a la obligación violada, o guarden relación directa con ella, mientras que según lo dispuesto en el artículo 9 el incumplimiento como medida de represalias puede abarcar las demás obligaciones del Estado lesionado con respecto al Estado autor, pero por lo visto no se limita a eso. Si esta interpretación de la intención del Relator Especial es correcta, en tal caso se podría eliminar la palabra « demás » que figura en el párrafo 1 del artículo 9. La diferencia entre el incumplimiento como medida de reciprocidad y el incumplimiento como medida de represalias es que en este último caso el Estado lesionado debe agotar primero los recursos disponibles que se describen en el artículo 10, como, por ejemplo, los procedimientos internacionales para la solución pacífica de las controversias y, además, el ejercicio del derecho de represalias no debe ser manifiestamente desproporcionado a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido. Estas distinciones están expresadas, pero la remisión que se hace al final del párrafo 1 del artículo 10 quizá debería decir : « a fin de ejercer el derecho que le confiere el artículo 6 ».

22. El Relator Especial ha procedido con prudencia al establecer en los artículos 9 y 10 restricciones acerca de las medidas de represalia y ha procedido también con cautela al formular los artículos 11 y 12. En el artículo 11 se deter-

minan las circunstancias en que el Estado lesionado no puede suspender el cumplimiento de sus obligaciones para con el Estado autor cuando estas obligaciones se han estipulado en un tratado multilateral, y en el artículo 12 se excluye el derecho a suspender el cumplimiento de ciertas obligaciones tales como las relativas a las inmunidades diplomáticas y consulares y las obligaciones impuestas a un Estado en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general. En su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 127), el Relator Especial señaló que el Estado lesionado por un abuso de los privilegios e inmunidades diplomáticas puede en todo momento acudir a la medida de declaración de *persona no grata* y a la de ruptura de las relaciones diplomáticas, lo que elimina la necesidad de determinar otras consecuencias jurídicas. En el apartado *b* del artículo 12 el Relator Especial parece haber pensado en las obligaciones paralelas de respetar los derechos humanos en caso de conflicto armado, quizás por suponer que, si las violaciones de las disposiciones del derecho diplomático y de las leyes de la guerra pudieran dar lugar a la suspensión por la otra parte del cumplimiento de cualquier obligación, las consecuencias serían incontrolables. Lo que se pretende con esta disposición es evitar toda escalada de los conflictos.

23. El artículo 13 versa sobre el caso extremo de que un hecho internacionalmente ilícito que viole las obligaciones de un tratado destruya el objeto y el fin del tratado en su totalidad. En este caso, no tienen aplicación las limitaciones que se determinan en el párrafo 1 del artículo 10 y en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 11. En su cuarto informe (*ibid.*, párr. 109) el Relator Especial dijo que en un caso tal la cuestión se salía del marco de las represalias y la solución de controversias como medio de obtener un retorno a la legitimidad. Una violación tan grave debería justificar la adopción de medidas inmediatas, pero todavía queda una cuestión por resolver : ¿quién ha de determinar en el momento si ese hecho destruye el objeto y el fin del tratado y decidir hasta qué punto es urgente tomar medidas? En el artículo 13 no se prevé un procedimiento para tomar medidas inmediatas en esas circunstancias, ni se declara si es necesario tomar una decisión colectiva, como se prevé en el párrafo 2 del artículo 11, en el caso de que se haya establecido un procedimiento de este tipo en un tratado multilateral. Esta cuestión exige más reflexión.

24. El artículo 14 es fundamental para el presente conjunto de artículos, pero su importancia no es mayor que la dificultad que supone formular las disposiciones pertinentes, ya que se debe proceder con gran precaución a fin de no entrar en conflicto con la Carta de las Naciones Unidas o con otras normas de derecho internacional. Las disposiciones del proyecto de artículos deben complementar y reforzar dichos instrumentos de una manera que se ajuste a las necesidades de la situación actual. El Relator Especial ha estructurado el artículo 14 de conformidad con los cuatro elementos de consecuencias jurídicas especiales que son comunes a todos los crímenes internacionales<sup>11</sup> : el

<sup>11</sup> Véase al respecto el comentario del Relator Especial al proyecto de artículo 6 presentado en su tercer informe [*Anuario...1982*, vol. II (primera parte), pág. 56, documento A/CN.4/354 y Add.1 y 2, párr. 150].

<sup>10</sup> Fallo N.º 13, 1928, C.P.J.I., Serie A N.º 17.



párrafo 1 se ha redactado de modo que indica que la comisión de un crimen internacional importa a la comunidad internacional entera, y el párrafo 2 enuncia una fórmula de sanciones colectivas en tres apartados. En el apartado *a* del párrafo 2 se establece la obligación de no reconocer la legalidad de la situación creada por el crimen. Este principio data por lo menos de hace 50 años y es un medio eficaz para evitar que se agrave la situación existente, pero a veces no basta con un mero no reconocimiento en abstracto. Por ejemplo, en la opinión consultiva de la CIJ, de 21 de junio de 1971, relativa al asunto de las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (Africa sudoccidental) a pesar de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*<sup>12</sup>, que no se consideró como un caso de crimen internacional, se señalaba que ciertas categorías de medidas, que se enumeraban en la opinión, podían suponer de modo implícito un reconocimiento de que la presencia de Sudáfrica en Namibia era legal. Otros Estados Miembros de las Naciones Unidas dijeron que la obligación consistía en abstenerse de prestar apoyo o cualquier tipo de asistencia a Sudáfrica en relación con su ocupación de Namibia. En el apartado *b* del párrafo 2 se dispone además que no se debe prestar ayuda ni asistencia al Estado que haya cometido el crimen, y en el apartado *c* del mismo párrafo se hace intervenir el elemento de solidaridad en el marco del sistema de las Naciones Unidas, conforme a lo previsto en el artículo 41 de la Carta, al exigirse una acción mancomunada.

25. Una vez definidas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, será más fácil la tarea de formular el texto del artículo 15, relativo a las consecuencias jurídicas del crimen de agresión. En la fórmula actual figuran dos ingredientes ya elaborados: todas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional previstas en el artículo 14, y la Carta de las Naciones Unidas, en particular su Capítulo VII. En el párrafo 3 del artículo 5 de la Definición de la agresión<sup>13</sup> se señala que no se puede reconocer como lícita ninguna adquisición territorial ni ventaja especial resultante de una agresión. Se encuentra una disposición análoga 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>14</sup>. En la Carta no existe ninguna disposición concreta relativa al no reconocimiento de las adquisiciones territoriales que sean resultado de una agresión, aunque eso se desprende naturalmente del párrafo 4 de su Artículo 2. En cuanto al presente proyecto de artículos, en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 14 se dispone simplemente el no reconocimiento de la legalidad de la «situación» creada por el crimen internacional, lo que es de carácter demasiado general. Por eso, el artículo 15, que trata expresamente del acto de agresión, debería contener una disposición especial sobre el no reconocimiento de las adquisiciones territoriales ni de las ventajas especiales que resulten de tal agresión.

<sup>12</sup> C.I.J. Recueil 1971, pág. 16.

<sup>13</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1974, anexo.

<sup>14</sup> Véase *supra*, nota 9.

26. El artículo 16 tiene el carácter de cláusula de salvaguardia. Es de suponer que no se pretende que sea exhaustivo, ya que puede haber otras cuestiones que no queden prejuzgadas por las disposiciones de los presentes artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En tal caso, el Sr. Ni sugiere que se inserten las palabras «entre otras cosas» después de la frase «sin perjuicio» que figura en la primera línea de dicho artículo.

27. El Sr. JACOVIDES dice que el tema de la responsabilidad de los Estados es complejo y difícil y está lleno de escollos, pero también de oportunidades. Considera que, gracias al excelente quinto informe del Relator Especial (A/CN.4/380), la Comisión podrá optar atinadamente por permanecer dentro de la corriente general del derecho internacional público, que atribuye gran importancia al orden público internacional y a las obligaciones *erga omnes*. El Relator Especial ha tenido en cuenta debidamente el concepto de *jus cogens*, la noción de crimen internacional, de la cual la Comisión es acreedora de gran parte del mérito por la aprobación del artículo 19 de la primera parte del proyecto, y, especialmente, las consecuencias jurídicas de la agresión. También se ha prestado la atención debida a los aspectos más convencionales y tradicionales de la responsabilidad de los Estados.

28. Quizá haya margen para mejorar la redacción y reajustar el orden en que están dispuestos los artículos. Por ejemplo, coincide con el Sr. Ni en que convendría proporcionar un título adecuado para cada tema de que trata el conjunto de proyectos de artículos. Además, en el caso de los apartados *c* y *d* del artículo 5 sería preferible la expresión «una obligación prevista en el marco de» un tratado que la frase «una obligación impuesta por» un tratado. También está de acuerdo con la sugerencia de que se modifique el apartado *e* del artículo 5, siempre que se mantenga el principio de que un crimen internacional constituye un acto ilícito contra todos los miembros de la comunidad internacional.

29. El Sr. Jacovides, como miembro de la Comisión lo mismo que en su calidad de representante de su país en la Sexta Comisión de la Asamblea General, se opondrá a todo intento de eliminar o alterar radicalmente el artículo 14. El párrafo 1 es un corolario lógico del reconocimiento del concepto de crimen internacional, del que la agresión es indudablemente el ejemplo primordial. El párrafo 2 es uno de los elementos centrales del proyecto de artículos, ya que en él se dispone que un crimen internacional cometido por un Estado crea una obligación para *todos los demás* Estados, y los párrafos 3 y 4 son también lógicos y necesarios.

30. El Sr. Jacovides está enteramente de acuerdo con el tenor del artículo 15, pero la sugerencia del Sr. Ni de que se incluya en el mismo una disposición sobre el no reconocimiento de las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que sean resultado de una agresión merece un examen cuidadoso. En suma, aunque es posible adoptar cierta flexibilidad en cuanto a la redacción o a otras cuestiones examinadas a fin de llegar a un acuerdo general, no se puede comprometer, debilitar o suprimir el principio de que se han de reconocer en el proyecto de artículos los efectos de la Carta de las Naciones Unidas, del *jus cogens* y de la noción de crimen internacional. El orden público y el orden jurídico internacionales son conceptos plenamente

te reconocidos en el derecho internacional público. Sirven de apoyo a los Estados pequeños y débiles contra la arrogancia del poder. La Comisión, en su nueva composición ampliada, no puede dejar de salvaguardar estos principios.

31. El Sr. Jacovides dice que no tiene la costumbre de malgastar el tiempo de la Comisión en temas que se prestan a debate en foros más políticos y pide indulgencia a la Comisión para recordar la trágica situación de su país con ocasión del décimo aniversario de su invasión y ocupación por Turquía. Las normas fundamentales del derecho convencional y consuetudinario internacional han sido violadas de un modo descarado y con impunidad, y la Potencia ocupante ha hecho caso omiso de resoluciones de las Naciones Unidas que tienen fuerza jurídica obligatoria. Todos los miembros de la Comisión saben muy bien las limitaciones de un órgano como éste, pero, sin embargo, no deben hurtarse a su responsabilidad de contribuir, por medio del tema de la responsabilidad de los Estados, a remediar los hechos internacionalmente ilícitos y castigar los crímenes internacionales en beneficio no sólo de Chipre sino de otros países pequeños víctimas de la agresión e intervención extranjeras.

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

## 1866.ª SESIÓN

*Jueves 19 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad de los Estados (continuación)**  
[A/CN.4/366 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/380<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

**Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)<sup>3</sup> (continuación)**

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(continuación)

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario... 1984*, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

## ARTÍCULOS 1 A 16<sup>4</sup> (continuación)

1. El Sr. OGISO da las gracias al Relator Especial por su informe (A/CN.4/380) y por su presentación oral (1858.<sup>a</sup> sesión). Refiriéndose a la definición del término « Estado lesionado », que figura en el artículo 5, el Sr. Ogiso dice que, a su juicio, presupone un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado. Pero es sumamente difícil demostrar que el hecho de un Estado sea ilícito. Por ejemplo, cuando un miembro permanente del Consejo de Seguridad, o incluso un Estado que no es miembro permanente del Consejo, comete un acto de agresión, rara vez resuelve el Consejo de Seguridad que el hecho aludido es ilícito. Asimismo, en el caso de que se alegue el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado bilateral, el Estado a quien se atribuye el incumplimiento normalmente no reconocerá que ha incurrido en un hecho ilícito. Por consiguiente, suponiendo que la interpretación que el Sr. Ogiso da al artículo 5 sea correcta, la Comisión debe prever casos en que, aun cuando un Estado haya sido lesionado manifiestamente, no se pueda comprobar jurídicamente que se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito y que el Estado que ha sufrido la lesión es, por consiguiente, un Estado lesionado en el sentido de lo previsto en el artículo 5. Este proyecto de artículo ofrece la única definición lógica de un Estado lesionado, pero todavía habría que elaborar alguna fórmula que permita minimizar las consecuencias desfavorables que puedan sobrevenir en caso de que no pueda identificarse al Estado lesionado en virtud de las disposiciones del artículo 5.

2. El Sr. Ogiso se pregunta además si el Relator Especial ha considerado la posibilidad de que el Estado lesionado pueda, en el caso de una lesión manifiesta, ejercer provisionalmente algunos de los derechos previstos en los artículos siguientes. Por ejemplo, se puede considerar que un Estado tiene, con carácter provisional, la calidad de Estado lesionado de conformidad con el artículo 5 si, en relación con un procedimiento de solución pacífica, el tribunal dicta una decisión a ese efecto; si con posterioridad el tribunal pronuncia una decisión en virtud de la cual el Estado no debe seguir siendo considerado como Estado lesionado con arreglo al artículo 5, dejará de tener su condición provisional de Estado lesionado. El Sr. Ogiso duda de que haya una doctrina semejante en derecho internacional o una práctica de este tipo reconocida por la costumbre internacional, pero, de todos modos, en vista de las posibilidades prácticas, quizá la materia pueda considerarse en el contexto de la responsabilidad de los Estados. El Sr. Ogiso piensa en algo totalmente diferente de una medida cautelar, ya que no se trata de una medida decretada por un tribunal internacional o por algún otro órgano de solución pacífica.

3. Por la misma razón, el Sr. Ogiso se pregunta si el Estado lesionado podrá exigir que el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito cumpla, también con carácter provisional, con las disposiciones del apartado a del pá-

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1858.<sup>a</sup> sesión, párr. 1. Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.º período de sesiones, véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

rrafo 1 del artículo 6. El Sr. Ogiso plantea este punto en vista de la actual situación política y de los precedentes históricos del Consejo de Seguridad. Puede ser que el Relator Especial considere que se trata de una cuestión que queda fuera del ámbito del tema que tiene a su cargo, pero, si este aspecto no se ha examinado ya en alguna etapa anterior, sería útil conocer la actitud del Relator Especial. Se podría también considerar la posibilidad de que los derechos previstos en los artículos 8, 9 y 10 sean aplicables, con carácter provisional, en favor de un Estado lesionado.

4. El Sr. Ogiso querría saber por qué el apartado *d* del párrafo 1 del artículo 6 ha sido formulado en función de lo que el Estado lesionado puede exigir del Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito, y no en función de las obligaciones que recaen en este último Estado. Tal vez el Relator Especial piensa que, a menos que el Estado lesionado pida que se haga algo, puede no ser necesario que el Estado autor adopte alguna medida; si ello es así, la disposición está correctamente redactada. Con todo, el Sr. Ogiso se pregunta todavía si basta prever simplemente lo que el Estado lesionado podrá exigir sin señalar que el Estado autor también tiene ciertas obligaciones. El Sr. Ogiso no comprende del todo qué se entiende por « garantías » en el apartado *d* del párrafo 1, o cuáles serán las consecuencias jurídicas de esas garantías. Si el Estado autor que da las garantías repite el hecho ilícito, ¿cuáles serán las consecuencias jurídicas de esa repetición? Si son las mismas con garantías que sin ellas, esas garantías no tienen ninguna importancia real.

5. El hecho de que los apartados *a* a *d* del párrafo 1 del artículo 6 estén unidos por la conjunción « y » significa que el Estado lesionado puede pedir que el Estado autor cumpla con todas las exigencias enunciadas en esos apartados. El Sr. Ogiso querría saber, sin embargo, si hay algún caso en el que sea suficiente el cumplimiento por el Estado autor de una sola de esas exigencias.

6. El apartado *c* del párrafo 1 del artículo 6 se basa en el concepto de *restitutio in integrum stricto sensu*, que es un principio tradicional de derecho internacional y que, en la mayoría de los países, es una norma básica de derecho interno. Ahora bien, aplicar ese concepto en negociaciones destinadas a reparar la lesión o el hecho ilícito, por ejemplo, puede complicar los asuntos. A juicio del Sr. Ogiso, la *restitutio in integrum stricto sensu* debe tener el carácter de un objetivo general más que el de un criterio específico para exigir al Estado autor que ponga remedio a una situación determinada. De todos modos, el Sr. Ogiso, desearía saber si el Relator Especial ha considerado la posibilidad de colocar la disposición aludida en la cláusula inicial del párrafo 1. La misma observación se aplica al artículo 7, que también se refiere al restablecimiento de una situación.

7. El artículo 9 autoriza las represalias, siempre que no sean manifiestamente desproporcionadas a la gravedad del hecho internacionalmente ilícito cometido, y sin perjuicio de las demás condiciones establecidas en los artículos 10 y 11. En virtud del artículo 13, si el hecho internacionalmente ilícito destruye el objeto y el fin de un tratado multilateral, el artículo 10 y los apartados *a* y *b* del párrafo 1 y el párrafo 2 del artículo 11 no son aplicables. Ello

podría interpretarse en el sentido de que no hay limitación en el derecho a tomar represalias, salvo que no deben ser manifiestamente desproporcionadas. Si un país perteneciente a la OTAN o al Pacto de Varsovia declara su neutralidad, este hecho constituiría una violación manifiesta del tratado aludido y podría considerarse que con él se destruye todo el objeto y el fin del tratado. En ese caso, la declaración de neutralidad se convertiría en un hecho internacionalmente ilícito, y las demás partes en el tratado podrían aplicar represalias a condición de que éstas no fuesen manifiestamente desproporcionadas. El Sr. Ogiso observa, sin embargo, que, con arreglo al artículo 10, tienen que haberse agotado los procedimientos de solución pacífica antes de que se puedan tomar represalias. Si el artículo 10 no es aplicable al caso que ha citado en virtud de la aplicación del artículo 13, pueden tomarse represalias sin que se adopte ninguna medida para recurrir a un procedimiento internacional de solución pacífica de controversias. En estas circunstancias, parece preferible que se suprima en el artículo 13 la mención del artículo 10 a fin de que, en los ejemplos citados, se mantenga la obligación de agotar el procedimiento internacional de solución pacífica de controversias antes de que se tomen represalias. El Sr. Ogiso ha elegido a propósito un caso bastante extremo como ejemplo para destacar la gravedad del asunto.

8. Utilizando otro ejemplo, si un Estado parte contamina el medio ambiente violando así las disposiciones de un tratado multilateral para la protección del medio, y se juzga que ese hecho destruye el objeto y el fin del tratado en su conjunto, en tal caso, pregunta el Sr. Ogiso, ¿podrán legítimamente las demás partes en el tratado tomar represalias en forma de una medida análoga de contaminación del medio ambiente, a condición solamente de que las represalias no sean manifiestamente desproporcionadas? Desde el punto de vista práctico, si no jurídico, sería bastante difícil llegar a esa conclusión. El Sr. Ogiso considera, pues, que aun en esos casos debe agotarse el procedimiento de solución pacífica antes de que pueda ejercerse el derecho a tomar represalias.

9. Además, el Sr. Ogiso observa que en el cuarto informe del Relator Especial (A/CN.4/366 y Add.1) se requiere que exista culpa del Estado autor para que se pueda ejercer el derecho a tomar represalias. No obstante, no comprende del todo cuál puede ser desde el punto de vista jurídico la importancia del concepto de culpa, ya que las represalias pueden tomarse con respecto a un hecho internacionalmente ilícito, que puede cometerse con culpa o sin ella.

10. En cuanto a la cuestión de las violaciones de los tratados, el Sr. Ogiso observa que, con arreglo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, la otra parte sólo puede dar por terminado el tratado en el caso de una violación grave. Querría saber, pues, por qué se ha omitido en el proyecto la limitación impuesta por la palabra « grave ». También desearía saber por qué no se recoge en el proyecto la condición prevista en el párrafo 2 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, en el sentido de que se ha de obtener el acuerdo unánime de las otras partes en el tratado multilateral antes de que se pueda suspender la aplicación del tratado.

11. El apartado *b* del artículo 12 plantea un aspecto de fondo bastante importante. Tal como está formulado, y a falta de alguna explicación acerca de lo que constituye una norma imperativa de derecho internacional, ese apartado puede crear ambigüedad con respecto a la interpretación de la convención en su conjunto. Es bastante más difícil comprender la disposición sin saber cuál es exactamente el contenido de *jus cogens*. Por ejemplo, ¿se considera la prohibición de represalia armada como *jus cogens*? El Sr. Ogi-so plantea la cuestión en vista de la mención de las represalias de beligerantes que se hace en el apartado *c* del artículo 16, y se pregunta si el artículo 12 no podría perfeccionarse.

12. El Sr. MALEK, advirtiendo que el Relator Especial declara en su quinto informe (A/CN.4/380, párr. 2) que los comentarios al proyecto de artículos contenido en el informe se presentarán en una etapa posterior, dice que sería más fácil comprender ese proyecto de artículos si fuera acompañado de los comentarios correspondientes, aunque los informes anteriores contienen información útil.

13. El Sr. Malek estima que el apartado *e* del artículo 5 está bien concebido; no acierta a ver la necesidad de recurrir a conceptos abstractos para expresar lo que se enuncia claramente y sin ambigüedad en ese artículo. El término «comunidad internacional en su conjunto», al que se ha hecho alusión, deriva del artículo 19 de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y no parece tener un sentido jurídico preciso. A ese respecto, el Sr. Reuter (1861.ª sesión) ha planteado varias cuestiones muy pertinentes. Es evidente la importancia de precisar en el comentario que la comunidad internacional en su conjunto resulta lesionada por un hecho internacionalmente ilícito que constituye un crimen internacional, pero en el texto mismo de la disposición sólo se podría hacer referencia a las entidades reconocidas por el derecho internacional como representantes de la comunidad internacional en su conjunto, a saber, los Estados, sujetos inmediatos de derecho internacional. Aunque en virtud de los términos del apartado *e* del artículo 5 todos los demás Estados distintos del Estado o de los Estados autores se considerarán lesionados por un hecho internacionalmente ilícito que constituye un crimen internacional, es claro que no tendrán exactamente los mismos derechos y obligaciones que el Estado o los Estados directa o principalmente lesionados, lo que explica la importancia del artículo 14, que determina los derechos y obligaciones de todos los demás Estados, con exclusión del Estado autor de un crimen internacional.

14. El artículo 14 comprende los tres párrafos del proyecto de artículo 6 presentado en el tercer informe<sup>5</sup>, junto con un nuevo párrafo, que probablemente tiene por objeto dar respuesta a las inquietudes expresadas en la CDI y en la Sexta Comisión de la Asamblea General, pero cuyo alcance y utilidad no se advierten de inmediato. En dicho párrafo se sugiere que las consecuencias jurídicas concretas de un crimen internacional se limitarán a «los derechos y obligaciones que determinen las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto», con lo cual se excluyen las consecuencias previstas en

el párrafo 2, lo que sería absurdo. Para reparar la disposición podrían insertarse las palabras «el párrafo 2 del presente artículo y» después de la palabra «determinen». Por otra parte, el Sr. Malek se pregunta por qué el artículo 15, que también trata de las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, no podría formar parte integrante del artículo 14 y por qué está redactado en términos distintos de los del párrafo 1 del artículo 14, cuando aparentemente expresa la misma idea. En efecto, los derechos y obligaciones previstos en esas dos disposiciones no parecen tener una fuente diferente.

15. El párrafo 2 del artículo 14 es absolutamente necesario, ya que la segunda parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados debe contener disposiciones que organicen racionalmente la cooperación internacional en el caso de un crimen internacional. Aunque se reconoce que el proyecto de artículo 14 no es totalmente satisfactorio, contiene sin embargo los elementos básicos para organizar una respuesta colectiva eficaz frente a un crimen internacional particularmente grave. Durante el examen de estas disposiciones en el 34.º período de sesiones, el Sr. Malek se preguntó por qué la asistencia mutua entre los Estados en el caso de un crimen internacional debía limitarse a la ejecución de las obligaciones enumeradas en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 6<sup>6</sup>. Sería conveniente que se redactara el apartado *c* de modo que incluyera cualesquiera otras obligaciones que actualmente no están comprendidas en ese párrafo, pero sin mencionarlas concretamente. El Sr. Malek no sabe si el artículo 14 prevé la obligación de prestar ayuda y asistencia al Estado lesionado. Si no la prevé, o sólo la prevé tácitamente, habría que modificarlo a fin de que estipule esa obligación, o al menos que indique claramente que esa obligación no se puede desconocer.

16. En el párrafo 6 del comentario al artículo 6<sup>7</sup> — que ha pasado a ser el artículo 14 — se señala que el concepto de crimen internacional parece dar a entender que cada Estado por separado tiene por lo menos la obligación — que implica un derecho correspondiente — de no obrar de tal modo que suponga la condonación de un crimen de esa naturaleza. En el párrafo 1 de ese comentario se declara también que la asistencia mutua entre Estados distintos del Estado autor es esencial cuando se han violado los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. En el comentario al proyecto de artículo 1, aprobado en el anterior período de sesiones<sup>8</sup>, la Comisión da una idea de las consecuencias jurídicas que corresponde abarcar, a saber, las nuevas obligaciones del Estado autor y los nuevos derechos de los demás Estados y, en algunos casos de hechos internacionalmente ilícitos, la obligación de reaccionar ante el hecho aludido. En resumen, a pesar de sus deficiencias, el artículo 14 precisa que un crimen internacional tiene consecuencias para todos los Estados y crea obligaciones individuales y colectivas para ellos. Desafortunadamente, el artículo contiene un párrafo — el párrafo 2 — que debilita en forma considerable las obligaciones previstas, habida cuenta de la fragilidad del sistema de seguridad colectiva a que se refiere. Por

<sup>5</sup> Véase 1865.ª sesión, nota 11.

<sup>6</sup> Anuario... 1982, vol. I, pág. 218, 1732.ª sesión, párr. 9

<sup>7</sup> Véase 1865.ª sesión, nota 11.

<sup>8</sup> Véase *supra*, nota 4.

otra parte, el orador se pregunta si ese párrafo no reproduce el artículo 4, en cuyo caso debería suprimirse.

17. Es bien sabido que las normas relativas a la ejecución individual y colectiva por los Estados de sus obligaciones en materia de mantenimiento de la paz y de la seguridad internacionales carecen de eficacia. Pero no hay en la Carta de las Naciones Unidas ninguna disposición que impida a los Estados aplicar otras normas para lograr el mismo propósito. Ninguna norma de la Carta confiere el derecho o impone la obligación a los Estados, sobre todo a los Estados que asumen una responsabilidad especial a ese respecto, de rehusar o abstenerse de prestar asistencia a un Estado o grupo de personas que sean víctimas de crímenes internacionales que los amenacen con una destrucción total e inminente. La Carta no prohíbe en absoluto el empleo de procedimientos de intervención elementales para salvaguardar la vida humana, como la denominada intervención humanitaria en virtud de la cual los Estados ejercen presión sobre otro Estado para persuadirlo a que suspenda sus prácticas arbitrarias con respecto a seres humanos que se encuentran bajo su control. Si bien el procedimiento no es ideal, sin embargo es loable, ante la inquietante apatía de la comunidad internacional frente a los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad cometidos impunemente en algunas regiones del mundo. En el otoño de 1983, el Secretario General de las Naciones Unidas se declaró profundamente apenado por el hecho de que el Consejo de Seguridad no hubiese logrado aprobar una resolución destinada a poner fin a una tragedia que se manifestaba en una serie de atrocidades. La cuestión del Líbano constituye un ejemplo clásico de intentos — realizados en vano, naturalmente — encaminados a hacer desaparecer como Estado, mediante una serie de planes criminales concertados, a una de las naciones más avanzadas y democráticas, sin que eso haya provocado la cooperación internacional que podría resolver el problema. En el Consejo de Seguridad se adujo que se trataba de una guerra civil que, por consiguiente, no correspondía a la competencia del Consejo. Nunca una situación de ese tipo ha sido tan mal presentada, ni se ha expuesto en forma tan deliberadamente confusa para disimular las consecuencias jurídicas que de ella deberían dimanar.

18. Desde el punto de vista jurídico, ni el Consejo de Seguridad ni siquiera la Asamblea General están dotados de poderes que les confieren responsabilidad en el caso de cualquier amenaza a la seguridad colectiva, dondequiera que ocurra. Toda controversia o situación de carácter interno — en muchos casos con repercusiones internacionales — susceptibles de menoscabar la paz queda comprendida indiscutiblemente en sus esferas de competencia. La prerrogativas del Consejo de Seguridad son ilimitadas. Este órgano puede y debe preservar la paz contra toda posible amenaza mediante procedimientos que van desde una simple recomendación hasta una medida efectiva. Toda objeción a su competencia en dichas materias carece totalmente de fundamento jurídico. El Consejo de Seguridad puede intervenir en cualquier situación, represente o no una amenaza contra la paz internacional, pues la Carta lo faculta para juzgar, en primera y en última instancia, sobre su propia competencia.

19. La situación en el Líbano no puede en absoluto compararse a una guerra civil. El Gobierno libanés sólo con-

trola de un 10 a un 20 % del territorio nacional, pues el resto está bajo el control activo de fuerzas armadas extranjeras, cuya influencia se hace sentir pesadamente en la parte del territorio que no se encuentra bajo su control político. Además el Líbano, que es un pequeño país, no goza de ningún privilegio en materia de recursos. En los últimos años, el país ha sido teatro de millares de explosiones, cuya potencia combinada equivaldría a la de la bomba atómica lanzada en Hiroshima en 1945. Esta guerra ha provocado la más formidable concentración de buques de guerra en las costas del Líbano desde la segunda guerra mundial.

20. El Sr. Malek observa que en todo conflicto interno las partes que en él intervienen aspiran a lograr un objetivo legítimo, a saber, el interés general del país (cualesquiera que sean sus respectivas concepciones de ese interés). Nunca se proponen deliberadamente destruir el país. No obstante, el Líbano ha vivido bajo esa constante amenaza desde hace diez años. Con todo, tarde o temprano logrará liberarse de esa amenaza, como lo hizo el Reino Unido en la época nazi. La situación en el Líbano es angustiosa, escandalosa, dada la gravedad de los crímenes internacionales que allí se perpetran ante una comunidad internacional indiferente y despreocupada; pues ni las Naciones Unidas ni los Estados, individual o colectivamente, han reaccionado o podido reaccionar eficazmente. Las iniciativas de reacción colectiva sólo han servido para hacer estallar el polvorín. A esa situación ya peligrosa para el Líbano y la región se ha venido a sumar otra situación aún más peligrosa, en virtud de sus consecuencias potencialmente mundiales. Nunca el sistema de seguridad colectiva vigente ha sido tan ineficaz. La razón es que el sistema es defectuoso. Por su parte, los Estados reaccionan, o deciden reaccionar, movidos sólo por sus propios intereses; de ahí la importancia de normas precisas para organizar la solidaridad, como las que figuran en el artículo 14.

21. El hecho de que el artículo 14 esté dedicado al crimen internacional en general y el artículo 15 al crimen de agresión puede dar la impresión de que en cada caso se aplican normas distintas. Sólo dos razones parecen justificar la adopción de ese planteamiento. En primer lugar, el crimen de agresión ocuparía la cúspide de la jerarquía de los crímenes internacionales más graves, y, en segundo lugar, ese crimen se regiría por la Carta de las Naciones Unidas, o por otros textos derivados de ella. Pero esas razones no son válidas, porque un crimen internacional distinto de un crimen de agresión, por ejemplo un crimen de genocidio, puede presentar un carácter mucho más grave que un acto de agresión como el envío por un Estado de un grupo armado al territorio de otro Estado. Además, un crimen internacional distinto del crimen de agresión puede poner en peligro la paz y la seguridad internacionales y, a raíz de ello, determinar la aplicación de la Carta de las Naciones Unidas.

22. Sin duda, el único objeto del proyecto de artículo 15 es enunciar las consecuencias jurídicas de un acto de agresión. Por las razones indicadas en su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1), el Relator Especial no intentó, en el momento de redactar el informe, abordar las consecuencias jurídicas de la agresión en el proyecto de artículos. El artículo 15 se elaboró porque, como lo declara el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/380,

párr. 6), « al parecer la mayoría de la CDI estima que la agresión y la legítima defensa son materias que corresponden al ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados [...] ». A juicio del Sr. Malek, ese artículo no responde a las preocupaciones expresadas en la Comisión y carece de toda utilidad. Es indudable que las víctimas de un acto de agresión no estarán mejor protegidas por dicho texto de lo que actualmente están mediante su adhesión a la Carta. Cuando la Comisión examinó el proyecto de artículo 6, propuesto por el Relator Especial en su tercer informe el Sr. Malek se preguntó por qué en el proyecto de artículo no se mencionaba

[...] la consecuencia más fundamental, importante y natural que podría tener un crimen internacional, como por ejemplo un acto de agresión, a saber, el derecho internacional a la legítima defensa, universalmente reconocido [...] ».

El orador sigue planteándose la misma cuestión y se pregunta si no se podría incluir, al menos en el comentario al artículo 15, una lista de ejemplos de derechos y obligaciones derivados de un crimen de agresión en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y de los textos que dimanen de ella, como las resoluciones pertinentes del Consejo de Seguridad.

23. El Sr. McCaffrey dice que, como ha explicado el Relator Especial, los artículos 5 a 9 pueden dividirse en cuatro « capítulos » : el artículo 5 define el « Estado lesionado » ; los artículos 6 y 7, tratan de la reparación ; el artículo 8 se ocupa de la reciprocidad y el artículo 9 se refiere a las represalias. En su cuarto informe, el Relator Especial ha destacado los siguientes nuevos derechos y obligaciones del Estado lesionado :

[...] a) a exigir una reparación ; b) a suspender el cumplimiento de su obligación hacia el Estado autor que corresponda a la obligación violada o esté directamente relacionada con ella, y c) después de haber agotado los recursos jurídicos internacionales de que disponga, a suspender, a modo de represalia, el cumplimiento de sus demás obligaciones respecto del Estado autor. (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 123.)

La Comisión debe concentrar sus esfuerzos en la tarea de completar los artículos relativos a los principios más fundamentales y bien aceptados, que constituyen lo esencial de la segunda parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados. Mientras más complejo pase a ser el proyecto y mayores sean sus esfuerzos por crear diferentes tipos de responsabilidad, más se retardará la labor de la Comisión por las incertidumbres que entraña. La Comisión debe centrar su atención en sus tareas tradicionales de plasmar la práctica de los Estados y los principios generalmente aceptados en una serie de proyectos de artículos que fortalezcan el derecho en materia de la responsabilidad de los Estados ; la adopción de nuevos conceptos simplemente lo debilitaría.

24. En cuanto al artículo 5, que define el término « Estado lesionado », el Sr. McCaffrey observa que, en su cuarto informe, el Relator Especial dice :

[...] A la larga, todo Estado tiene interés en el cumplimiento de cualquier norma de derecho internacional, incluida la norma *pacta sunt servanda*. Pero ello en modo alguno autoriza — y mucho menos obliga — a cada Estado a exigir el cumplimiento por cualquier otro Estado de sus obligaciones internacionales, y mucho menos a adoptar contramedidas en caso de incumplimiento de esas obligaciones. [...] (Ibid., párr. 113.)

En consecuencia, se plantea la cuestión de cómo idear una definición viable y razonablemente limitada del « Estado lesionado ». En su cuarto informe, el Relator Especial sugería la siguiente definición :

El Estado lesionado es : a) el Estado cuyo derecho derivado de una norma consuetudinaria de derecho internacional es infringido por la violación, o b) si la violación lo es de una obligación impuesta por un tratado, el Estado parte en ese tratado, si se determina que la obligación fue establecida en su favor, o c) si la violación lo es de una obligación derivada de un fallo u otra decisión vinculante de solución de controversias dictada por una institución internacional, el Estado parte en la controversia. [...] (Ibid., párr. 123.)

La enumeración del artículo 5, en cambio, parece ir considerablemente más lejos que esa definición.

25. La importancia de la definición de Estado lesionado estriba en que determina qué Estados tendrán derecho a ejercer los recursos previstos en los artículos 6 a 9. En este punto, es útil referirse una vez más al cuarto informe del Relator Especial, en el que se declara que :

[...] La norma principal parece ser que sólo el Estado cuyo derecho soberano derivado del derecho internacional general haya sido infringido o que sea parte en un tratado que estipule en su favor la obligación violada está facultado para exigir una reparación, para invocar la reciprocidad, para suspender la cooperación gubernamental activa o para tomar represalias. (Ibid., párr. 114 *in fine*.)

El Relator Especial declara a continuación :

Las excepciones a esta norma principal proceden implícitamente de la Carta de las Naciones Unidas, de la noción de crímenes internacionales y de otros regímenes objetivos. En realidad, es precisamente porque dentro de esos regímenes objetivos, es decir, respecto de las obligaciones derivadas de esos regímenes, una violación no puede ser adecuadamente remediada por los medios bilaterales mencionados, por lo que se requieren para su ejecución medidas colectivas [...]. (Ibid., párr. 115.)

26. Ahora ya se ha visto claramente que la regla principal va a plantear menos problemas que las excepciones. Por eso el Sr. McCaffrey ve menos inconvenientes en las partes del artículo 5 que quedan comprendidas en la norma principal — es decir, los apartados a, b, c y los incisos i) y ii) del apartado d — que en las excepciones que figuran en los incisos iii) y iv) del apartado d y en el apartado e.

27. Con respecto al apartado a, el Sr. McCaffrey tiene dudas en cuanto al acierto de combinar la cuestión del tercer Estado con una disposición relativa a las normas consuetudinarias de derecho internacional. Si es que se hubiera de incluir una disposición sobre el tercer Estado, tal disposición debería combinarse con las disposiciones relativas a los tratados bilaterales y multilaterales. Pero puede ser que esa disposición no sea necesaria, puesto que la materia ya está prevista en el artículo 36 (Tratados en que se prevén derechos para terceros Estados) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que probablemente traduce una norma generalmente aceptada de derecho internacional consuetudinario.

28. Con respecto al párrafo b y a la idea de algunos autores de que la obligación de cumplir un fallo de la CIJ constituye una obligación *erga omnes*, el Sr. McCaffrey coincide con el Relator Especial (1858.ª sesión) en que esa afirmación no es aplicable a todos los fallos. Todo depende de la naturaleza y de la materia objeto de la controversia, así como de la forma del fallo. Por consiguiente, la norma contenida en el apartado b representa la única posición válida. Todo interés de Estados que no sean partes en

<sup>9</sup> Anuario... 1982, vol. I, pág. 218, 1732.ª sesión, párr. 10.

la controversia debe dimanar de algún principio independiente enunciado en el artículo 5. El Sr. McCaffrey no tiene reparos que hacer al apartado *c* o los incisos i) y ii) del apartado *d*, aunque reconoce que, como indica el Relator Especial, suele ser difícil en la práctica precisar si una obligación concreta se «estipuló en favor» de un Estado determinado. Con respecto a los incisos iii) y iv) del apartado *d*, en cambio, el Sr. McCaffrey duda, lo mismo que Sir Ian Sinclair (1865.ª sesión) de que pueda afirmar realmente que todas las partes en un tratado multilateral son afectadas por igual por un incumplimiento de ese tratado. En la mayoría de los casos no sucederá así realmente; en consecuencia, no todos los Estados partes deberían tener derecho a invocar los recursos previstos en los artículos 6, 8 y 9. Quizá la dificultad pueda superarse definiendo con precisión qué se entiende por «intereses colectivos de los Estados partes», de modo que la aplicación de la disposición del inciso iii) del apartado *d* quede circunscrita a los casos en que todas las partes en el tratado multilateral realmente sufran una lesión directa e identificable a causa del incumplimiento.

29. Una dificultad aún mayor surge en relación con el apartado *e*, que se debe probablemente a la novedad y al carácter indefinido del concepto de crimen internacional cometido por un Estado. El intento de incorporar a los principios generalmente aceptados de la responsabilidad de los Estados el nuevo concepto de la responsabilidad penal internacional de los Estados retardará forzosamente la marcha de los trabajos sobre la materia y puede ocasionar en definitiva su interrupción.

30. Aunque el orador tiene serias dudas acerca de la existencia de una responsabilidad penal internacional de los Estados y se reserva su posición sobre esta materia, examinará el efecto de las disposiciones pertinentes de la primera parte en relación con los artículos propuestos por el Relator Especial para la segunda parte. En virtud del artículo 19 de la primera parte, un crimen internacional, por definición, afecta a los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Por consiguiente, parece que a la comunidad internacional incumbiría definir lo que constituye un crimen internacional y posiblemente incluso determinar si, en un caso particular, ese crimen ha sido cometido. Como el Sr. Ogiso ha señalado acertadamente, en la práctica es difícil determinar si se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, para no hablar de un crimen internacional. Sin la tercera parte del proyecto, relativa a la determinación de los crímenes, la primera parte y la segunda parte tendrán escaso valor práctico e incluso pueden exacerbar las tensiones internacionales.

31. La misma observación puede hacerse a propósito de otros proyectos de artículos, como el artículo 13; será difícil lograr que los Estados se pongan de acuerdo acerca de qué actos constituyen violaciones «manifiestas» de las obligaciones derivadas de un tratado que destruyen el «objeto y el propósito de ese tratado en su conjunto». Las disposiciones del artículo 13 constituyen una declaración fiel de la norma jurídica, pero son de dudosa utilidad práctica, ya que pueden ofrecer un pretexto para eludir los procedimientos de moderación contenidos en los artículos 10 y 11.

32. En su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 59), el Relator Especial señala como elemento co-

mún de los crímenes internacionales su carácter de violaciones *erga omnes*. Por consiguiente, parecería que, en virtud del artículo 14, cada Estado por separado tiene derecho a exigir asistencia de conformidad con los artículos 6, 8 y 9. Pero el Relator Especial ha indicado otro elemento común de esos crímenes, a saber, «que la comunidad internacional organizada, es decir, las Naciones Unidas, tienen «jurisdicción» en la situación» (*ibid.*, párr. 60). Por tanto, no es posible que cada Estado por separado adopte medidas, salvo que las Naciones Unidas lo autoricen concretamente para hacerlo. Es más, el Relator Especial dice:

[...] Como se ha señalado [anteriormente], es muy poco probable que los Estados acepten el régimen del crimen internacional y el régimen del *jus cogens* como regímenes objetivos en el sentido en que ese término se utiliza en el presente informe sin un mecanismo colectivo para la aplicación de esos regímenes, incluido un mecanismo para la solución obligatoria de controversias. [...] (*Ibid.*, 116.)

Esta proposición es irrefutable. Indica que los crímenes internacionales constituyen hechos internacionalmente ilícitos frente a los cuales los Estados pueden reaccionar colectivamente, pero no individualmente. En consecuencia, en el texto inglés del párrafo 2 del artículo 14 deben reemplazarse las palabras «every other State» por «all other States».

33. No obstante, el problema principal consiste en que el proyecto de artículos propuesto no prevé de modo suficientemente preciso el mecanismo colectivo para la aplicación de las disposiciones relativas a los crímenes internacionales. El artículo 14, y en especial su párrafo 3, enuncia el derecho del Estado lesionado — así como el de todos los demás Estados —, con sujeción únicamente a las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Nada se dice acerca de si se han de emplear los procedimientos establecidos en la tercera parte para determinar si el hecho constituye un crimen internacional. Todas esas cuestiones decisivas deben aclararse con gran precisión para que las disposiciones sobre los crímenes internacionales tengan algún sentido y contribuyan al mantenimiento de un orden mundial mínimo, en lugar de facilitar nuevos pretextos para comprometer ese orden.

34. Refiriéndose a los artículos 6 a 9, el Sr. McCaffrey insta a que se proceda con la mayor flexibilidad en las disposiciones del párrafo 2 del artículo 6 y del artículo 7 referentes a la fórmula para determinar la cuantía adecuada de indemnización pecuniaria. El Sr. McCaffrey reserva su posición con respecto al apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6. Asimismo, agradecería más aclaraciones del Relator Especial acerca del fundamento de esa disposición y de las situaciones a las que se aplicaría. Otro tanto cabe decir con respecto al apartado *d* del párrafo 1 del artículo 6. ¿Consistirían las garantías que se han de dar en un compromiso escrito solamente o quizá también en la adopción de medidas?

35. El Sr. McCaffrey acepta de modo general los principios contenidos en los artículos 7 a 9, entre ellos la formulación negativa del principio de la proporcionalidad, la que cuenta con apoyo en la jurisprudencia, por ejemplo las decisiones en el *Asunto relativo al acuerdo de servicios aéreos* y en el asunto de *Naulilaa*, que el Relator Especial menciona en su cuarto informe (*ibid.*, notas 61 y 68).



36. El orador volverá a referirse a las reacciones permitidas por los artículos 6 a 9 cuando se examinen las limitaciones impuestas a esas reacciones por los artículos 11 y 12. Por último, el Sr. McCaffrey no está de acuerdo con el Relator Especial en cuanto a la manera de concebir la segunda parte y no cree que, con respecto a la agresión, los demás Estados, aparte del agresor y del Estado víctima, tengan derecho a invocar los recursos previstos en los artículos 6, 8 y 9.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 1867.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 20 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Rāzafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Responsabilidad de los Estados (conclusión)** [A/CN.4/366 y Add.1<sup>1</sup>, A/CN.4/380<sup>2</sup>, A/CN.4/L.369, secc. D, ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

**Contenido, formas y grados de la responsabilidad internacional (segunda parte del proyecto de artículos)** <sup>3</sup> (conclusión)

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL  
(conclusión)

ARTÍCULOS 1 A 16<sup>4</sup> (conclusión)

1. El Sr. BALANDA dice que la presentación de una serie de proyectos de artículos por el Relator Especial permite comprender mejor las cuestiones examinadas en anteriores periodos de sesiones de la Comisión. La lectura

<sup>1</sup> Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

<sup>2</sup> Reproducido en *Anuario...* 1984, vol. II (primera parte).

<sup>3</sup> La primera parte del proyecto de artículos (Origen de la responsabilidad internacional), cuyos artículos 1 a 35 han sido aprobados en primera lectura, figura en *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

<sup>4</sup> Para el texto de los artículos, véase 1858.<sup>a</sup> sesión, párr. 1. Para los comentarios a los artículos 1, 2, 3 y 5 (el artículo 5 pasó a ser el artículo 4), aprobados provisionalmente por la Comisión en su 35.<sup>o</sup> periodo de sesiones, véase *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 46 y ss.

del quinto informe (A/CN.4/380) no siempre resulta fácil, no sólo porque el tema es abstracto, sino también porque los proyectos de artículos no van acompañados de comentarios, lo que obliga al lector a remitirse a otros textos. Además, convendría que los artículos fuesen numerados consecutivamente en el proyecto.

2. En la segunda parte del proyecto, el Relator Especial se propone abordar, en primer término, los hechos internacionalmente ilícitos en general, para luego proseguir con los crímenes internacionales. Puede parecer lógico el método de ir de lo general a lo particular, pero es fundamental examinar los crímenes internacionales a fondo. No sólo se trata de una materia delicada, sino que es preciso aclarar varias cuestiones conexas, como las amenazas de emplear la fuerza y, más particularmente, las amenazas de recurrir a la agresión. En el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad aprobado por la Comisión en 1954<sup>5</sup> toda amenaza de recurrir a un acto de agresión se considera crimen internacional. Es más, en virtud de ese proyecto de código, algunos actos preparatorios como los preparativos con miras al empleo de la fuerza armada se estiman como delitos consumados cometidos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por otra parte, en el caso de la legítima defensa como respuesta a un acto de agresión, se puede preguntar si el empleo de la fuerza armada está absolutamente prohibido.

3. Deben determinarse claramente las consecuencias de las diversas categorías de crímenes internacionales. Por ejemplo, las consecuencias jurídicas de la agresión no son exactamente las mismas que las del *apartheid* o del genocidio, y el Relator Especial no podrá eludir esas cuestiones cuando le corresponda examinar los crímenes internacionales desde el punto de vista del artículo 19 de la primera parte del proyecto.

4. Si la existencia de los crímenes internacionales hubiera de depender de un acuerdo, como algunos miembros de la Comisión parecen creer, esos crímenes podrían originar consecuencias completamente diferentes de las que propone el Relator Especial. Algunos podrían dudar de la existencia de una conciencia universal, pero esa conciencia existe y se puso de manifiesto en particular con la reprobación universal de las fechorías de los principales criminales de guerra procesados por los Aliados después de la segunda guerra mundial. No cabe duda tampoco de que una conciencia universal condenó claramente los actos de genocidio mucho antes de que se aprobara la Convención internacional para la prevención y la sanción del delito de genocidio<sup>6</sup>. El Relator Especial hace una distinción entre los acuerdos que crean regímenes objetivos universales y los que crean regímenes objetivos regionales. Si un grupo celebra un acuerdo que establece un régimen objetivo regional, el grupo podrá considerar que un acto determinado constituye un crimen internacional en virtud del acuerdo, pero ese acto no será considerado necesariamente de la misma manera por el resto de la comunidad internacional. Por tanto, el efecto *erga omnes* que el Relator Especial ha atribuido a los crímenes internacionales en general, lo mismo que la obligación de cooperación y de

<sup>5</sup> Véase 1816.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.

<sup>6</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 78, pág. 296.

solidaridad, no podrán entrar en juego. En consecuencia, es fundamental que no se ignore lo que el *jus cogens* considera como obligaciones.

5. En cuanto a las represalias, el Relator Especial no ha establecido un límite muy claro entre las represalias ejercidas en el marco de la legítima defensa y las represalias en general. Del artículo 9 se desprende que la proporcionalidad sólo se aplica en el caso de represalias, pero también debería intervenir en el ejercicio de la legítima defensa. Otro problema es el de determinar si sólo el Estado lesionado tendrá derecho a recurrir a las represalias. A ese respecto, el Relator Especial ha indicado que, en virtud de un régimen objetivo y como consecuencia del deber de solidaridad, los otros Estados también podrán ejercer algunos derechos. Pero, ¿es el derecho a tomar represalias un derecho personal? ¿Tiene cada Estado participante en un régimen objetivo establecido en virtud de un tratado multilateral un derecho autónomo que puede ejercer individualmente o puede también la entidad jurídica así creada ejercer el derecho de represalias en el caso de un acto de agresión contra uno de sus miembros? Por otra parte, ¿no se puede responder a un crimen internacional recurriendo a las represalias armadas?

6. Varias nociones empleadas por el Relator Especial en sus diversos informes requieren aclaración. ¿En qué se pueden distinguir conceptos tan próximos unos de otros como las represalias, las medidas cautelares y otras medidas de protección y reciprocidad? En el cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 109), el Relator Especial dice que en casos extremos la reciprocidad puede coincidir con el estado de necesidad y el cambio fundamental en las circunstancias. Si es así, también habría que aclarar los conceptos afines de retorsión, reciprocidad y autoayuda. En dicho informe (*ibid.*, párr. 87) el Relator Especial señala que el empleo de represalias está sometido siempre al control internacional. No obstante, parece difícil afirmar que se requiere un control internacional fuera de los casos de represalias armadas. En cuanto a la protección de los derechos humanos en los conflictos armados, el Relator Especial afirma (*ibid.*, párr. 88) que si se permiten las represalias es porque el interés del Estado de que se trata prevalece sobre las consideraciones humanitarias, pero la opinión expresada a continuación (*ibid.*, párr. 89) parece contradecir esa afirmación. Al tratar la cuestión del medio ambiente, el Relator Especial se refiere al concepto de un «recurso compartido» (*ibid.*, párr. 90), que es perfectamente aceptable, pero el Sr. Balanda se pregunta cuál es el Estado lesionado en el caso de un incumplimiento de las normas. ¿Pueden adoptar medidas sólo los Estados inmediatamente vecinos o cualquier Estado miembro de la comunidad internacional? El Relator Especial afirma (*ibid.*, párr. 91) que puede haber exclusión de represalias concretas incluso cuando no hay de por medio intereses extraestatales, y da como ejemplo típico el de las inmunidades diplomáticas. Sobre este aspecto, el Sr. Balanda estima, al igual que el Sr. Ushakov y el Sr. Reuter (1861.<sup>a</sup> sesión), que se pueden tomar represalias contra los miembros de una misión diplomática, pero que se deben respetar sus privilegios e inmunidades.

7. En el cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 100) el Relator Especial señala que la presencia de un interés

colectivo en los regímenes objetivos debería implicar la de un mecanismo colectivo de adopción de decisiones con respecto a las represalias que constituyan una violación de las obligaciones establecidas en ese régimen. ¿Hay que deducir que, a falta de tal mecanismo, desaparecería la posibilidad de tomar represalias? Asimismo, ¿no hay una contradicción cuando el Relator Especial se refiere a la inadmisibilidad de represalias que constituyan una violación de una obligación impuesta por el régimen objetivo (*ibid.*, párr. 99) y cuando declara (*ibid.*, párr. 100) que las represalias deben ser el resultado de una decisión colectiva? En principio, el Sr. Balanda hace suya la norma que enuncia el Relator Especial (*ibid.*, párr. 103), pero considera que es difícil aplicarla. En virtud de ella, las represalias no serían admisibles cuando el Estado que va a tomarlas dispone de otros medios de ejecución o de solución pacífica de controversias. Ese Estado tendría que proceder con mucho discernimiento para encontrar otros medios pacíficos, cuando puede muy bien encontrarse en una situación de emergencia que requiera una reacción inmediata.

8. En el caso de los crímenes internacionales, el Sr. Balanda se pregunta, con referencia al artículo 5, quién será el beneficiario de la reparación y si procede la reparación por equivalente. Por simples motivos de realismo, expresa serias dudas acerca de la aplicación eficaz de la obligación de solidaridad que debería existir entre los miembros de la comunidad internacional. El *apartheid* ya ha sido declarado un crimen internacional, pero es difícil concebir una solidaridad efectiva de toda la comunidad internacional, incluso en el contexto de las Naciones Unidas. De ahí que sea dudosa la utilidad práctica de la obligación de solidaridad prevista en el proyecto.

9. En cuanto al artículo 1, el Sr. Balanda desea que las palabras «cometido por» se reemplacen por «imputable a». En efecto, el Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito puede haber sido manipulado; en ese caso, debe considerarse responsable al instigador y no al Estado que aparentemente incurrió en el hecho ilícito. Además, antes de tratar de precisar en el artículo 5 cuál es el Estado lesionado, convendría determinar cuál es el Estado autor, lo que al parecer no se ha hecho en los trabajos anteriores de la Comisión. En general, se podría abreviar el texto del artículo 5. En lugar de examinar todos los casos en los que un Estado puede sufrir una lesión en relación con los derechos afectados, con el peligro de olvidar algunas posibilidades, la Comisión podría definir el Estado lesionado en el sentido de que es el que ha sufrido un perjuicio material o moral resultante de un hecho internacionalmente ilícito imputable a otro Estado. Con respecto al apartado *a* del artículo 5, que trata de la infracción de un derecho de un Estado, cabe preguntarse si una infracción de un interés del Estado no determina también que ese Estado sea un Estado lesionado.

10. Asimismo, se podría abreviar el proyecto de artículo 6, cuyo objeto esencial es ofrecer la posibilidad de exigir una reparación, que podría tener diversas formas. El apartado *a* del párrafo 1 podría limitarse a las palabras «ponga fin al hecho». El apartado *b* no parece muy justificado, y resulta difícil aplicar el apartado *d*, pues podría dar lugar a simples declaraciones de propósitos. En el párrafo 2 del artículo 6 el modo condicional no es procedente, y su parte

final podría redactarse en la forma siguiente : « al valor de los gastos efectuados para restablecer la situación anterior ». El proyecto de artículo 7 no está justificado y, a ese respecto, el Sr. Balanda hace suyas las observaciones formuladas por el Sr. Quentin-Baxter (1865.ª sesión).

11. Al parecer, la única diferencia existente entre los artículos 8 y 9 consiste en que la norma de la proporcionalidad sólo se aplica en el caso de las represalias, pero no de la reciprocidad. En todo el cuarto informe, y en el artículo 9 en especial, la norma de la proporcionalidad se considera *post factum*. Ahora bien, para actuar con eficacia y de modo que los Estados dosifiquen sus reacciones, la norma debería más bien aplicarse de antemano, lo que sin embargo no dejaría de plantear dificultades.

12. En cuanto a la norma que figura en el párrafo 1 del artículo 10, hay que preguntarse si se aplicaría en todas las circunstancias, incluso en los casos en que el Estado haya sido víctima de un crimen internacional y cualquiera que sea la naturaleza del hecho internacionalmente ilícito. A propósito de las medidas provisionales de protección, previstas en el apartado *a* del párrafo 2, el Sr. Balanda querría saber si un Estado puede adoptar por sí mismo esas medidas o si no deberían más bien dejarse a la competencia de un tribunal internacional. El Estado lesionado adoptaría entonces medidas de autoayuda o medidas provisionales.

13. El apartado *a* del artículo 12 parece demasiado restrictivo y la referencia a las inmunidades debería reemplazarse por una referencia a la protección, término que comprende tanto las inmunidades como los privilegios de que goza el personal diplomático y consular. Además, esta disposición podría hacerse extensiva al personal de las misiones especiales.

14. En el texto francés del párrafo 1 del artículo 14 deberían reemplazarse las palabras « ressortant des règles » por « ressortissant aux règles ». El artículo 15 plantea, en primer término, la cuestión de la asimilación de la amenaza del empleo de la fuerza a un acto de agresión consumado. Por otra parte, el Sr. Balanda se pregunta por qué el Relator Especial parece conceder a la agresión un estatuto especial. No obstante la importancia que presenta ese crimen, debería considerarse comprendido en el apartado *e* del artículo 5.

15. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que se limitará exclusivamente a formular observaciones con respecto a los artículos 5 a 9. Refiriéndose al texto español, señala que la palabra « delito », que figura en el apartado *e* del artículo 5 y también en los artículos 14 y 15, plantea un problema que no es meramente de traducción ; es un problema conceptual que ya fue resuelto por la Comisión al aprobar provisionalmente el artículo 19 de la primera parte del proyecto. Ahí es donde se establece la distinción entre « delitos » y « crímenes » internacionales. Y por eso hay que utilizar ahora esos términos coherentemente. En el derecho español no se conoce formalmente la distinción entre el « delito » y el « crimen », sino entre « faltas » y « delitos » ; por lo tanto, en el texto español figura el más grave de estos dos términos, pero no corresponde a la terminología de la Comisión y, por consiguiente, debe utilizarse aquí la palabra « crimen ».

16. Para que la segunda parte sea coherente con la primera parte del proyecto hay que extraer las consecuencias de esa distinción hecha por la Comisión. Sin embargo, el Sr. Lacleta Muñoz, como otros miembros de la Comisión, en particular el Sr. McCaffrey (1866.ª sesión), también abriga ciertas reservas sobre el concepto de crimen internacional. El hecho de que la sociedad internacional califique ciertos actos ilícitos como crímenes, que establezca un código de esos crímenes y que determine las consecuencias jurídicas de la comisión de esos crímenes constituye un progreso, pero siempre que exista un mecanismo de aplicación colectiva. Es esencial que la determinación jurídica de que se ha cometido un crimen internacional, su calificación y su imputación no se dejen al Estado lesionado. Por eso la tercera parte del proyecto será de gran importancia. Después de la segunda guerra mundial, la sociedad internacional ha hecho grandes progresos en la codificación y en el desarrollo del derecho internacional, pero no en su aplicación, a pesar del Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

17. El apartado *a* del artículo 5 no plantea ninguna dificultad, salvo la ya señalada en cuanto al « derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado ». En cambio, la referencia a « un Estado parte » en el apartado *d* plantea serias dudas. ¿Se trata de cualquiera de los Estados partes o de todos los Estados partes? En el caso del inciso *i*) es evidentemente un Estado parte, pero en los incisos siguientes, sobre todo en el *iii*) y en el *iv*), tal vez sería necesario añadir que se trata de un Estado que ha sido afectado directamente por el incumplimiento de una obligación impuesta por un tratado multilateral. Si el acto internacionalmente ilícito afecta a los intereses colectivos de un conjunto de Estados partes, la reacción ha de ser también colectiva. Pero es preciso definir con exactitud cuáles son esos intereses colectivos.

18. El artículo 6 se refiere a la aplicación de los medios de recurso establecidos, pero el apartado *b* del párrafo 1 podría plantear la cuestión de si el Estado lesionado tiene que agotar los recursos internos. El mero hecho de que en una ocasión, con motivo del asalto a una embajada, se haya propuesto que previamente se debían agotar los recursos internos prueba la necesidad de que esta disposición se redacte con mayor precisión. En realidad, el apartado *b* del párrafo 1 no pertenece al artículo 6, sino al artículo 7. El párrafo 2 del artículo 6 debería ser más flexible.

19. Los artículos 7 a 9 no ofrecen dificultades. El Relator Especial ha hecho un admirable esfuerzo para distinguir entre las represalias y la reciprocidad, pero la referencia a la suspensión por el Estado lesionado del cumplimiento de sus demás obligaciones puede crear ciertas interpretaciones no apropiadas. El Relator Especial ha intentado señalar que en el caso de la respuesta mediante la reciprocidad se trata de la comisión de un acto ilícito por el que responde, pero que está en relación con la obligación violada ; en cambio, cuando se actúa por vía de represalia, no se exige ese requisito. Quizás sería necesario poner más de relieve esa contraposición.

20. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial), recapitulando el debate, indica que de él se desprende que la estructura global del proyecto es aceptable en general para la Comi-

sión. En cuanto a la disposición de los artículos, algunos miembros de la Comisión han sugerido que el proyecto empiece con la disposición que trata de las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales. Por supuesto, cualquier ordenación es técnicamente posible y el problema radica sencillamente en la redacción. No obstante, a su entender, es preferible conservar el orden actual, una vez aceptada la idea de que un crimen internacional entraña todas las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito y ciertas consecuencias adicionales.

21. Algunos oradores, entre ellos el Sr. McCaffrey (1866.ª sesión) y el Sr. Lacleta Muñoz, han sugerido que el tema se limite a las normas tradicionales de la responsabilidad de los Estados, mientras que otros se han mostrado partidarios de tratar las cuestiones de los crímenes internacionales y del *jus cogens*. Además, se ha propuesto que se dedique un capítulo especial a los crímenes internacionales junto con un «régimen autónomo» para tales crímenes. Parece más conveniente tratar de esa cuestión en una etapa posterior. Por otra parte, un régimen autónomo sería más adecuado en el caso de consecuencias que fueran no sólo adicionales sino menores que las del régimen normal de la responsabilidad de los Estados.

22. En la etapa actual, el Relator Especial sólo puede decir que evidentemente es necesario que el Estado que sea víctima directa de un crimen internacional obtenga alguna reparación. En ese caso se aplicarán los artículos 6, 8 y 9, como en el de cualquier otro hecho internacionalmente ilícito, pero ciertamente nadie sugeriría que habrá de indemnizarse a todos los Estados.

23. Si se toma como punto de partida el artículo 19 de la primera parte del proyecto, en virtud de ese mismo artículo 19 la cuestión de que se trata es la protección de los intereses fundamentales de la comunidad internacional en su conjunto. Sobre esa base, todos los Estados resultan afectados por el crimen internacional, pero eso no quiere decir necesariamente que todos los Estados sean lesionados en la misma medida. El artículo 5 ha de tomarse en su conjunto y es necesario tener en cuenta que el Estado cuyos derechos han sido violados ya es mencionado en el apartado a como el Estado víctima directa. El apartado e dispone simplemente que, por definición, todos los Estados quedan afectados por un crimen internacional, y las consecuencias del crimen se tratan en los artículos 14 y 15, que hacen referencia a ciertos procedimientos colectivos que han de seguirse.

24. Además, con relación a la estructura del proyecto, algunos miembros de la Comisión han subrayado la importancia de tener en cuenta el contenido de la tercera parte antes de llegar a una decisión sobre la segunda parte. El Sr. Ogiso (*ibid.*) ha señalado que la tercera parte indicará la forma de establecer legalmente qué es hecho internacionalmente ilícito, qué es crimen internacional y qué es Estado lesionado. En su cuarto informe (A/CN.4/366 y Add.1, párr. 45) el Relator Especial sugirió que la Comisión examinara la tercera parte a fin de determinar las consecuencias no sólo de la segunda parte sino también de la primera parte. No obstante, la opinión de la mayoría fue que la Comisión debería abstenerse de emprender el examen de la tercera parte hasta haber examinado la segunda parte. Si la segunda parte mantiene la forma

actual, corresponderá al Estado lesionado, al menos en primer lugar, comprobar si se ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. Por supuesto, la Comisión podría examinar la segunda parte sin la tercera parte, pero es evidente que muchos Estados se mostrarían reacios a aceptar la segunda parte solamente.

25. Son de destacar las disposiciones del artículo 10 sobre la necesidad de agotar los procedimientos internacionales de solución pacífica de controversias. Tal requisito se enuncia sólo respecto de las represalias, regidas por el artículo 9, pero presupone la existencia de tales procedimientos. En ese caso, excepto en los supuestos a que se refiere el párrafo 2 del artículo 10, el Estado lesionado no podrá proceder a tomar represalias hasta que haya agotado los procedimientos internacionales de solución pacífica de la controversia.

26. Se han formulado gran número de comentarios sobre el artículo 5, muchos de ellos relativos a la redacción. El Sr. Balanda y el Sr. Ushakov (1861.ª sesión) han sugerido que el concepto de «Estado lesionado» sea sustituido por una fórmula más flexible tal como: «El Estado contra el cual se ha cometido el hecho internacionalmente ilícito». Una fórmula general de ese tipo no sería adecuada porque es demasiado vaga y, dada la gran variedad de normas primarias existentes, permitiría una flexibilidad excesiva. La determinación de lo que constituye un «Estado lesionado» es esencial para determinar las consecuencias jurídicas del hecho internacionalmente ilícito. Por ello, el artículo 5 es un artículo clave. La mayor parte de las críticas se han referido al apartado e del artículo, que se relaciona con los crímenes internacionales, pero que no excluye la aplicación de algunos de los demás apartados. Además, ha de considerarse junto con los artículos 14 y 15.

27. El reconocimiento de que están en juego los intereses fundamentales de toda la comunidad internacional y el deseo de actuar contra un crimen internacional demuestran la evidente necesidad de una organización. De ahí que se haga referencia en los artículos 14 y 15 a los procedimientos de las Naciones Unidas. Se han expresado dudas acerca de la existencia de una comunidad internacional en su conjunto, al menos como instrumento eficaz para tomar medidas colectivas. Esa observación tiene cierta validez, pero se ha de reconocer que, en la actualidad, el mundo tiene que contentarse con las estructuras existentes, es decir, las Naciones Unidas. Las disposiciones del artículo 14 no excluyen una organización más eficaz de la comunidad internacional para tratar de los crímenes internacionales en el futuro.

28. En el apartado e del artículo 5, al aludir a «todos los demás Estados» como Estados lesionados en relación con un crimen internacional, no se quiere decir que todos esos Estados estén lesionados en la misma medida o que cada uno de ellos pueda tomar las medidas que considere oportunas. Por el contrario, han de seguirse ciertos procedimientos colectivos. Por esa razón, en el artículo 15 se hace referencia expresa a los derechos y obligaciones previstos en la Carta de las Naciones Unidas, referencia que incluye por supuesto el Artículo 51 de la Carta, que menciona «el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado». El Artículo 51 de la Carta reconoce, en el caso de un ataque armado por parte

de un Estado contra otro Estado, no sólo el derecho de legítima defensa individual, sino también el de legítima defensa colectiva, sin especificar cómo ha de ejercerse el derecho de defensa colectiva. Quizá en algún momento se habrá de tener en cuenta la posibilidad de establecer distinciones entre todos « los demás Estados » según sus relaciones *inter se*. No obstante, sobre la base del artículo 19 de la primera parte del proyecto, todavía no es posible trazar tales distinciones. El artículo 19 clasifica los grados de los hechos internacionalmente ilícitos al referirse a « violaciones graves » y a « obligaciones esenciales », lo que habrá de tenerse en cuenta al tratar de las consecuencias de los hechos internacionalmente ilícitos en el sentido del artículo 19.

29. Se han formulado críticas respecto de la referencia que se hace en el apartado *a* del artículo 5 al derecho derivado de una disposición de un tratado para un tercer Estado. El Relator Especial no tiene preferencias a ese respecto; por supuesto, el derecho de que se trata no se deriva necesariamente de una norma consuetudinaria de derecho internacional para el tercer Estado. El Sr. Reuter (1861.ª sesión) ha mencionado el artículo 36 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, que hace referencia al derecho de un tercer Estado derivado de una disposición de un tratado que otorga ese derecho al tercer Estado mismo o a « un grupo de Estados al cual pertenezca ». Sin embargo, en este caso, la disposición seguirá dando lugar a un derecho para el tercer Estado y no para el grupo de Estados como tal. El Sr. Balanda ha sugerido que en el apartado *a* del artículo 5 debería hacerse referencia no sólo a los derechos sino también a los intereses del Estado lesionado. Por su parte, el Relator Especial duda acerca de la conveniencia de hacer tal adición, teniendo en cuenta el hecho de que el término « interés » es extremadamente vago.

30. Se han planteado mayores dificultades con respecto al apartado *d* del artículo 5, pero la mayoría de ellas podrían ser examinadas en el Comité de Redacción. El Sr. Lacleta Muñoz ha preguntado si por la expresión « un Estado parte » en el apartado *d* del artículo 5 se entendía « cualquier » Estado parte. A ese respecto, debería mantenerse la expresión « un Estado parte » si se mantienen los incisos i) y iv) del apartado *d* del artículo 5, porque la distinción entre un Estado parte determinado y todos los Estados partes en un tratado multilateral es importante. Se han formulado críticas con respecto al inciso i) por ser algo vago. El inciso ii) se ha tomado de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados; se refiere a una situación de hecho, es decir al hecho de que el incumplimiento de la obligación por un Estado parte afecta necesariamente al ejercicio de los derechos y obligaciones de los demás Estados partes. En cuanto al inciso iii), en la cuestión de los « intereses colectivos » es difícil determinar si un Estado determinado resulta lesionado por la violación. En consecuencia, todos los Estados partes quedan mencionados como Estados lesionados. En relación con el inciso iv), relativo a la protección de la persona a título individual, se ha sugerido que se deberían mencionar concretamente los derechos humanos. Sin embargo, los derechos humanos no son todos iguales ya que unos tienen un carácter tan fundamental que en ninguna circunstancia pueden ser vio-

lados mientras que otros algunas veces podrían ser objeto de restricciones. Si la cuestión se refiere a un derecho humano fundamental para todos, sin que se tenga en cuenta la nacionalidad, la determinación de cuál es el Estado lesionado no podrá hacerse sobre la base de la nacionalidad. En consecuencia, los demás Estados partes en el tratado tendrán que ver con la cuestión. Sir Ian Sinclair, (1865.ª sesión) se ha referido a los regímenes especiales relativos a derechos humanos, pero esa cuestión queda incluida en la cláusula de salvaguardia del artículo 2.

31. Se ha dicho del artículo 6, relativo a la reparación, que es demasiado detallado, pero es útil enumerar las cuestiones que abarca el concepto de reparación. Con relación al párrafo 1, el Relator Especial subraya que poner fin al hecho ilícito, según se indica en el apartado *a*, no es lo mismo que restablecer la situación que existía antes del hecho, que es lo que se menciona en el apartado *c*. El apartado *b* del párrafo 1 ha dado lugar a muchos comentarios, en particular sobre su supuesta relación con el artículo 22 de la primera parte del proyecto, que trata del agotamiento de los recursos internos por un extranjero. En realidad, no hay ninguna relación entre las dos disposiciones y el Relator Especial sugiere que quizá sea mejor modificar el texto del apartado *b* de modo que se mencione la aplicación de « medidas » en lugar de « medios de recurso » de derecho interno que podría exigir el Estado lesionado. Por ejemplo, si se atacase una embajada, el Estado lesionado podría pedir al Estado receptor que detuviese y juzgara a los culpables. El apartado *d* del párrafo 1 ha dado lugar a un debate acerca de las « garantías apropiadas » contra la repetición del hecho ilícito. El Sr. Reuter (1861.ª sesión) ha dado un buen ejemplo: si un país hubiera promulgado una legislación que hubiera dado lugar a un hecho internacionalmente ilícito, un Estado lesionado exigiría que se modificase esa legislación a fin de excluir la posibilidad de que se repitiera el hecho.

32. Con relación al artículo 7, quizá algunos miembros de la Comisión opinen que no hay diferencia entre un hecho internacionalmente ilícito que se refiere al trato a los extranjeros y otros hechos internacionalmente ilícitos, ya que en ambos casos debe haber *restitutio in integrum*. Por su parte, el Relator Especial no cree que esta sea la actual situación del derecho internacional. El Sr. Quentin-Baxter (1865.ª sesión) ha sugerido también que se suprima el artículo porque es demasiado especializado. Personalmente, el Relator Especial desearía que se examinara la cuestión más a fondo.

33. En relación con los artículos 8 y 9, se ha planteado la cuestión de la diferencia entre la reciprocidad y las represalias. El Relator Especial ha formulado el artículo 8, relativo a la reciprocidad, en términos tan restrictivos como ha sido posible, precisamente porque no tiene las mismas salvaguardias que las represalias. Por reciprocidad se entiende la acción consistente en el incumplimiento por parte del Estado lesionado de obligaciones impuestas por la misma norma que ha sido violada por el hecho internacionalmente ilícito, o por una norma relacionada directamente con ella. La reciprocidad puede ser invocada en cualquier momento y sin limitación alguna. El artículo 9 se refiere a las represalias, entendidas en sentido restringido de una medida con la que se trata de presionar al otro

Estado a fin de que cumpla sus obligaciones. Las represalias han de aplicarse con arreglo a la norma de la proporcionalidad. El Sr. Balanda ha preguntado por qué no se aplica también la norma de la proporcionalidad a la reciprocidad. En realidad, el elemento de proporcionalidad está implícito en el concepto de reciprocidad y no es necesario que haya en el artículo 8 una disposición contra la desproporción manifiesta. El Sr. Ni (*ibid.*) ha preguntado si el artículo 9 excluye el artículo 8. El Relator Especial ha tratado de trazar una distinción entre reciprocidad y represalias. Las medidas de reciprocidad están sometidas a excepciones, pero el artículo 9 se refiere a obligaciones que no recíprocas y prevé un régimen especial.

34. El Relator Especial reconoce que la expresión «medidas provisionales de protección» en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 10 puede dar lugar a equívocos. Pero no sería difícil encontrar alguna otra expresión. El caso es que, en las circunstancias consideradas, un Estado no puede esperar a que se haya dictado un fallo o una orden con arreglo al procedimiento internacional pertinente de solución pacífica de la controversia y, en consecuencia, habrá de aceptar lo que literalmente es una medida provisional de protección. La intención de esa disposición queda clara en la cláusula que dice «en tanto una corte o tribunal internacional competente [...] no haya decidido acerca de la admisibilidad de dichas medidas provisionales de protección». Se ha dicho asimismo que el artículo 10 no debería aplicarse en el caso de reciprocidad. Si se establece una clara diferencia entre reciprocidad y represalias, parece que la reciprocidad podría aplicarse incluso a falta de una decisión de una corte o un tribunal internacionales. La reciprocidad es una reacción inmediata de un tipo limitado, mientras que la medida de represalias trata de influir en la actitud del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito mediante una medida que, de otro modo, constituiría un hecho internacionalmente ilícito.

35. Se ha hecho referencia a la relación que existe entre el artículo 11 y la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. En realidad, se trata de dos cuestiones diferentes. Mientras la Convención de Viena se refiere a la vida del tratado como tal y a las obligaciones convencionales propiamente dichas, el proyecto de artículo trata del cumplimiento de esas obligaciones. Por ello no es posible seguir exactamente la misma fórmula que figura en la Convención de Viena. Además, como ha señalado con razón el Sr. Ogiso (1866.ª sesión) a propósito del párrafo 2 del artículo 11, la Convención de Viena prevé un procedimiento especial. En consecuencia, cuando exista un procedimiento de decisiones colectivas para los efectos de la ejecución de las obligaciones, según se prevé en el artículo 11, deberá seguirse en primer lugar ese procedimiento. En el mismo contexto, no debe olvidarse que la Convención de Viena, al tratar de la *exceptio non adimpleti contractus*, hace referencia a una violación grave, que se ha definido muy restrictivamente. Por esa razón, en efecto, menciona el proyecto las consecuencias jurídicas de un hecho internacionalmente ilícito. Así, un Estado tiene que reaccionar ante un hecho internacionalmente ilícito, incluido el incumplimiento de una obligación en virtud de un tratado, aunque no se trate de una violación grave en el sentido muy estricto de la Convención de Viena. Es necesario dejar bien sentado que, independientemente de

cómo se formule el artículo 11, las dos situaciones no son iguales.

36. El apartado *a* del artículo 12 ha sido objeto de algunas críticas y algunos miembros opinan que, también en la esfera del derecho diplomático, son posibles las medidas de reciprocidad e incluso las represalias, siempre que algunas materias queden intactas. De ahí que el artículo se refiere a «las inmunidades que han de otorgarse» y por ello se entiende las inmunidades mínimas que no pueden violarse ni con carácter de reciprocidad. En todo caso, así es como el Relator Especial interpreta el fallo pertinente de la CIJ. Por eso tampoco ha mencionado las facilidades que, después de todo, constituyen la ayuda que el Estado receptor concede al Estado que envía. No obstante, la redacción exacta del apartado *a* podría ser examinada por el Comité de Redacción.

37. El Relator Especial está de acuerdo en que la expresión «una norma imperativa de derecho internacional» en el apartado *b* del artículo 12 es un poco vaga. Fue introducida en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y quizá podría incorporarse en el proyecto un tipo de definición como el que figura en la Convención. De todos modos, no es posible desconocer simplemente las normas imperativas de derecho internacional general.

38. Por otra parte, el artículo 13 no está formulado en la misma forma que las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Lo que tiene presente el Relator Especial son los casos de violaciones manifiestas de un tratado que no sólo son contrarias al tratado, sino que destruyen totalmente el objeto y el fin del mismo. En el caso de que ocurriese tal hecho grave, todo el sistema previsto en el tratado se vendría abajo y no sería posible adoptar las limitaciones previstas en anteriores artículos. Una vez más, han de tenerse en cuenta los derechos humanos fundamentales en la misma forma que en la Convención de Viena, aunque la Convención lo hizo mediante una fórmula que tenía en cuenta las normas de derecho más que los derechos humanos fundamentales propiamente dichos. En ese contexto, debe comprenderse el hecho de que los verdaderos derechos fundamentales no pueden violarse incluso como medidas de represalias ni siquiera en el caso de una violación manifiesta de un tratado.

39. En la tercera parte del proyecto se tratará de la cuestión de quién decidirá si ha tenido lugar una violación manifiesta. Se ha sugerido que, en el caso de una violación manifiesta en el sentido del artículo 13, deberá seguirse no obstante el procedimiento internacional existente para la solución pacífica de la controversia. Sin embargo, el Relator Especial se pregunta si el Estado víctima o los Estados víctimas pueden esperar la prolongada tramitación que inevitablemente entraña un procedimiento de solución internacional de controversias.

40. Se ha puesto en duda la necesidad de que haya dos artículos separados, los artículos 14 y 15, relativos al crimen internacional y a los actos de agresión. En primer lugar, un crimen internacional, que incluye un acto de agresión, es en sí mismo un hecho internacionalmente ilícito y como tal se ha considerado en los tratados existentes y en particular en la Carta de las Naciones Unidas. Se considere o no eficaz el sistema de la Carta, el proyecto

tiene que hacer referencia a ese sistema. En segundo lugar, en el caso de la agresión, existe el derecho de legítima defensa y ese derecho está reconocido por todos. Como se señala en el comentario a la primera parte del proyecto, en el caso de legítima defensa contra la agresión, no se debe poner demasiado el acento en la cuestión de la proporcionalidad<sup>7</sup>. Por ejemplo, sería difícil aplicar el principio de la proporcionalidad en un caso grave de agresión contra la integridad territorial de otro Estado. No obstante, cuando se trata de otros crímenes internacionales, la legítima defensa, en el sentido estricto de esa expresión, no parecerá en general aplicable. En consecuencia, a juicio del Relator Especial, hay buenas razones para tratar los crímenes internacionales y los actos de agresión en artículos separados. El Sr. Balanda ha sugerido que se amplíe la disposición relativa a la agresión, en particular mediante una referencia a la amenaza del uso de la fuerza o a los actos preparatorios. Sin embargo, ello equivaldría a entrar en el ámbito de las normas primarias más allá de lo estrictamente necesario en este tema. Además la definición de la agresión es bastante explícita y el Relator Especial no cree que la Comisión deba ir mucho más lejos.

41. El Sr. Balanda ha mencionado también la posibilidad de regímenes regionales de *jus cogens* o de derecho regional en relación con los crímenes internacionales. En virtud del artículo 2 se permiten los regímenes especiales pero el Relator Especial no cree que esa vía fuera posible en el caso de crímenes internacionales, en el sentido del artículo 19 de la primera parte del proyecto, que parece referirse sólo a regímenes universales.

42. Se ha sugerido la posibilidad de redactar un texto más completo o nuevo del párrafo 3 del artículo 14, cuestión que evidentemente podría debatirse. Sin embargo, se hace referencia por analogía a los procedimientos de la Carta de las Naciones Unidas. Quizás sea ir demasiado lejos en la presente etapa de las relaciones internacionales, pero el Relator Especial señala que el párrafo 1 del artículo 14 que menciona « las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto » ha de considerarse como una apertura hacia el futuro desarrollo de la comunidad internacional en su conjunto.

43. Se ha afirmado que el artículo 16 no es exhaustivo, pero, a juicio del Relator Especial, sólo puede ser exhaustivo; de lo contrario los demás artículos no tendrían sentido. Lo que se pretende es que el artículo 16 excluya del proyecto varias cuestiones que no se relacionan directamente con los derechos y las obligaciones de los Estados entre sí, así como algunas cuestiones que sería mejor que fueran examinadas por otros órganos.

44. La observación del Sr. Balanda relativa al artículo 1 deberá examinarse en segunda lectura, ya que ese artículo ya ha sido aprobado provisionalmente por la Comisión. Lo mismo puede decirse de los artículos 27 y 28 de la primera parte del proyecto. El Relator Especial quizá no ha contestado a todas las preguntas planteadas, pero asegura a los miembros de la Comisión que tratará de reflejar en la parte pertinente del informe de la Comisión todas las opiniones expresadas durante el debate.

45. El Sr. REUTER señala que desearía saber si el Relator Especial quiere remitir los proyectos de artículos al Comité de Redacción y desearía también conocer las opiniones de otros miembros de la Comisión a ese respecto.

46. El Sr. USHAKOV dice que, en principio, no se opone a que se remitan al Comité de Redacción los artículos que han sido examinados. Sin embargo, en el caso presente, no todos los miembros de la Comisión se han pronunciado sobre los proyectos de artículos o algunos miembros, como él mismo, han formulado comentarios sólo sobre algunos de los artículos por falta de tiempo. Además, el Relator Especial quizás desee modificar los artículos en su próximo informe a fin de tener en cuenta las opiniones expresadas durante el debate. Por esa razón podría ser útil volver a examinar los proyectos de artículos en el próximo período de sesiones antes de remitirlos al Comité de Redacción.

47. El Sr. LACLETA MUÑOZ, apoyado por el Sr. McCaffrey, sugiere que la Comisión remita al Comité de Redacción sólo los proyectos de artículos 5 a 9, ya que a ellos se han referido la mayoría de los comentarios.

48. El Sr. THIAM indica que evidentemente el debate no se ha terminado, ya que varios miembros de la Comisión, con espíritu de cooperación, no han tomado la palabra sobre el tema. Tiene algunas reservas acerca de la remisión de los proyectos de artículos al Comité de Redacción, ya que desea exponer su punto de vista sobre algunos de ellos.

49. El Sr. MAHIOU comparte la opinión del Sr. Thiam, pues tampoco él ha intervenido en el debate, en primer lugar porque no deseaba retrasar aún más la labor de la Comisión y en segundo lugar porque sus deberes en el Comité de Redacción le impidieron examinarlos detalladamente. Si se remiten los artículos al Comité de Redacción, se reservará el derecho de presentar sus comentarios sobre ellos en el próximo período de sesiones.

50. El Sr. FRANCIS, apoyado por Sir Ian SINCLAIR y el Sr. OGISO, sugiere que se remitan al menos los artículos 5 y 6 al Comité de Redacción.

51. El Sr. QUENTIN-BAXTER indica que está de acuerdo con esa sugerencia, en la inteligencia de que el tema de la responsabilidad de los Estados sea el primero que se examinará en el próximo período de sesiones.

52. El Sr. RIPHAGEN (Relator Especial) estima que lo adecuado sería remitir los artículos 5 y 6 al Comité de Redacción, pero que todo miembro que no haya tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esos artículos pueda hacerlo en el próximo período de sesiones.

53. El PRESIDENTE sugiere que, a la luz de los comentarios formulados, la Comisión remita los artículos 5 y 6 al Comité de Redacción, en la inteligencia de que en el 37.º período de sesiones el tema de la responsabilidad de los Estados se examinará en una fase temprana y que podrán formularse comentarios sobre los artículos 5 y 6.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

<sup>7</sup> Anuario... 1980, vol. II (primera parte), págs. 72 y 73, documento A/CN.4/318/Add.5 a 7, párr. 121.



**1868.ª SESIÓN***Viernes 20 de julio de 1984, a las 15.30 horas**Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balandá, Sr. El Rasheed Mohamed Ahmed, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados  
y de sus bienes (*continuación*\*) (A/CN.4/L.379)**

[Tema 3 del programa]

**PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN**

**ARTÍCULOS 13, 14 Y 16**

1. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que, antes de presentar los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que el Comité de Redacción recomienda a la Comisión para que los apruebe provisionalmente (A/CN.4/L.379), desea recapitular los trabajos del Comité sobre los artículos que se le han remitido acerca de distintos temas.

2. En los últimos períodos de sesiones, el Comité de Redacción ha estado sumamente recargado de trabajo y por falta de tiempo no ha podido terminar el examen, en un determinado período de sesiones, de todos los proyectos de artículos que se le han remitido. De los 27 proyectos de artículos que el Comité tiene en examen en el actual período de sesiones sobre el tema relativo al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, todavía quedan ocho por examinar. Sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el Comité ha examinado en el actual período de sesiones los cinco proyectos de artículos que se le remitieron, aunque ha dejado de lado algunos de ellos, como los artículos 6 y 11, que volverá a examinar en el momento oportuno, es decir, después que haya completado el estudio de la parte III del proyecto de artículos.

3. El Comité de Redacción no ha podido examinar los nueve proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación que sólo hace poco le han sido remitidos. En cuanto al tema de la responsabilidad de los Estados, los proyectos de artículos que quedaron pendientes ante el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones de la Comisión han sido retirados por el Relator Especial, y dos de los nuevos artículos propuestos por éste en su quin-

to informe (A/CN.4/380) han sido remitidos al Comité de Redacción en la 1867.ª sesión.

4. De este modo, el Comité de Redacción, cuya primera sesión se ha celebrado, hecho sin precedentes, durante la primera semana del actual período de sesiones, ha tenido un total de 28 sesiones en las que ha examinado 24 proyectos de artículos sobre dos temas. Por tanto, todavía le quedan por examinar 19 proyectos de artículos sobre tres temas, a saber, ocho proyectos de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, nueve artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y dos artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

5. En cuanto al proyecto de artículos sobre inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el Sr. Mahiou da las gracias al Relator Especial y a todos los miembros del Comité de Redacción por sus incansables esfuerzos dedicados al examen del tema. El Relator Especial ha demostrado, una vez más, un ingenio notable al presentar constantemente al Comité nuevos textos revisados para tener en cuenta las preocupaciones expresadas por los miembros de la Comisión o del Comité de Redacción.

6. En los cinco proyectos de artículos que ha examinado, a saber, los artículos 13, 14, 16, 17 y 18, el Comité de Redacción ha insertado la frase introductoria «Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto», a fin de destacar el carácter supletorio de las normas enunciadas. Sin embargo, el Comité recomienda que, en segunda lectura, la Comisión examine si procede redactar una disposición independiente, de carácter más general, para evitar la repetición de la frase en los distintos artículos.

**ARTÍCULO 13 (Contratos de trabajo)**

7. El Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 13:

*Artículo 13. — Contratos de trabajo*

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concerniente a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física relativo a servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado, si el trabajador ha sido contratado en ese otro Estado y está protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no será aplicable:

a) si el trabajador ha sido contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público;

b) si el procedimiento se refiere a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;

c) si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;

d) si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de promoverse el procedimiento;

e) si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del procedimiento.

8. El Comité de Redacción ha tenido ante sí no sólo la versión inicial del artículo 13 propuesto por el Relator

\* Reanudación de los trabajos de la 1841.ª sesión.

Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1)<sup>1</sup>, sino también el texto revisado de ese artículo remitido al Comité en el anterior período de sesiones de la Comisión<sup>2</sup> y que figura en el documento ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1. Se ha conservado básicamente el tenor del artículo, aunque en interés de la claridad se han efectuado varios cambios de redacción.

9. La redacción del párrafo 1 del artículo 13 se ha basado en la del artículo 15 aprobado provisionalmente por la Comisión<sup>3</sup>. Se han reemplazado las palabras « se entenderá que ha dado su consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción » por « no podrá invocarse ». Además, recurriendo tanto a la versión inicial como a la revisada del proyecto de artículo presentado por el Relator Especial, el párrafo 1 estipula que el caso examinado concierne a « un contrato de trabajo entre el Estado y una persona física relativo a servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse ». Por tanto, la aplicación de la norma está supeditada a dos condiciones: en primer lugar, el trabajador debe haber sido contratado en el otro Estado y, en segundo lugar, ha de estar protegido por las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese otro Estado. Estas condiciones se han añadido a la luz de las observaciones formuladas durante el debate en la Comisión y tienen por objeto destacar el vínculo o contacto necesario entre el trabajador y el Estado ante cuyos tribunales se entabla la acción. Cabe observar, sin embargo, que la mención de las « disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes » tiene una forma hipotética para tener en cuenta, en primer término, el hecho de que, en virtud de la legislación laboral interna de algunos Estados, un trabajador puede ser obligatoriamente incluido en un plan de seguridad social, mientras que, en otros Estados, esa protección puede ser facultativa y, en segundo lugar, las disposiciones del artículo 33 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961.

10. En el párrafo 2, el Comité ha conservado los cinco apartados propuestos por el Relator Especial en su versión revisada. En el apartado *a*, el Comité ha estimado preferible referirse al « trabajador » y no al « individuo », y precisar que éste ha sido « contratado para ejecutar servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público ». El Comité de Redacción ha juzgado que habría sido una fuente de confusión prever que el interesado ha sido « nombrado conforme al derecho administrativo del Estado empleador », pues los Estados tienen prácticas, procedimientos y reglamentaciones diferentes en materia de nombramiento y contratación. Además, la referencia a los « servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público » está destinada a proporcionar un criterio más amplio que el que inicialmente se propuso, ya que la disposición aludida debe aplicarse a empleados de categoría subalterna que, aunque no han recibido formalmente el encargo de desempeñar funciones que impliquen

el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado empleador, ejecutan sin embargo servicios que, en una u otra forma, entrañan o están « relacionados con » el ejercicio de prerrogativas del poder público. El caso previsto es el de un Estado empleador que ha otorgado al empleado cierto grado de confianza en lo relativo a algunos aspectos del ejercicio de prerrogativas del poder público.

11. El apartado *b* ha sido modificado para indicar claramente que un Estado gozará de la inmunidad de jurisdicción en el caso de un procedimiento que tiene por objeto obligar a un Estado empleador a la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato. Sin embargo, conviene observar que la disposición aludida no se refiere a un procedimiento que tenga por objeto obtener una indemnización pecuniaria o daños y perjuicios en caso de ruptura de un contrato o de actos realizados por un Estado empleador que, según se afirme, infrinjan las leyes o los reglamentos laborales internos.

12. Los apartados *c* y *d* siguen siendo básicamente los mismos que propuso el Relator Especial en su versión revisada. Se ha invertido simplemente su orden para reflejar la secuencia lógica de los casos previstos en esas dos disposiciones. El apartado *d* dispone una inmunidad en favor del Estado empleador, que se añade a la prevista en el apartado *c*. No es necesario aludir en el apartado *c* a la posibilidad de que el trabajador y el Estado empleador hayan pactado otra cosa, ya que el apartado *e* prevé ese caso particular. El apartado *e* precisa que la norma de la no exención de la jurisdicción enunciada en el párrafo 1 no se aplica si el trabajador y el Estado empleador han pactado otra cosa por escrito. No obstante, el Comité ha estimado, al igual que el Relator Especial, que una disposición en ese sentido no implica que las partes en el contrato sean completamente libres. Por motivos de orden público, los Estados suelen conferir a sus tribunales una jurisdicción exclusiva en algunas materias, independientemente de las cláusulas que puedan haberse pactado en los contratos a fin de excluir esa jurisdicción. En vista de ello, el apartado *e* contiene una cláusula final que rige ese aspecto. En la versión revisada de ese apartado, el Relator Especial aludía al « rango subordinado del empleado », pero el Comité ha estimado que esa consideración no era pertinente y, por tanto, la ha suprimido del texto propuesto a la Comisión. Por último, el título del artículo 13 propuesto por el Comité de Redacción es el mismo que propuso el Relator Especial.

13. En conclusión, el Presidente del Comité de Redacción indica que algunos miembros del Comité, entre los que se cuenta él mismo, han expresado reservas con respecto al artículo en general, que consideran superfluo e incluso contraproducente. En efecto, esta disposición puede disuadir a los Estados extranjeros de contratar trabajadores en el Estado del foro y de incorporarlos a las disposiciones sobre seguridad social que estén vigentes en ese Estado. Además, a juicio de un miembro del Comité, el criterio básico que ha de regir la aplicación de la norma de la no exención de la inmunidad prevista en el párrafo 1 debe ser la cuestión de determinar si el trabajador es nacional o residente permanente del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato. El miembro aludido

<sup>1</sup> Véase *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), págs. 19 y 20, nota 54. Para los debates sobre el proyecto de artículo 13 en el 35.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario...* 1983, vol. I, págs. 53 y ss., sesiones 1763.ª a 1766.ª y 1767.ª, párrs. 1 a 8.

<sup>2</sup> Véase *Anuario...* 1983, vol. II (segunda parte), pág. 22, nota 58.

<sup>3</sup> Véase 1833.ª sesión, nota 4, *k*.

ha redactado y distribuido al Comité una versión del proyecto de artículo 13 que refleja esa posición.

14. El Sr. USHAKOV se opone por principio a casi todos los artículos propuestos por el Comité de Redacción, porque es un partidario incondicional de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Además, abriga serias dudas en cuanto al texto del artículo 13, que se refiere a la competencia de los tribunales del Estado del foro en el caso de un asunto concerniente a un contrato de trabajo concertado entre el Estado empleador y una persona física. Según el texto del proyecto de artículo, esa competencia se hace extensiva a las personas físicas que son nacionales o residentes permanentes del Estado del foro. Ello plantea numerosas preguntas.

15. En primer lugar, ¿aplicará el tribunal la ley del Estado empleador o la del Estado del foro? Si la ley aplicable es la del Estado empleador, ¿por qué se ha de someter el caso ante un tribunal del Estado del foro y no ante uno del Estado empleador? Si la ley aplicable es la del Estado del foro, ¿por qué el artículo prevé dos regímenes diferentes para una misma categoría de empleados, según sean nacionales del Estado empleador o del Estado del foro? En segundo lugar, si la ley aplicable es la del Estado del foro, es porque se considera más favorable para el trabajador aludido que la ley del Estado empleador. Pero, ¿qué prueba existe de que sea válida esa presunción, y no la presunción contraria? En tercer lugar, el procedimiento se promovería contra el Estado y no contra una empresa estatal. Por último, los procedimientos son muy onerosos y el Estado demandado incurriría en gastos innecesarios.

16. El Sr. KOROMA dice que la norma reconocida universalmente es la de que un Estado goza de inmunidad de jurisdicción salvo que consienta en renunciar a ella. La Comisión debe cuidar de que la excepción no se convierta en norma. Pese a los esfuerzos realizados por el Relator Especial para conciliar criterios divergentes, la Comisión está lejos de haber llegado a un acuerdo sobre el artículo 13. Por su parte, el Sr. Koroma opina que este artículo contradice la norma en virtud de la cual un Estado está exento de la jurisdicción de otro Estado y que, si se aprueba, habrá la posibilidad de que, de vez en cuando, los Estados puedan ser llevados ante los tribunales. Aparte de los gastos que eso entraña, a ningún Estado le gustará encontrarse en esa situación. Por último, como no todos los Estados tienen el mismo sistema de seguridad social a que se refiere el texto, el artículo sólo se aplicará a un número limitado de Estados. El Sr. Koroma no se opondrá a la aprobación provisional de ese artículo por la Comisión, pero confía en que se seguirán haciendo esfuerzos para encontrar una fórmula que satisfaga todos los puntos de vista.

17. El Sr. NI lamenta no poder suscribir la idea en que se basa el artículo 13 y estima que éste no debe figurar en el proyecto. En oportunidades anteriores, tanto durante el debate general como en el Comité de Redacción, ha señalado sus razones para adoptar esa posición. Agradece al Relator Especial el esfuerzo que ha hecho para modificar el artículo, suprimiendo el concepto del consentimiento presunto. Sin embargo, las excepciones no dejan de ser excepciones y reducirán el principio de la inmunidad soberana de los Estados a una expresión de valor nominal.

En realidad, el texto revisado parece presentar un criterio más restrictivo que la práctica restrictiva de algunos Estados, puesto que prevé la posibilidad de rechazar directamente la inmunidad jurisdiccional sin siquiera solicitar el consentimiento del Estado contra el cual se promueve la acción. En todo caso, el Sr. Ni seguirá adoptando una actitud flexible y no se opondrá a la aprobación provisional del artículo 13, si la Comisión así lo decide, con la esperanza de que todavía habrá tiempo para una mayor reflexión, reconsideración y readaptación antes de que esa disposición quede aprobada definitivamente. Pide que sus observaciones consten plenamente en el informe de la Comisión.

18. El Sr. McCAFFREY apoya el artículo 13, al que considera un elemento necesario en el proyecto de artículos habida cuenta del método adoptado por la Comisión, consistente en no tratar de incluir principios amplios y generales con respecto a las excepciones, sino más bien determinar esferas concretas en las que la práctica de los Estados haya reconocido esas excepciones y dedicarles un examen detenido. El Sr. McCaffrey desea reservar su posición sobre el apartado *b* del párrafo 2, que tal vez esté redactado en términos demasiado generales. El Presidente del Comité de Redacción ha explicado que no se trata de impedir una acción por daños y perjuicios en caso de no contratación o de no renovación del contrato, sino de evitar un intento de forzar a un Estado a renovar el contrato a un trabajador determinado. Tal vez podría modificarse el texto en segunda lectura para que exprese ese propósito con más precisión. Es cierto que no todos los Estados que siguen el criterio denominado funcional o restrictivo en materia de inmunidad soberana tienen disposiciones especiales del tipo de las que figuran en el proyecto de artículos, pero la mayoría de los Estados que no las tienen, entre ellos su propio país, tratan esas cuestiones en el contexto de la rúbrica más amplia de actividades comerciales o mercantiles. No obstante, como el Relator Especial ha observado en varias ocasiones, la Comisión no ha adoptado el criterio más amplio.

19. El Jefe AKINJIDE expresa una gran preocupación con respecto al artículo 13. Recuerda que, en 1976, los Estados Unidos de América promulgaron la Ley sobre la inmunidad de los Estados extranjeros que restringe la inmunidad de los Estados en varias materias, sobre todo en las transacciones comerciales. En 1978, con la Ley sobre inmunidad de los Estados, el Reino Unido realizó una obra demoledora en materia de inmunidades. A partir de ese momento, los tribunales nacionales han interpretado las dos leyes en forma amplia y flexible. La Comisión se propone añadir a esa legislación los artículos 13, 16 y 18. La Comisión tiene que comprender que, de ese modo, está reduciendo y destruyendo progresivamente la inmunidad de los Estados. Los países más afectados por las disposiciones del proyecto de artículos serán los países en desarrollo. Por ejemplo, las pólizas de seguros relativas a mercancías importadas por los países en desarrollo se contratan de ordinario en Europa o los Estados Unidos. En caso de pérdida de dichas mercancías, las compañías de seguros se niegan a pagar. Dice el orador que cuando su propio país ha promulgado disposiciones a fin de que todas las mercancías deban asegurarse en el país, éstas han empezado a desaparecer misteriosamente y los asegurado-

res nacionales han sido agobiados con enormes reclamaciones que sobrepasan con creces su capacidad de pago. Si se aprueban los proyectos de artículos, los recursos e intereses de los países en desarrollo se verán gravemente menoscabados.

20. El Jefe Akinjide se suma a las opiniones expresadas por anteriores oradores en el sentido de que el artículo 13, si bien está muy ingeniosamente redactado, no favorece los intereses de la comunidad de naciones. Muchas embajadas extranjeras en los países en desarrollo casi no contratan personal local, ya que pueden permitirse los gastos que implica traer a sus propios nacionales para que trabajen en sus embajadas. No obstante, las embajadas de los países en desarrollo en los países desarrollados tienen que contratar personal local y la consecuencia del artículo 13 será poner en ridículo a muchos gobiernos extranjeros.

21. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción), hablando como miembro de la Comisión, señala que, al procurar con toda razón proteger los derechos legítimos de los trabajadores — aunque en la práctica los casos previstos son raros —, el artículo 13 dará lugar en la práctica a un resultado paradójico: incitará a los Estados a evitar toda situación contenciosa, simplemente negándose a contratar personal local, ya se trate de nacionales o de residentes permanentes del Estado del foro. Los perjuicios que esto supondrá para la situación del empleo puede presentar problemas, sobre todo en los Estados del foro que tiene elevadas tasas de desempleo. No obstante, el Sr. Mahiou indica que, con un espíritu de transacción, no se ha opuesto a la aprobación del artículo 13 por el Comité de Redacción.

22. El Sr. BALANDA comparte la opinión expresada por el Sr. Mahiou. Estima que la protección concedida a los Estados en virtud de las disposiciones del apartado a del párrafo 2 del artículo 13 no basta para salvaguardar los intereses de los países, sobre todo de los países en desarrollo, ya que sólo concierne a los «servicios relacionados con el ejercicio de prerrogativas del poder público». La situación mencionada por el Jefe Akinjide es muy real y la Comisión debe proceder partiendo de realidades. En la actualidad, las misiones diplomáticas de los países desarrollados en los países en desarrollo tienden a contratar en su propio país el personal que necesitan, prescindiendo así de la fuerza de trabajo local. Pero, desafortunadamente, no se da la situación inversa: los países en desarrollo carecen de los medios suficientes para enviar a sus nacionales a trabajar en sus misiones en el extranjero. En la práctica, la disposición prevista en el párrafo 1 del artículo 13 perjudicará únicamente a los países en desarrollo, respecto de la cual el Sr. Balanda formula serias reservas.

23. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, agradece los esfuerzos realizados por el Relator Especial para dar al artículo 13 la mayor flexibilidad posible. Sin embargo, por los motivos que ya ha expresado anteriormente<sup>4</sup>, y como una cuestión de principio en lo que se refiere al carácter y alcance de la inmunidad de los Estados, desea subscribir las reservas que ya formuló la mayoría de los oradores precedentes sobre el artículo 13.

<sup>4</sup> Véase *Anuario... 1983*, vol. I, pág. 76, 1766.ª sesión, párrs. 8 a 11.

Si bien es cierto que se ha insertado en el párrafo 1 la frase «Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto» y que en el apartado a del párrafo 2 también figura una limitación, el artículo supondrá en fin de cuentas una importante restricción de las inmunidades de los Estados. Asimismo, el Sr. Yankov considera, y esta será su segunda objeción, que la aplicación del artículo 13 sería más perjudicial que beneficiosa, incluso por lo que respecta a los trabajadores locales de los Estados extranjeros empleadores.

24. Hablando en calidad de Presidente, dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 13, sin perjuicio de las reservas formuladas.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 13.*

ARTÍCULO 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)

25. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité propone el texto siguiente para el artículo 14:

*Artículo 14. — Lesiones a las personas y daños a los bienes*

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado no podrá invocar la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado con respecto a un procedimiento concerniente a la indemnización por causa de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, si el acto o la omisión que se alega ser atribuible al Estado y que ha causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

26. Como en el caso del artículo 13, el Comité de Redacción ha examinado tanto la versión original del artículo 14 propuesta por el Relator Especial en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1)<sup>5</sup> como la versión revisada presentada por el Relator Especial en el anterior período de sesiones de la Comisión<sup>6</sup>, tal como figura en el documento ILC(XXXVI)/Conf.Room Doc.1.

27. La redacción del artículo se ha basado en la de los artículos 8, 9 y 10 aprobados provisionalmente por la Comisión<sup>7</sup> y, por consiguiente, no contiene ninguna referencia al consentimiento para el ejercicio de la jurisdicción. En beneficio de la claridad, se han efectuado otras ligeras modificaciones de forma. La estructura de este artículo sigue muy de cerca el texto propuesto por el Relator Especial en su quinto informe, que es más sencillo que la versión revisada presentada en el anterior período de sesiones. Por ejemplo, el Comité ha decidido excluir toda mención de los órganos, organismos o entidades del Estado, así como del hecho de que el Estado mantenga una oficina, ocupe un local o se dedique a algunas actividades de transporte. Esas cuestiones pueden examinarse en el comentario.

<sup>5</sup> Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 20, nota 55. Para los debates sobre el proyecto de artículo 14 en el 35.º período de sesiones de la Comisión, véase *Anuario... 1983*, vol. I, págs. 81 y ss., sesiones 1767.ª, párrs. 9 y ss., y 1768.ª a 1770.ª.

<sup>6</sup> Véase *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 22, nota 59.

<sup>7</sup> Véase 1833.ª sesión, nota 4, f y g.

28. A fin de destacar la relación que debe existir entre el acto o la omisión aludidos y el Estado extranjero, el Comité de Redacción ha añadido las palabras « que se alega ser atribuible al Estado ». Es evidente que la cuestión de la atribución es distinta de la cuestión de la inmunidad en el sentido de que se refiere a un problema de fondo y que se determinará oportunamente de conformidad con la ley nacional. El Comité de Redacción también ha aceptado la propuesta del Relator Especial, contenida en su versión revisada del artículo, que tiende a precisar que el acto o la omisión que ha causado la muerte, las lesiones o el daño se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro. Se ha conservado el doble requisito de que el acto o la omisión ha de haberse producido en el territorio del Estado del foro y de que el autor del acto o la omisión tiene que haberse encontrado en dicho territorio en el momento del acto o la omisión, para indicar claramente que las lesiones de una persona o los daños a bienes corporales resultantes de actos u omisiones extraterritoriales no quedan comprendidas en el ámbito del proyecto de artículo.

29. En su versión revisada del artículo 14, el Relator Especial ha propuesto un párrafo 2 que prevé que el párrafo 1 se entiende sin perjuicio de los derechos y obligaciones regulados por convenios que señalen o limiten el alcance de las responsabilidades o de la indemnización. El Comité de Redacción ha estimado que esta materia corresponde a la cuestión más amplia de los efectos que tendrían el artículo 14 y otros artículos del proyecto sobre las disposiciones relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados que figuran en los convenios internacionales de carácter bilateral y multilateral relativos a materias o esferas particulares, como, por ejemplo, los convenios sobre el estatuto de las fuerzas militares. En consecuencia, el Comité de Redacción ha decidido que no se incluya el párrafo propuesto por el Relator Especial en su versión revisada, en la inteligencia de que éste redactará una disposición más general que podría figurar en las disposiciones finales del proyecto. El título no se ha modificado, salvo en francés. Un miembro del Comité se ha opuesto al artículo 14, porque lo estima inútil e incomprensible.

30. El Sr. USHAKOV dice que él también se opone, por razones de principio, al artículo 14. En primer lugar, las palabras « Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto » no son tan inocentes como parecen. Política y jurídicamente, significan que los Estados deben convenir en la inmunidad jurisdiccional del Estado extranjero, con lo cual invierten totalmente el principio mismo de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y establecen simplemente el principio de la no inmunidad jurisdiccional de los Estados. La frase aludida también debe eliminarse de todos los demás artículos presentados. En segundo lugar, el texto no precisa en virtud de qué legislación o sistema de derecho el acto — o más bien la acción — o la omisión podrá alegarse que es atribuible al Estado. Si pudiese alegarse en virtud del derecho internacional, sería la responsabilidad internacional de los Estados la que entraría en juego y se plantearía la cuestión de los tribunales competentes. Si la ley aplicable es la del derecho interno del Estado del foro, ¿cómo el derecho interno de un Estado puede establecer normas que atribu-

yan una acción o una omisión a un Estado extranjero? Además, ¿por qué un tribunal debe examinar la cuestión de la atribución? Ese procedimiento sería contrario a la simple lógica del derecho como tal. En tercer lugar, si una acción u omisión es atribuida a un Estado, todavía hará falta determinar el autor. El autor será evidentemente el Estado, pero, en virtud de las disposiciones del artículo propuesto, el autor del acto o la omisión tendrá que encontrarse también en el territorio del Estado del foro en el momento del acto o la omisión. ¿Sería entonces el autor una persona física? Pero, ¿cómo puede ser eso posible si el acto o la omisión ya se ha atribuido? El texto del artículo 14 anula el principio de la inmunidad soberana de los Estados y es absolutamente incomprensible.

31. El Sr. NI indica que las observaciones que ha formulado en relación con el artículo 13 se aplican también al artículo 14 y a los demás artículos que la Comisión tiene ante sí.

32. El Sr. KOROMA dice que la mayoría de los puntos que ha expuesto respecto del artículo 13 se aplican también al artículo 14. Cuando la Comisión examinó por primera vez el proyecto de artículo, el Sr. Koroma sostuvo, junto con otros miembros de la Comisión que sería mejor tratar extrajudicialmente las cuestiones a que se refiere el artículo y sugirió la posibilidad de excluir el proyecto de artículo 8. Mantiene esa posición.

33. El texto mismo del artículo 14 se presta a muchas interpretaciones. Por ejemplo, la frase « con respecto a un procedimiento concerniente a la indemnización » se podría interpretar en el sentido de que, incluso cuando las partes están de acuerdo sobre el método de la solución o sobre la indemnización que ha de pagarse, si no se efectúa esa indemnización, el Estado podría ser demandado ante los tribunales, según la decisión del demandante. Asimismo, la frase « el acto o la omisión que se alega ser atribuible al Estado » podría entenderse en el sentido de que si el demandante presenta una reclamación y el demandado una reconvencción, el demandante podría responder afirmando que el acto no puede atribuirse al Estado, sino que es una cuestión personal. Se debería examinar el texto más cuidadosamente a fin de evitar esas interpretaciones que el Sr. Koroma sabe que no se han querido dar al artículo. Ahora bien, la cuestión fundamental es que esas cuestiones se solucionan mejor entre los Estados mismos que por vía judicial. Le complace señalar que recientemente su país se encontró ante un caso similar y adoptó esa posición.

34. El Sr. RAZAFINDRALAMBO expresa su agradecimiento al Presidente del Comité de Redacción por la presentación objetiva y extremadamente clara que ha hecho de los artículos que la Comisión tiene ahora ante sí y al Relator Especial por la flexibilidad y la competencia de que ha dado prueba. Si bien apoya el principio de la excepción a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados previstas en el artículo 14, comparte las reservas expresadas por el Sr. Ushakov sobre el texto propuesto por el Comité de Redacción. La referencia original a los órganos, organismos o entidades estatales que actúen en el ejercicio de prerrogativas del poder público y que entrañen la respon-

<sup>8</sup> Véase *Anuario...* 1983, vol. I, pág. 78, 1766.<sup>a</sup> sesión, párr. 28.

sabilidad del Estado ha sido suprimida. Ahora bien, los autores del acto o la omisión son personas que actúan en nombre de esos órganos, organismos o entidades y por ello en nombre del Estado mismo. Se presume que a través de ellos el Estado es responsable del daño y que es demandado ante un tribunal del Estado del foro.

35. En lo que se refiere al fondo del artículo, el Sr. Raza-findralambo señala que en muchos Estados el derecho interno garantiza la protección de las víctimas al prever que, en casos de lesiones a las personas, el Estado del foro queda sometido a la jurisdicción de los tribunales de derecho común, mientras que por regla general no es así. Ese es el principio que con razón se ha consignado en el artículo 14 a fin de que abarque al Estado extranjero. En realidad, no hay razones para otorgar un trato más favorable al Estado extranjero que al Estado del foro en casos de lesiones corporales causadas por accidentes de la circulación, por ejemplo.

36. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que tiene varias reservas respecto del artículo 14 por las razones fundamentales que ya ha dado en relación con el artículo 13. Aparte de la cuestión de principio, está de acuerdo con el Sr. Koroma en que, en los casos previstos por el artículo, la mejor solución es un arreglo práctico entre los Estados interesados, sin perjuicio del principio de la inmunidad.

37. Hablando en calidad de Presidente, dice que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión decide aprobar provisionalmente el artículo 14, sin perjuicio de las reservas formuladas.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 14.*

**ARTÍCULO 16** (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial)

38. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité propone el texto siguiente para el artículo 16:

*Artículo 16. — Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial*

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un procedimiento concierne:

a) a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; ni

b) a una presunta infracción cometida por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado a perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.

39. El artículo 16 propuesto por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2)<sup>9</sup> ha sido mantenido en cuanto al fondo en la nueva versión presentada

por el Comité de Redacción, pero ha sido modificado en armonía con las sugerencias formuladas durante el debate en la Comisión. Se han combinado así los dos párrafos que figuraban en el texto original del Relator Especial mediante la refundición de los apartados a y b de los párrafos 1 y 2 originales y la adopción de una cláusula de introducción común para los dos apartados.

40. En el apartado a, el Comité de Redacción ha preferido utilizar las palabras «la determinación de cualquier derecho del Estado» en lugar de la expresión posiblemente más restrictiva «la determinación del derecho a usar». La nueva redacción hace también innecesario que se haga referencia al Estado como «propietario o solicitante». La frase «la determinación de cualquier derecho del Estado», que se explicaría en el comentario al artículo, debe entenderse en su sentido amplio, ya que el derecho de un Estado en una patente, por ejemplo, podría ser determinado incidentalmente en el contexto de una decisión de un tribunal relativa al derecho de terceros que aleguen el mismo derecho o un derecho similar en la misma patente.

41. La enumeración de las diversas formas de propiedad intelectual o industrial se ha abreviado algo con la supresión de las expresiones «marca de servicio» y «un derecho sobre una variedad vegetal» y se ha añadido la frase «o cualquier otra forma análoga de propiedad intelectual o industrial» a fin de dejar bien sentado que la lista no es exhaustiva. Como se explicará en el comentario, la nueva redacción abarca no sólo las dos formas que se han suprimido sino también nuevas formas de propiedad intelectual o industrial que puedan desarrollarse, tales como la dotación lógica en los sistemas de computadoras.

42. El Relator Especial incluyó en el texto original una frase que indicaba los tipos de protección jurídica otorgados a las diversas formas de propiedad intelectual o industrial y se refirió concretamente a la propiedad que hubiera sido registrada, depositada o solicitada o que estuviera protegida de alguna otra forma. Teniendo en cuenta los comentarios formulados durante el debate general y las complejidades que entraña el tratar de reflejar las diversas leyes internas que otorgan protección jurídica a las distintas formas de propiedad de que se trata, el Comité de Redacción ha llegado a un acuerdo sobre una fórmula general que, a juicio del Comité, abarcará los diversos tipos de protección jurídica otorgada con arreglo al derecho interno, prescindiéndose así de la enumeración original. Las palabras «que goce de protección» denotan algún tipo de protección jurídica concreta, como los tipos que el Relator Especial especificaba en la versión original. Se ha utilizado la expresión «en el Estado del foro» en lugar de «en otro Estado» para aclarar aún más que el derecho del Estado extranjero de que se trata se relaciona con las diversas formas de propiedad intelectual e industrial a las que se ha otorgado protección jurídica en el Estado del foro.

43. En el apartado b, las palabras «atribuible a» de la versión original han sido omitidas, a la luz de los comentarios formulados durante el debate general. Además, la nueva estructura del artículo ha permitido al Comité abreviar el texto haciendo referencia al «derecho mencionado en el apartado a» en lugar de repetir la enumeración de las diversas formas de propiedad intelectual o industrial de que se trata. Como en el apartado a, el Comité ha utilizado

<sup>9</sup> Para el texto presentado por el Relator Especial y el debate sobre el mismo en el actual período de sesiones de la Comisión, véase sesiones 1833.<sup>a</sup> a 1837.<sup>a</sup> y 1838.<sup>a</sup>, párrs. 1 a 24.

la expresión « Estado del foro » en lugar de « otro Estado » a fin de poner de relieve que una presunta infracción cometida por el Estado extranjero de un derecho de un tercero debe ocurrir en el territorio del Estado del foro que ha protegido ese derecho. En consecuencia, el Estado del foro sólo puede hacer efectiva en su propio territorio la protección que él mismo ha otorgado al derecho de un tercero que según se afirma ha sido violado en el territorio del Estado del foro por un Estado extranjero.

44. Por último, algunos miembros del Comité de Redacción han mantenido las objeciones o las reservas expresadas durante el debate de la Comisión sobre el párrafo 2 del artículo 16 en la forma propuesta originalmente. A juicio de esos miembros, ese párrafo iba en detrimento de los intereses y del desarrollo de los países en desarrollo, por lo que era extremadamente peligroso incluir tal disposición en el proyecto. A ese respecto, el Presidente del Comité de Redacción señala que en el debate de la Comisión se expresó la inquietud de que el artículo 16 podía interpretarse de forma que permitiera a los tribunales de un Estado pronunciarse sobre los efectos de la nacionalización, por otro Estado, de ciertas formas de propiedad intelectual o industrial. Se ha reconocido que esas preocupaciones eran reales, pero que de hecho guardan relación también con otros artículos del proyecto.

45. El Comité de Redacción ha aceptado el parecer del Relator Especial de que toda la cuestión de los efectos extraterritoriales de la nacionalización debería examinarse en el contexto del artículo 11<sup>10</sup>, relativo al alcance del proyecto de artículos, que ha sido remitido al Comité de Redacción pero que éste sólo examinará cuando haya estudiado todos los artículos de la parte III del proyecto. El Relator Especial ha propuesto que se añada un segundo párrafo al artículo 11, en el que se indique que ninguna disposición de los artículos de la parte III prejuzgará la cuestión de los efectos extraterritoriales de la nacionalización por un Estado de un bien situado en su territorio cuando ese acto se realice en el ejercicio de prerrogativas del poder público y de conformidad con sus leyes internas. Se espera que con esa fórmula general responderá a la preocupación expresada en la Comisión sobre la materia. El comentario al artículo 16 se referirá, por supuesto, a este acuerdo relativo al artículo 11. El Comité de Redacción ha modificado el título del artículo 16 para que refleje la nueva redacción del texto.

46. Por último, algunos miembros del Comité se han opuesto al artículo 16 debido a las consecuencias y a los riesgos que entraña, en particular para los países del tercer mundo, que sienten gran preocupación acerca de la transferencia de tecnología necesaria para contribuir a su desarrollo económico.

47. El Sr. USHAKOV afirma que puede aceptar el apartado *a* del artículo 16, pues es una continuación del artículo 15 aprobado provisionalmente por la Comisión<sup>11</sup>. Ahora bien, como ya ha explicado a la Comisión (sesiones 1834.<sup>a</sup> y 1835.<sup>a</sup>), se opone al apartado *b* dado su carácter proimperialista. Los terceros a cuyos derechos hace refe-

rencia ese párrafo son en realidad empresas multinacionales que quedan protegidas contra los países en desarrollo.

48. El Jefe AKINJIDE indica que la gran inquietud que le inspira el artículo 16 y que ya ha expresado (1834.<sup>a</sup> sesión) aún persiste respecto del texto presentado por el Comité de Redacción. Si la Comisión aprueba ese artículo, las tres cuartas partes de los países en desarrollo del mundo tendrán suma dificultad en aceptar el proyecto. Para no referirse más que al caso de los derechos de autor, un país como el suyo, donde se hace un gran uso de libros de texto extranjeros y otros libros, cuyos derechos de autor están en posesión de compañías extranjeras, se encontraría extremadamente desfavorecido por las disposiciones de los apartados *a* y *b*. Mientras no conozca el carácter preciso de la propuesta cláusula de salvaguardia que ha de incluirse en el artículo 11, no podrá aceptar el artículo 16. Sugiere, pues, que se suspenda el examen de ese texto hasta que se haya adoptado una decisión sobre el artículo 11.

49. El Sr. BALANDA dice que, mientras no se haya adoptado una decisión sobre el artículo 11, desea reservar su posición sobre el apartado *b* del artículo 16, habida cuenta de las consecuencias que tiene para los intereses de los países en desarrollo. Apoya las observaciones formuladas por el Jefe Akinjide.

50. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que ya ha explicado (1836.<sup>a</sup> sesión) su posición sobre el artículo 16 y expresa su oposición al principio que enuncia, en particular en el párrafo 2 del texto anterior. Es interesante, en cambio, la posibilidad de añadir un segundo párrafo al artículo 11. Ahora bien, al igual que el Jefe Akinjide, el orador estima que sería aconsejable reservar una decisión sobre el artículo 16 hasta que haya sido examinado el nuevo artículo 11 que ha de proponer el Comité de Redacción. Aun en el supuesto de que el artículo 11 previese una cláusula de salvaguardia relativa a los efectos de la nacionalización, el artículo 16, y en particular su apartado *b*, representaría indudablemente un peligro para los países en desarrollo. En consecuencia, el Sr. Razafindralambo está de acuerdo con el Sr. Ushakov en que esa disposición no debería ser acogida favorablemente por parte de los países del tercer mundo.

51. El Sr. KOROMA dice que no asistió al debate sobre el artículo 16 en la Comisión y que por ello no pudo dejar constancia de la preocupación que le inspiran las consecuencias de ese artículo, que le parece contrario a la Declaración de Lima<sup>12</sup> y a otros importantes documentos que representan los deseos de la comunidad internacional en su conjunto. Duda mucho de que el artículo en su forma actual sea aceptable para la Asamblea General. Sin embargo, la inclusión de una cláusula de salvaguardia adecuada en algún otro lugar del proyecto quizá cambie la situación, por lo que apoya la propuesta del Jefe Akinjide de que se aplase el examen del artículo 16 hasta que se haya adoptado una decisión sobre el artículo 11.

<sup>10</sup> *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 102, nota 220; texto revisado, *ibid.*, pág. 107, nota 237.

<sup>11</sup> Véase 1833.<sup>a</sup> sesión, nota 4, *k*.

<sup>12</sup> Declaración y Plan de acción de Lima en materia de desarrollo industrial y cooperación, aprobados por la Segunda Conferencia General de la ONUDI (Lima, 12 a 26 de marzo de 1975) (ID/CONF.3/31, cap. IV).



52. El Sr. McCaffrey indica que espera que la Comisión no dejará de lado el artículo 16, que ha examinado ampliamente y que el Comité de Redacción ha revisado considerablemente tras un detenido examen. Para responder a las preocupaciones expresadas respecto no sólo del artículo 16, sino también de otras partes del proyecto, el Relator Especial ha sugerido que se incluya una cláusula general de salvaguardia en el artículo 11, a fin de que ninguna disposición de los artículos de la parte III prejuzgue la cuestión de los efectos extraterritoriales de la nacionalización. Si bien es importante, naturalmente, examinar el enunciado del artículo 11, eso no afectará el contenido del artículo 16, por lo que no tendría utilidad aplazar el examen del artículo 16 hasta que se haya adoptado el artículo 11. Los temores expresados por algunos miembros de la Comisión se deberían disipar con el texto mismo del artículo 16. Tomando el ejemplo de los derechos de autor mencionado por el Jefe Akinjide, ninguna cláusula del artículo 16 afectará al derecho de un país de copiar libros con derechos de autor protegidos en otros países o, en general, a su derecho a seguir su propia política en materia de propiedad intelectual o industrial. Al Sr. McCaffrey le cuesta trabajo creer que alguien pueda sostener que un Estado tiene derecho a vender impunemente en el territorio de otro Estado bienes que tienen un derecho de autor o que gozan de alguna otra protección en ese territorio.

53. El Sr. REUTER comprende las reservas de algunos miembros de la Comisión en relación con los artículos que se presentan como una solución conciliatoria. Esas reservas le inducen a hacer tres observaciones. En primer lugar, si bien podía haber entendido perfectamente que se rechazase el artículo 16 en su totalidad, resulta difícil comprender, en particular desde el punto de vista de los países en desarrollo, por qué puede ser aceptable el apartado *a* y no el apartado *b*. Que un Estado no acepte el principio de la propiedad industrial o intelectual en su territorio es su derecho soberano. El Sr. Reuter entiende que, si se acepta la existencia de la libertad en algunos Estados, se respeta la libertad de un Estado para establecer una protección de la propiedad intelectual e industrial y se admite que esa protección debe determinarse sobre la base de la ley de ese Estado. Ahora bien, si no se aceptan las disposiciones del apartado *b*, se niega a ese Estado la posibilidad de respetar o de hacer respetar en su territorio las normas relativas a su propiedad intelectual y, por consiguiente, se quieren prohibir las acciones por infracción de derechos de propiedad intelectual. En otras palabras, se quiere obligar a un Estado a admitir, en provecho de otros Estados, la libertad de infringir la legislación que, en virtud del apartado *a*, tiene derecho a promulgar. Por esa razón no comprende la distinción entre el apartado *a* y el apartado *b* del artículo 16. Los países en desarrollo han pedido con razón las transferencias de tecnología en condiciones especiales. El Sr. Reuter no comprende, pues, por qué, a la vez que se admite que un Estado haga respetar su legislación en su territorio, tal como él lo tenga por conveniente, se establece una excepción de modo que no sea posible ejercer una acción por infracción de derechos de propiedad intelectual o industrial cuando se viola esa legislación. ¿Por qué pedir transferencias de tecnología en esas circunstancias?

54. En segundo lugar, el Sr. Reuter se opone firmemente a la propuesta de aplazar el examen del artículo 16. Es cierto que el problema del efecto extraterritorial es un problema difícil, pero es totalmente diferente del que se plantea en el artículo 16.

55. En tercer lugar, el problema que se le plantea a la Comisión es determinar si puede llegar a una fórmula conciliatoria entre dos formas perfectamente legítimas de concebir el principio de la inmunidad jurisdiccional de los Estados: por una parte, la idea de la inmunidad personal por la que el Estado es el Estado y goza de inmunidad en todos sus actos y, por otra parte, una idea funcional de la inmunidad, de la que el Sr. Reuter es personalmente partidario. A juicio de algunos miembros de la Comisión, entre los que se incluye él mismo, no existe ninguna norma establecida de derecho internacional público que pueda servir en la actualidad como base para el principio general de la inmunidad personal del Estado. De todos modos, si se eliminaran todos los artículos relativos a las excepciones, los miembros de la Comisión a que se refiere nunca aceptarían, evidentemente, artículos que enuncien un principio general de la inmunidad personal del Estado, ya que todos los artículos que se eliminarían preservan varias excepciones a esa inmunidad personal. Esa es otra razón por la que el Sr. Reuter apoya el artículo 16. Si bien respeta la opinión de los partidarios de la aplicación de la teoría de la inmunidad personal, tan simple y tan radical que el proyecto sólo constaría en definitiva de poquísimos artículos, le parece necesario, no obstante, determinar si hay un medio de llegar a una fórmula conciliatoria. Ese es el problema que se presenta en relación con estos artículos y con los siguientes.

56. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción), hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que tiene reservas respecto del artículo 16, pese a los cambios efectuados por el Comité de Redacción. En primer lugar, el proyecto de artículo es de alcance demasiado amplio, por lo que puede dar lugar a controversias. Parece fortalecer las normas existentes sobre patentes, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial, cuando en realidad los países en desarrollo lo que piden es que se adapten esas normas a fin de tener más en cuenta sus derechos, intereses y necesidades de desarrollo.

57. En segundo lugar, podría incluirse ese artículo en el proyecto sólo si, entre otras cosas, se revisara su redacción a fin de fijarle límites claramente definidos. Es importante evitar que los tribunales del Estado del foro, al tratar de las cuestiones de la propiedad intelectual o industrial — por ejemplo, cuestiones de índole comercial —, se pronuncien sobre otras cuestiones relativas a actos de soberanía. Algunos tribunales prefieren tratar de ampliar sus zonas de competencia para abarcar cuestiones conexas y, al examinar controversias comerciales, tratan de evaluar actos de las autoridades públicas — realizados mediante medidas como la expropiación y la nacionalización — en relación con la adquisición de patentes o de otros derechos. Dada la posibilidad de añadir un segundo párrafo en el artículo 11, tal vez convendría que la Comisión aceptara la sugerencia del Jefe Akinjide y aplazara la adopción del artículo

lo 16 temporalmente hasta que haya adoptado una decisión sobre el contenido del artículo 11.

58. El Sr. OGISO afirma que, aunque se ha examinado ampliamente el proyecto de artículo 16 en la Comisión y en el Comité de Redacción, parece que todavía existen algunos equívocos acerca de dos extremos. En primer lugar, se ha hecho referencia durante el debate (1834.<sup>a</sup> sesión, párr. 12) a la historia del desarrollo de un determinado país cuyos productos fueron famosos por su bajo precio en el pasado pero que ahora son sinónimo de gran calidad, y se ha afirmado que si, al principio de su modernización, el país de que se trata hubiera tenido una ley sobre patentes no habría logrado ese progreso. Si el país a que se hace referencia es el Japón, el Sr. Ogiso desea afirmar que, como hecho histórico, cuando el Japón emprendió el proceso de modernización hace unos cien años, una de las primeras medidas del nuevo Gobierno japonés de aquella época fue establecer una ley sobre patentes a fin de demostrar que el sistema jurídico del Japón eran tan moderno como el de los países occidentales.

59. En segundo lugar, según la experiencia de su país, la ley sobre patentes no es utilizada en perjuicio de los países en desarrollo. Japón tiene dos métodos de cooperar con los países en desarrollo a fin de ayudarles en su ulterior desarrollo económico. O bien proporciona asistencia económica a través de organizaciones gubernamentales o promueve la inversión privada alentando a las industrias privadas japonesas a cooperar con industrias de países en desarrollo. Tal estímulo no podría obtener éxito si los países en desarrollo receptores no otorgaran la adecuada protección a la tecnología y al capital que en ellos se invierte. La cooperación económica a nivel privado ha producido resultados considerables en varios países en desarrollo. Por ello, el Sr. Ogiso estima que una ley sobre la protección de la propiedad intelectual o industrial alentaría el desarrollo económico en lugar de impedirlo. Y a la inversa, la cooperación a nivel privado resultaría perjudicada si faltara una disposición como la que se enuncia en el apartado *b* del artículo 16; en efecto, en lugar de resultar ventajosa para los países en desarrollo, la ausencia de tal disposición puede favorecer a los países desarrollados, en particular aquellos países cuyas industrias están principalmente controladas por el Estado.

60. El Sr. LACLETA MUÑOZ no tiene por su parte ninguna objeción que formular respecto del texto del artículo 16. Además, no acierta a comprender cómo ese artículo, que se refiere a la inmunidad jurisdiccional de los Estados, puede afectar a los derechos de autor en los países en desarrollo o la transferencia de tecnología a esos países, ya que, a falta de una protección de la propiedad intelectual en un Estado, el artículo de que se trata no tendría ningún efecto sobre el territorio de ese Estado.

61. El Sr. Lacleta Muñoz no comprende la objeción que ha suscitado el apartado *a* en lo que se refiere, por ejemplo, a los derechos de autor para los libros escolares, dado que, en circunstancias normales, esos derechos son raramente propiedad de un Estado. En todo caso, el Estado que desee beneficiarse de libertad en lo que se refiere a los derechos de autor puede establecer esa libertad en su derecho interno. Le bastará simplemente con no aceptar ninguna obligación internacional a ese respecto, cosa que es libre de hacer.

62. Con relación al apartado *b*, el Sr. Lacleta Muñoz apoya sin reservas la observación formulada por el Sr. Reuter. El rechazar ese apartado equivaldría pura y simplemente a admitir que, en el territorio de otro Estado, un Estado extranjero tiene el privilegio de utilizar un derecho perteneciente a un tercero y protegido por el derecho interno de ese otro Estado. La cuestión del efecto extraterritorial de la nacionalización, que se plantea también en otros artículos puede y debe ser resuelta por otros órganos.

63. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que el apartado *a* del artículo 16 difícilmente puede dar lugar a objeciones, ya que indudablemente un Estado está autorizado a determinar sus derechos como desee.

64. Con relación al apartado *b*, cuyo alcance, por supuesto, se limita al territorio del Estado del foro, está de acuerdo con las opiniones expresadas por el Sr. Ogiso. Un país en desarrollo, que es un Estado soberano como cualquier otro Estado, puede seguir sus propias políticas dentro de sus fronteras e incluso esperar algún reconocimiento de los efectos extraterritoriales de esas políticas. Ahora bien, no puede esperar que la legislación de otro Estado no sea respetada en el territorio de ese otro Estado. Como ha señalado el Sr. Ogiso, la disposición del apartado *b*, lejos de ir contra los países en desarrollo, puede en realidad tener efectos favorables para ellos.

65. Con relación al procedimiento que ha de adoptarse, el Relator Especial señala que con la cláusula de salvaguardia que ha de incluirse en el artículo 11 se trata de evitar equívocos en relación no sólo con el artículo 16, sino también con el artículo 15. Se progresaría en la materia si la Comisión adoptara provisionalmente el artículo 16 en la forma propuesta por el Comité de Redacción, en la inteligencia de que se incluirá una cláusula similar a la indicada por el Presidente del Comité de Redacción (véase *supra*, párr. 45) en el artículo 11 o en cualquier otro lugar que decida finalmente la Comisión.

66. El Jefe AKINJIDE da las gracias al Relator Especial por su explicación, que refuerza simplemente su opinión de que la aprobación del artículo 16 con sujeción a la aprobación del artículo 11, antes de que el texto del artículo 11 haya sido aceptado por el Comité de Redacción, sería poner el carro delante de las mulas. No le convencen los argumentos que se han aducido para demostrar que el artículo 16 no iría contra los intereses de los países en desarrollo y mantiene su propuesta de que se aplase la aprobación del artículo 16.

67. El Sr. McCaffrey dice que sigue sin comprender las objeciones del Jefe Akinjide. Nada de lo dispuesto en el artículo 16 se opone al deseo de un gobierno de no suscribir una convención sobre patentes o derechos de autor. Una convención de ese tipo tal vez afecte en realidad a la capacidad del país de aplicar sus propias políticas con relación a la protección de la propiedad intelectual o industrial, pero ciertamente no es este el caso del artículo 16. Con relación a la propuesta de aplazar el examen del artículo 16 hasta que se apruebe el artículo 11, el Sr. McCaffrey considera que, a fin de avanzar en los trabajos, a veces es necesario suponer que un problema determinado será resuelto finalmente a satisfacción de la Comisión. Así se ha hecho en el caso del artículo 6 del

presente proyecto <sup>13</sup>, de la nota en la que se describió la forma en que se entendía provisionalmente la expresión « sistema de un curso de agua internacional » <sup>14</sup> en relación con el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y, en el anterior período de sesiones, en el caso del proyecto sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. En cada uno de esos casos, la Comisión actuó tras haber asegurado el Relator Especial que se pondría una disposición destinada a acallar la preocupación de ciertos miembros de la Comisión y que finalmente se tomarían medidas sobre ella. A juicio del Sr. McCaffrey, el aplazar el examen del artículo 16 sería peligroso y contraproducente. Exhorta a los miembros de la Comisión a que no se opongan a que se adopte una decisión sobre el artículo 16, teniendo en cuenta que la decisión sólo es provisional y será adoptada en primera lectura.

68. El Sr. KOROMA dice que, en respuesta al llamamiento del Sr. McCaffrey y habida cuenta de anteriores métodos de trabajo de la Comisión, no insistirá en que se aplase la decisión sobre el artículo 16. No obstante, espera que el Relator Especial tome nota del grado de oposición que ha encontrado el artículo en el seno de la Comisión. A su juicio, el artículo 16 anula en gran parte el artículo 5 del proyecto, respecto al cual la Comisión ha trabajado intensamente. Como el Jefe Akinjide, sigue pensando que la aprobación del artículo implicará indirectamente la aceptación del los Convenios de la OMPI.

69. El Sr. USHAKOV dice que, dadas las serias reservas expresadas respecto del artículo 16, sería lógico adoptar el mismo procedimiento que el utilizado en el caso del artículo 23 del proyecto sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (véase 1864.<sup>a</sup> sesión, párr. 22) y colocar el proyecto de artículo entre corchetes.

70. El Sr. McCAFFREY señala que, a diferencia del artículo 16 que se examina, el artículo 23 del proyecto sobre el estatuto del correo diplomático no ha sido aprobado por el Comité de Redacción.

71. El Sr. USHAKOV indica que él no ha sido el único miembro de la Comisión que se ha opuesto al artículo 16.

72. El Jefe AKINJIDE dice que no ve ninguna diferencia entre la situación suscitada respecto del artículo 16 y la del artículo 23. No comprende por qué la Comisión todavía no tiene ante sí el texto de la enmienda propuesta al artículo 11 (véase *supra*, párr. 45).

73. El PRESIDENTE señala que existe una auténtica divergencia de opiniones tanto sobre el fondo del artículo 16 como sobre el procedimiento que ha de adoptarse. No cree que se deba someter la cuestión a votación y sugiere que se adopte una decisión al respecto en la próxima sesión.

74. El Sr. REUTER propone que, puesto que la Comisión está dividida, se someta la cuestión a votación a fin

de ahorrar tiempo. Las diferencias de opinión podrían reflejarse después en el informe.

75. El PRESIDENTE indica que no puede procederse a votación debido a que no hay quórum en la Comisión.

76. El Sr. KOROMA afirma que, pese a su enorme admiración y respeto por el Sr. Reuter, desaprueba la práctica de pedir una votación. No cree que, en el presente contexto, la votación hiciera progresar la labor de la Comisión y es partidario de tratar de encontrar una solución conciliatoria.

77. El PRESIDENTE sugiere que se continúe en la próxima sesión el examen del texto propuesto por el Comité de Redacción para el artículo 16.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

## 1869.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 23 de julio de 1984, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

### Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*conclusión*) (A/CN.4/L.379, A/CN.4/L.381)

[Tema 3 del programa]

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*)

#### ARTÍCULOS 16 (*conclusión*), 17 Y 18

ARTÍCULO 16 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial) (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE dice que, en la 1868.<sup>a</sup> sesión algunos miembros de la Comisión sugirieron que se aplazara, hasta que se haya tomado una decisión sobre el párrafo 2 del artículo 11, la aprobación del artículo 16 propuesto por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.379). Tiene entendido que ahora esos miembros están dispuestos a aceptar la aprobación provisional del artículo 16, en la inteligencia de que el texto del párrafo 2 del artículo 11 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/L.381) se remitirá al Comité de Redacción para su examen.

<sup>13</sup> Véase 1833.<sup>a</sup> sesión, nota 4, e.

<sup>14</sup> Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

2. El Sr. USHAKOV señala que, aunque se opone al apartado *b*, no ha solicitado una votación sobre el artículo ni una decisión definitiva a ese respecto, ya que la Comisión sólo está examinando el artículo en primera lectura y éste será sometido necesariamente a votación en segunda lectura. Solicita que sus opiniones consten en el comentario a fin de que la Comisión pueda apreciarlas en cuanto comience el 37.º período de sesiones, puesto que las actas resumidas de las sesiones sólo se publicarán en forma oficial dentro de dos años. Añade que habría que colocar el apartado *b* entre corchetes, práctica ya seguida por la Comisión, incluso en primera lectura, con respecto a algún proyecto de artículo determinado o alguna parte de un proyecto de artículo. Por último, lamenta que algunos proyectos de artículos, como el artículo 14, se hayan aprobado provisionalmente. A juicio del Sr. Ushakov, el artículo 14 es totalmente inaceptable, tanto desde el punto de vista jurídico como del prestigio de la Comisión, y habría sido mejor suprimirlo.

3. El Sr. KOROMA dice que tiene serias reservas con respecto al artículo 16, pero que no se opondrá a su aprobación provisional, en la inteligencia de que se tendrán presentes las reservas y observaciones cuando se vuelva a examinar el artículo. A su juicio, el artículo 16 rebasa el problema de la nacionalización y el artículo 11 sólo ofrece una respuesta parcial a los interrogantes planteados.

4. El PRESIDENTE dice que considerará que la Comisión acuerda aprobar provisionalmente el artículo 16, en la inteligencia de que todas las reservas y observaciones formuladas durante el debate constarán debidamente en el acta resumida de la sesión, en el informe de la Comisión y, en lo posible, en el comentario. Además, el párrafo 2 del artículo 11 propuesto por el Relator Especial (A/CN.4/L.381) se remitirá al Comité de Redacción para responder a la inquietud de algunos miembros con respecto a los efectos extraterritoriales de la nacionalización.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 16.*

#### ARTÍCULO 17 (Cuestiones tributarias)

5. El Sr. MAHIU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 17:

##### *Artículo 17. — Cuestiones tributarias*

Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, la inmunidad de un Estado no podrá invocarse ante un tribunal de otro Estado en un procedimiento concerniente a las obligaciones tributarias como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro.

Tal como se sugirió durante el debate general, el texto del artículo 17 ha sido simplificado considerablemente en comparación con la versión propuesta inicialmente por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2)<sup>1</sup>.

6. El Comité de Redacción ha decidido que es preferible que no se enumeren los diversos tipos de derechos, im-

puestos y otros gravámenes análogos en el texto del artículo. A juicio del Comité, era imposible elaborar una lista exhaustiva e incluso una lista no exhaustiva obligaría a entrar en detalles en una rama del derecho interno que es compleja y está sujeta a modificaciones. La cuestión será tratada en el comentario. En consecuencia, se ha empleado una fórmula genérica, a saber, « obligaciones tributarias como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos ». Además, como la norma entraña la aplicación del derecho interno, y en particular la reglamentación tributaria que puede imponer o no diversas obligaciones tributarias a un Estado extranjero, se juzgó apropiado referirse a las « obligaciones tributarias [...] a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro ». Todos los miembros del Comité reconocen que la cuestión de la « inmunidad tributaria » es una cuestión completamente distinta de las « inmunidades jurisdiccionales ».

7. Por último, el Comité ha decidido no conservar el párrafo 2 del artículo 17 tal como lo propuso el Relator Especial. Si bien reconoce la importancia de la materia objeto de ese párrafo, el Comité ha juzgado más apropiado tratar todas las cuestiones relativas al embargo, la incautación o las medidas de ejecución en el marco de la parte siguiente del proyecto de artículos, que tratará especialmente de esas cuestiones y que el Relator Especial presentará a la Comisión en un futuro período de sesiones. En armonía con la nueva redacción del artículo, se ha modificado el título, que se denomina « Cuestiones tributarias ».

8. Un miembro del Comité expresó reservas en cuanto al artículo 17, que juzgaba inútil porque estaba concebido en función de situaciones o de problemas que no se presentarían en la práctica y que sólo eran fruto de la imaginación. En todo caso, los Estados estaban sujetos a obligaciones tributarias a que podían tener el deber de atender con arreglo a la legislación del Estado del foro. En el caso de una controversia, la parte actora en el procedimiento sería invariablemente el Estado extranjero y, por tanto, en conformidad con los demás artículos del proyecto, no estaría exento de la jurisdicción. Por otra parte, la cuestión en su conjunto era un asunto de cortesía y de reciprocidad entre los Estados interesados y toda petición de privilegios debería examinarse en ese contexto. Las controversias acerca de la existencia de esos privilegios serían resueltas en el plano internacional entre los Estados interesados y no tenían ninguna relación con las inmunidades jurisdiccionales.

9. El Sr. USHAKOV expresa su total oposición al artículo 17, que considera superfluo. Su única justificación es, al parecer, la de que permite al fisco del Estado del foro promover un procedimiento judicial para obtener el pago de un determinado derecho, impuesto u otro gravamen. Es evidente que la legislación de un Estado debe aplicarse a todos, con inclusión de los Estados extranjeros, pero, en el caso presente, parece que el verdadero objetivo de este proyecto de artículo consiste en minar a toda costa la inmunidad jurisdiccional de los Estados en provecho de las empresas transnacionales y, en consecuencia, en detrimento de los Estados jóvenes. La inmunidad jurisdiccional de los Estados es la contrapartida de su soberanía y de su igualdad soberana. Al menoscabar la inmunidad juris-

<sup>1</sup> Para el texto presentado por el Relator Especial y el debate sobre el mismo en el actual período de sesiones de la Comisión, véase sesiones 1833.<sup>a</sup> a 1837.<sup>a</sup> y 1838.<sup>a</sup>, párrs. 1 a 24.

diccional de los Estados se menoscaba al mismo tiempo su independencia y su igualdad soberana.

10. El Sr. NI dice que, como ya ha tenido oportunidad de señalar (1835.ª sesión), no puede aceptar los proyectos de artículos que actualmente examina la Comisión, porque son contrarios al principio de la igualdad soberana de los Estados. No obstante, el artículo 17 plantea un aspecto particular al referirse a « obligaciones tributarias [...] a que pueda estar sujeto [el Estado] ». Su pregunta es la siguiente: ¿Sujeto a quién? En el caso previsto, el demandante es el Estado del foro y el demandado es otro Estado, pero el Sr. NI está firmemente convencido de que un Estado no puede estar sujeto a la jurisdicción de los tribunales nacionales del Estado del foro. El Sr. NI no tiene el propósito de referirse nuevamente a aspectos que ya ha planteado tanto en la Comisión como en el Comité de Redacción.

11. El Sr. KOROMA dice que su posición es análoga a la del Sr. Ushakov y el Sr. NI. Es contrario a este artículo, pero no se opondrá a su aprobación provisional.

12. El Jefe AKINJIDE considera, lo mismo que el Sr. Koroma y el Sr. NI, que el artículo 17 es totalmente inaceptable. En realidad, debería haberse formulado en términos diametralmente opuestos, a fin de establecer la premisa básica de que un Estado debe gozar de inmunidad salvo que los dos países interesados convengan otra cosa al respecto. Es muy posible que resulte difícil lograr la aceptación de una convención que, en sentido figurado, está desmontando poco a poco el techo del edificio de la inmunidad de los Estados; en ese sentido, tal vez podría decirse que la obra de la Comisión es más de demolición que de construcción.

13. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que, como estuvo ausente de la sesión anterior y no pudo formular observaciones sobre el artículo 16, desea hacer suyas las reservas del Sr. Koroma con respecto a dicho texto. En cuanto al artículo 17, apoya plenamente las observaciones hechas por los cuatro oradores que le han precedido y, por tanto, desea formular una reserva expresa a ese respecto.

14. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que, cada vez que se examina algún aspecto de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados, se adoptan nuevas restricciones. En consecuencia, poco a poco se va cercenando el principio de la inmunidad del Estado, se le va debilitando.

15. En su calidad de Presidente, dice que considerará que la Comisión desea aprobar provisionalmente el artículo 17, sin perjuicio de las reservas formuladas.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 17.*

#### ARTÍCULO 18 (Participación en sociedades u otras colectividades)

16. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción propone el texto siguiente para el artículo 18:

##### *Artículo 18. — Participación en sociedades u otras colectividades*

1. Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto, un Estado no podrá invocar la inmunidad respecto de la juris-

dicción de un tribunal de otro Estado en un procedimiento relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes cuando ésta:

a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales;

b) se haya constituido con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga la sede de su dirección o su establecimiento principal en ese Estado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si las partes en litigio han pactado por escrito lo contrario o si los estatutos o cualquier otro instrumento por el que se haya creado o se rija la sociedad o colectividad de que se trate contienen disposiciones en contrario.

El Comité de Redacción ha procurado formular en términos más generales el artículo 18 presentado por el Relator Especial en su sexto informe (A/CN.4/376 y Add.1 y 2)<sup>2</sup>, a fin de tener en cuenta los distintos tipos de personas jurídicas o formas de asociación que puedan existir en los distintos sistemas jurídicos.

17. En el párrafo 1 se ha suprimido la expresión « participación en calidad de accionista » porque estaba implícita en el caso de una sociedad de capitales constituida y registrada (« incorporated body ») y no se aplicaría a otras colectividades. El Comité ha decidido también que no es necesario referirse a « la determinación de sus derechos y obligaciones » y que bastaría una referencia general a « un procedimiento relativo a su participación ».

18. En el debate celebrado en el Comité de Redacción se puso claramente de manifiesto que el carácter de las colectividades comprendidas en el artículo varía mucho de un sistema jurídico a otro. Por ejemplo, la entidad jurídica denominada en inglés « unincorporated body » no tiene equivalente en francés. Para evitar las dificultades prácticamente insuperables de una transposición en los diferentes idiomas de términos y conceptos propios de un idioma y un sistema jurídico particulares, el Comité ha procurado lograr una fórmula de redacción más general y encontrar una expresión cuya acepción sea lo bastante amplia para englobar los diferentes tipos de personas jurídicas y formas de asociación existentes en los diversos sistemas de derecho. En francés, se ha empleado la fórmula « dans une société ou un groupement ayant ou non la personnalité juridique », que corresponde a la frase « in a company or other collective body, whether incorporated or unincorporated » de la versión inglesa, y a la fórmula « en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella » de la versión española. Se aludió a la posibilidad de sustituir, en la versión francesa, la expresión « groupement » por « entité commerciale ».

19. Han surgido dificultades análogas con respecto a la designación de las partes en un procedimiento judicial, en el que necesariamente intervienen los diferentes tipos de colectividades. Por este motivo, el Comité ha formulado en términos más concisos la última parte de la disposición preliminar, que en español dice « un procedimiento [...] concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes » y que quedó redactada en francés en la forma siguiente: « une procédure [...] concernant les rapports sociétaires » y en inglés « a

<sup>2</sup> Véase *supra*, nota 1.

proceeding concerning the relationship between the State and the body or the other participants therein ».

20. Inmediatamente se advierte que no hay correspondencia literal entre estas versiones lingüísticas. No obstante, el Comité de Redacción estima que, desde un punto de vista jurídico y conceptual, hay correspondencia entre ellas en cuanto al fondo. En una esfera tan compleja, en que los sistemas jurídicos difieren en cuanto a la terminología y a los tipos de personas jurídicas que se han de tener en consideración, habría que establecer entre las versiones lingüísticas una correspondencia en cuanto a su significado e intención, en lugar de buscar una estricta transposición textual o literal. Pero el Comité de Redacción tiene conciencia de los escollos con que se tropieza para trasladar ciertos conceptos jurídicos fluctuantes o diferentes de un idioma a otro y de un sistema jurídico a otro. Con frecuencia se han señalado a la atención del Comité las dificultades a que ello da lugar en árabe, chino, español y ruso y que en el caso del proyecto de artículo 18 son particularmente manifiestas.

21. El Comité de Redacción confía en que en segunda lectura se reexaminarán las divergencias terminológicas a fin de lograr una mayor armonía en todas las versiones lingüísticas, tanto en la terminología como en los conceptos, teniendo debidamente en cuenta la necesidad de verter fielmente a cada idioma el sentido que corresponde. Sin embargo, uno de los miembros del Comité de Redacción no ha aprobado el método seguido y ha estimado que las diversas versiones lingüísticas deben coincidir más literalmente. Si las versiones lingüísticas llegaran a diferir en la medida prevista, surgirían sin duda importantes divergencias de interpretación, que excluirían toda posibilidad de una aplicación uniforme o eficaz del artículo.

22. La redacción del apartado *a* del párrafo 1 se ha ajustado en consonancia con la nueva terminología, y la palabra « socios » ha reemplazado a « miembros ». Asimismo, de conformidad con una sugerencia formulada en la 1838.<sup>a</sup> sesión (párr. 20), se han añadido las palabras « u organizaciones internacionales ». La versión inglesa del apartado *b* del párrafo 1 es idéntica a la propuesta por el Relator Especial, pero en las versiones española y francesa las palabras « sea controlada desde ese Estado » y « soit contrôlée à partir de cet Etat » se han reemplazado por « tenga la sede de su dirección [...] en ese Estado » y « ait le siège de sa direction [...] dans cet Etat », respectivamente. El propósito de esta enmienda consiste en traducir con más fidelidad a esos idiomas el sentido deseado.

23. En el fondo, el párrafo 2 queda igual que en el texto inicialmente propuesto, con sólo una ligera modificación, al final del párrafo, que tiene en cuenta la nueva terminología utilizada en el párrafo 1. En el comentario se indicará que lo pactado por escrito entre las partes con arreglo al párrafo 2 no podrá ir en contra de la voluntad de los Estados interesados en el caso de un acuerdo entre ellos, tal como se prevé en virtud de la primera frase del párrafo 1. Por consiguiente, también habrá que considerar en este proyecto de artículo la forma y el lugar de la cláusula general que salvaguarda la libertad contractual de los Estados y que dice: « Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto ». Se ha enmendado el título para tener presente la nueva redacción del artículo.

24. Por último, un miembro del Comité se opuso a la aprobación del proyecto de artículo en su nueva versión. A su juicio, aparte de los peligros que presentaban las marcadas discrepancias entre las distintas versiones lingüísticas, la nueva redacción se refería a conceptos propios de determinados sistemas jurídicos, que eran incomprensibles cuando se separaban del contexto de esos sistemas. Tal como estaba enunciado, el artículo no constituía una norma eficaz de aplicación general.

25. El Sr. USHAKOV se opone al artículo 18 debido a las discordancias que existen entre las versiones francesa e inglesa, no de terminología, sino de fondo. Además, este artículo plantea varios enigmas. Por ejemplo, ¿a quién se supone que se aplica el artículo? Hace referencia a la participación « en una sociedad u otra colectividad » (« in a company or other collective body »), pero ¿qué se entiende por « colectividad » (« collective body »)? ¿Una organización internacional? La versión francesa es incluso más complicada. La palabra « groupement » tiene una connotación política, pero ¿qué significa en derecho? Hay otro enigma en las palabras « ayant ou non la personnalité juridique » (« con personalidad jurídica propia o sin ella »). Según el sistema jurídico soviético, sólo puede entablarse un procedimiento civil contra una entidad si ésta tiene personalidad jurídica.

26. Con relación al apartado *a* del párrafo 1, el Sr. Ushakov cita el caso de la UPU, cuyos miembros son Estados y territorios no autónomos. En consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 18, la UPU podría ser objeto de un procedimiento civil en cualquier Estado. ¿Cómo podría aplicarse ese artículo?

27. En el párrafo 1, la expresión « rapports sociétaires » (« relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes ») es también causa de complicación, en particular dado que en inglés se utiliza una expresión bastante diferente. Además, la primera parte del párrafo 1, considerada junto con el apartado *b* es contraria al derecho interno y al derecho internacional privado, ya que la cuestión de la sede de la dirección o su establecimiento principal depende de las actividades de la compañía y no de los « rapports sociétaires ».

28. A juicio del Sr. Ushakov, esas dificultades se derivan del hecho de que el Comité de Redacción, en su prisa por aprobar cualquier texto que socavase el principio de la inmunidad de los Estados, ha pasado sólo algunas horas en el estudio de esos proyectos de artículos, mientras que han dedicado varias sesiones al artículo 23 del proyecto sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

29. Sir Ian SINCLAIR dice que apoya el artículo 18 en cuanto al fondo. No está totalmente de acuerdo con la observación del Sr. Ushakov de que el texto encierra una serie de enigmas. Es cierto que se plantea el problema de cómo expresar en términos generales un concepto que quizá no se encuentre en todos los sistemas jurídicos. La razón por la que el Comité de Redacción ha adoptado la expresión « collective body » en inglés y « groupement » en francés se debe simplemente a que no existe otro término jurídico equivalente. Es verdad que la terminología no es ideal y que el artículo requerirá un examen más deten-

do en segunda lectura. Pero, en cuanto al fondo, satisface la necesidad de prever una norma de inmunidad. El Sr. Ushakov ha dicho también que el artículo se extendería a órganos tales como la UPU. Ahora bien, seguramente el Sr. Ushakov no ha tenido en cuenta la frase « Salvo que los Estados interesados convengan otra cosa al respecto ». Si existiera un acuerdo que otorgase la inmunidad a los miembros de la UPU, ese acuerdo se aplicaría para excluir el artículo 18. En cuanto a la opinión del Sr. Ushakov relativa a la distinción entre « relationship » y « rapports sociétaires », a juicio de Sir Ian ambas expresiones son equivalentes en cuanto al fondo.

30. El Sr. BALANDA estima que el término « groupe-ment » (« colectividad ») es más sociológico y político que jurídico. Propone que se sustituya por « entité commerciale » (« entidad comercial ») y en el cuerpo del proyecto de artículo por « entité » (« entidad »). No obstante, no tiene nada que oponer al proyecto en cuanto al fondo.

31. El Jefe AKINJIDE, aunque en principio no se opone al artículo 18, considera que plantea un problema punto menos que insoluble. El problema se deriva del hecho de que hay tres series de intereses contrapuestos que se han de conciliar: los intereses de los Estados cuya economía está controlada de forma privada, los de los Estados cuya economía está dirigida por el Estado y los de los países en desarrollo, donde, en muchos aspectos, la economía no está dirigida por el Estado. Por ejemplo, un problema radica en el hecho de que, en virtud del artículo 18, los bancos centrales no gozarían de inmunidad; son estos bancos, y no los bancos privados, los que en los países en desarrollo y en otros países abren cartas de crédito. Es importante que la Comisión sepa bien lo que acepta: es decir, en lo que se refiere a las transacciones comerciales, es en realidad lo dispuesto en las leyes pertinentes de los Estados Unidos de América, de 1976, y del Reino Unido, de 1978.

32. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción), hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que por su parte no tiene objeciones que formular en cuanto al fondo del artículo 18. En la medida en que un Estado participa en operaciones comerciales, debe prever la posibilidad de ser demandado o tener que entablar un proceso para defender sus intereses. Ahora bien, de los dos criterios enunciados en el apartado *b* del párrafo 1, uno, el de la constitución de una sociedad con arreglo a la ley del Estado del foro, es claro, pero el otro, el de que la sede de su dirección o su establecimiento principal se encuentre en ese Estado, lo es mucho menos y puede dar lugar a dificultades. Por ello, el Sr. Mahiou se reserva su posición a ese respecto.

33. Dado que los sistemas jurídicos varían de un país a otro, es natural que el Comité de Redacción haya tropezado con dificultades para encontrar términos equivalentes. No obstante, el Sr. Mahiou apoya la propuesta del Sr. Balanda de que, en el texto francés, la palabra « groupe-ment » sea sustituida por « entité commerciale », que tiene el mérito de haber sido ya utilizada en otros proyectos de artículos y de introducir un concepto adicional, al menos en francés.

34. El Sr. LACLETA MUÑOZ siente ciertas dudas respecto a la terminología pero cree que en el futuro la Comisión podrá volver sobre ello. No obstante, estima que no debería limitarse la aplicación del artículo 18 sólo a entidades comerciales, ya que existen, por ejemplo, entidades no comerciales que poseen bienes muebles e inmuebles y que no deberían excluirse del proyecto de artículos.

35. El PRESIDENTE sugiere que la Comisión apruebe el artículo 18 provisionalmente, en la inteligencia de que se transmitirán al Comité de Redacción los comentarios formulados con respecto a la terminología.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 18.*

36. El Sr. FRANCIS desearía que se reflejase en el acta resumida de la sesión el hecho de que, aunque no ha formulado ninguna reserva respecto a la aprobación provisional de los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, se reserva el derecho a hacer comentarios sobre ellos cuando llegue el momento oportuno.

37. El Sr. MAHIOU (Presidente del Comité de Redacción) expresa su agradecimiento por la cooperación que ha recibido de los miembros del Comité de Redacción, incluso cuando ha sido necesario celebrar sesiones suplementarias. Da también las gracias a los miembros de la Secretaría que han ayudado al Comité de Redacción en su labor.

38. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por su informe y a todos los miembros del Comité por su cooperación.

### **Cooperación con otros organismos (conclusión \*)**

[Tema 10 del programa]

#### **DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO**

39. El PRESIDENTE invita al Sr. Nemoto, observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

40. El Sr. NEMOTO (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) señala que las relaciones oficiales entre la Comisión y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano se han incrementado y reforzado durante el período de más de dos decenios que ha transcurrido desde que se establecieron. Le satisface observar el enorme progreso que la Comisión ha realizado respecto a ciertos temas de su programa, y en particular sobre dos temas de especial interés para la región asiático-africana: las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

41. En lo que se refiere a la inmunidad de los Estados, muchos gobiernos de la región asiático-africana están profundamente preocupados por la reciente legislación promulgada en los Estados Unidos de América y en algunos

\* Reanudación de los trabajos de la 1849.ª sesión.



otros países. En una reunión de asesores jurídicos celebrada en la Sede de las Naciones Unidas en noviembre de 1983, se expresó la opinión de que la CDI debería tratar de establecer, con el peso de su autoridad, la norma jurídica sobre la materia, a fin de llegar a un planteamiento uniforme en la aplicación de la inmunidad de los Estados. Entre otras cosas, se recomendó que la reciprocidad sirviese de principio rector y se mencionó la posibilidad de solicitar a la Comisión que estudiase la inclusión de una disposición a tal efecto en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

42. La labor del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación fue suspendida en 1973, a raíz de la decisión de la Comisión de estudiar ese tema. Sin embargo, en su último período de sesiones, celebrado en Tokio, el Comité decidió reanudar el examen del tema a la luz de la labor realizada por la Comisión. Por ello, le complace observar que el Relator Especial encargado de ese tema, Sr. Evensen, ha presentado su segundo informe (A/CN.4/381), que contiene una serie completa de proyectos de artículos.

43. En la reunión de asesores jurídicos celebrada en noviembre de 1983 se examinó también el informe de la CDI a la Asamblea General sobre su 35.º período de sesiones. En su propio informe, los asesores jurídicos llegaron a la conclusión de que, en lugar de examinar cada uno de los temas tratados en el informe de la CDI, sería conveniente que la Sexta Comisión de la Asamblea General se concentrara en aquellas cuestiones cuyo examen serviría de guía a la CDI respecto al criterio que habría de adoptar o favorecería un examen detallado en la etapa final de la labor de la CDI sobre un tema determinado. Se estimó también que sería útil que, en su informe, la CDI diera algunas indicaciones sobre los temas que requerían un examen en la Sexta Comisión.

44. Con relación al actual programa de trabajo del Comité que representa, el Sr. Nemoto señala que el derecho del mar, y en particular la aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982<sup>3</sup>, sigue siendo una cuestión prioritaria. El Comité participa en la actualidad en la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y del Tribunal Internacional del derecho del mar y, con ocasión del segundo período de sesiones de la Comisión Preparatoria, celebrado en Kingston (Jamaica) en marzo de 1983, presentó un documento relativo a los preparativos para la exploración y la explotación de las zonas reservadas. El Comité estudia también la cuestión de la delimitación de las zonas marítimas con arreglo a la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, el marco jurídico para la utilización óptima de los recursos de la zona económica exclusiva y los derechos e intereses de los Estados sin litoral. Probablemente continuará sus consultas con diversos organismos de las Naciones Unidas en lo que se refiere a la cooperación económica, científica y técnica en la utilización del océano Índico.

45. La labor del Comité sobre la promoción y protección de las inversiones ha terminado prácticamente. El comité ha examinado ese tema, junto con varias otras cuestiones relacionadas con la cooperación económica, a raíz de la sugerencia formulada en la Reunión ministerial sobre cooperación regional en la industria, celebrada en Kuala Lumpur (Malasia) en 1980. El Comité ha participado también muy de cerca en aspectos de los trabajos jurídicos de la UNCTAD y ha colaborado activamente con la CNUDMI. En particular, ha patrocinado con la CNUDMI un seminario sobre el arbitraje comercial celebrado en marzo de 1984 y piensa celebrar otro seminario conjunto en noviembre de 1984 para estudiar, entre otras cosas, un marco conveniente para el comercio en Asia sudoriental y en el Pacífico. Se proyecta celebrar otros dos seminarios sobre cooperación económica internacional.

46. Se prosiguen los estudios del Comité sobre cuestiones tales como el estatuto y el trato de los refugiados, la cooperación mutua en la asistencia judicial y la función de la CIJ en la solución de controversias. Probablemente en su próximo período de sesiones el Comité iniciará el estudio de un tema de interés considerable relacionado con el concepto de zonas de paz en el derecho internacional y el marco de esta zona.

47. Por último, el Sr. Nemoto expresa la esperanza de que la Comisión participe en el próximo período de sesiones del Comité que se celebrará en Katmandu (Nepal) en febrero de 1985.

48. El PRESIDENTE da las gracias al observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano por su declaración, le expresa el agradecimiento de la Comisión por las relaciones extremadamente fructíferas de que ambos órganos han disfrutado durante más de dos decenios y le pide que transmita a los miembros del Comité la más sincera esperanza de la Comisión de que se mantengan esas relaciones.

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DE LA COMISIÓN ARABE DE DERECHO INTERNACIONAL

49. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Ennaifer, observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional, y le invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

50. El Sr. ENNAIFER (Observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional) se refiere a las relaciones de cooperación mutua y de ayuda que existen entre la Comisión de la que es observador y la CDI y afirma que la cooperación entre ambos órganos se refleja en la participación anual de un observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional en parte de la labor de la CDI. Deseoso de hacer esa cooperación aún más eficaz y dinámica, el Consejo de Ministros de la Liga de los Estados Árabes, en su período de sesiones de 1984, ha invitado una vez más a los órganos de la secretaría general de la Liga, así como a la Comisión Árabe de Derecho Internacional, a que cooperen estrechamente con la CDI. El apoyo mutuo de ambos órganos se hace manifiesto en el hecho de que la Comisión Árabe de Derecho Internacional persigue objetivos análogos a los de la CDI, aunque a nivel regional del

<sup>3</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar*, vol. XVII (N.º de venta: S.84.V.3), documento A/CONF.62/122.

mundo árabe. Por último, el Sr. Ennaifer desea toda clase de éxitos a la CDI en el cumplimiento de su labor.

51. El PRESIDENTE da las gracias al observador de la Comisión Árabe de Derecho Internacional por su declaración y hace votos por el éxito de esa Comisión en sus esfuerzos por promover el derecho internacional y el imperio del derecho en las relaciones internacionales. Puede tener la seguridad de que la CDI está dispuesta a continuar la total cooperación que se ha establecido entre ambos órganos.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones**

52. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine, capítulo por capítulo, su proyecto de informe, empezando por el capítulo I.

**CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones** (A/CN.4/L.370).

*Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe.*

**CAPÍTULO II.—Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad** (A/CN.4/L.371 y Add.1).

**A.—Introducción** (A/CN.4/L.371).

Párrafos 1 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 13.*

Párrafo 14

53. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la segunda frase del párrafo 14, se sustituyan las palabras «en su presente período de sesiones» por las palabras «en su 35.º período de sesiones».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafos 15 y 16

*Quedan aprobados los párrafos 15 y 16.*

Párrafo 17

54. Sir Ian SINCLAIR señala que debe hacerse una corrección en las versiones francesa e inglesa de la primera frase del párrafo 17. Al final de la frase la referencia que se hace entre paréntesis debe mencionar el párrafo 15 *supra*, como se indica correctamente en la versión española.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafo 18

55. Sir Ian SINCLAIR señala que, en la primera frase del texto inglés, deben sustituirse las palabras «at its thirty-fifth session» por las palabras «on its thirty-fifth session». En la tercera frase deberían sustituirse las palabras «puede atribuirse» por las palabras «podía atribuirse».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.*

Párrafo 19

*Queda aprobado el párrafo 19.*

*Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones** (A/CN.4/L.371 y Add.1)

Párrafos 20 a 22 (A/CN.4/L.371)

Párrafo 20

*Queda aprobado el párrafo 20.*

Párrafo 21

56. El Sr. McCAFFREY sugiere que en la penúltima frase del texto inglés se modifiquen las palabras «serious damages» a fin de que diga «serious damage». Se hace referencia a atentados graves contra el medio ambiente («atteintes graves à l'environnement»).

*Así queda acordado.*

57. El Sr. LACLETA MUÑOZ, refiriéndose a la observación del Sr. McCaffrey, señala que el término utilizado en la versión española no es «daños» sino «atentados», que es preferible.

58. El PRESIDENTE observa que en el texto francés se utiliza la palabra «atteintes».

*Queda aprobado el párrafo 21 en su forma enmendada.*

Párrafo 22

*Queda aprobado el párrafo 22.*

Párrafos 23 a 55 (A/CN.4/L.371/Add.1)

Párrafo 23

59. Sir Ian SINCLAIR dice que, en el texto inglés hay que sustituir en la tercera frase la palabra «does» por «did», y que al final de la quinta frase se debería sustituir las palabras «responsabilidad internacional de los Estados» por el texto del título del tema «responsabilidad de los Estados». Por último, en la frase final se deberían suprimir las palabras «del problema».

*Así queda acordado.*

60. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que en el texto español, en varias ocasiones en el párrafo 23 y en varios otros lugares en el capítulo, las palabras «responsabilidad penal» deberían sustituirse por «responsabilidad criminal».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 23 en su forma enmendada.*

Párrafo 24

61. El Sr. FRANCIS dice que la subsección II, sobre el contenido *ratione materiae* del proyecto de código y la primera fase de los trabajos de la Comisión sobre el proyecto (párrs. 24 a 31) no refleja el acuerdo a que el Relator Especial había llegado con el Sr. Jagota, algunos miembros africanos de la Comisión y él mismo. Como se señala en la

primera frase del párrafo 24, la Asamblea General, mediante su resolución 38/132, dio un doble mandato a la Comisión: en primer lugar, elaborar una introducción, y en segundo lugar, establecer una lista de delitos. El Sr. Francis no puede aceptar la sugerencia, hecha en el párrafo 24 y siguientes, de que la Comisión no tenga en cuenta la primera parte de su mandato. En el informe se debería indicar que al menos un miembro estimaba que la Comisión debería presentar a la Asamblea General una introducción en la que se resumiesen los principios generales de derecho internacional penal.

62. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el punto 2 del párrafo 55 en la subsección IV (Conclusiones). Probablemente el Sr. Francis propone que el informe debe dejar constancia de su opinión de que la Comisión debería haber tratado la introducción en el presente período de sesiones.

63. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, por iniciativa del Sr. Francis, se celebró en efecto una reunión entre los miembros africanos y asiáticos, pero no se llegó a ningún acuerdo. Aunque hubiera habido un acuerdo entre esos miembros, se pregunta qué valor hubiera tenido para la Comisión en su conjunto. Además, el Relator Especial ha de informar a la Comisión y no a los grupos regionales.

64. Sir Ian SINCLAIR sugiere que podría resolverse esa dificultad suprimiendo las últimas palabras del párrafo 24: «y que una cuestión de método la obliga, en esa fase, a empezar por el establecimiento de una lista de los crímenes internacionales y a proceder, en una segunda fase, a la redacción de la introducción». Esa frase terminaría entonces con las palabras «en su elaboración», y podría añadirse otra frase que dijera lo siguiente:

«Algunos miembros opinaron, en cambio, que la preparación de una introducción debía hacerse de modo paralelo al establecimiento de la lista de delitos.»

65. El Sr. FRANCIS da las gracias a Sir Ian Sinclair por esa constructiva propuesta que por su parte encuentra satisfactoria. No obstante, estima que en el informe se deberá reflejar su opinión.

66. El PRESIDENTE sugiere que el Sr. Francis presente por escrito el texto que desea que figure en el informe.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1870.ª SESIÓN

*Martes 24 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidentes:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.— *Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad* (continuación) (A/CN.4/L.371 y Add.1)

B.— *Examen del tema en el actual período de sesiones* (continuación) (A/CN.4/L.371 y Add.1)

Párrafos 23 a 55 (continuación) (A/CN.4/L.371/Add.1)

Párrafos 24 (continuación) y 25

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto propuesto por el Sr. Francis, que dice lo siguiente:

«[Algunos miembros opinaron, en cambio,] que era esencial preparar en esta etapa de la labor de la Comisión una reseña, siquiera fuese preliminar, de la introducción. De este modo se atendería, al menos en espíritu, el mandato conferido por la resolución 38/132 de la Asamblea General. Eso, además, suscitaría observaciones de los representantes de los gobiernos en la Sexta Comisión de la Asamblea General, que contribuirían a la futura labor de la Comisión sobre el tema.

» La reseña debería contener, en particular, una definición concisa de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (y algunos oradores habían sugerido ejemplos de esa definición) y un enunciado de principios, acerca de cuyo contenido algunos oradores formularon, entre otras, las observaciones siguientes: la noción de responsabilidad criminal individual debería ser uno de los principios fundamentales del código; los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad eran crímenes internacionales cuya represión constituía un deber universal; los crímenes cometidos por individuos eran imprescriptibles; podía atribuirse responsabilidad criminal a los Estados, aunque éstos no pudieran estar sujetos a una jurisdicción penal internacional; era necesario basarse más en los principios de Nuremberg para la preparación de la introducción.

» Este criterio estaría en consonancia con la decisión adoptada por la Comisión en el sentido de que “el método deductivo deberá combinarse en gran parte con el método inductivo”, decisión que había contado con el apoyo de la inmensa mayoría de los representantes en la Sexta Comisión durante el trigésimo octavo período de sesiones de la Asamblea General.»

2. Por lo que respecta al párrafo 24, la Comisión todavía tiene ante sí la propuesta de Sir Ian Sinclair (1869.ª sesión), destinada a suprimir la última parte de la segunda frase y a reemplazarla por una nueva frase redactada en los siguientes términos:

«Algunos miembros opinaron, en cambio, que la preparación de una introducción debía hacerse de modo paralelo al establecimiento de la lista de delitos.»

3. Sir Ian SINCLAIR dice que su propuesta se limita estrictamente al párrafo 24. La propuesta presentada por el Sr. Francis es mucho más amplia y entraña también una nueva redacción del párrafo 25. En estas circunstancias, sería conveniente que primero se examinara el párrafo 25.

4. El Sr. FRANCIS señala que el texto que ha propuesto se basa no sólo en sus propias opiniones ya expresadas en la Comisión, sino también en las de otros miembros. Las primeras palabras se han colocado entre corchetes porque, por su parte, no tiene objeciones a la propuesta de Sir Ian Sinclair, que mejoraría el párrafo 24.

5. Sir Ian SINCLAIR dice que en principio puede aceptar el texto propuesto por el Sr. Francis para reemplazar el párrafo 25, pero su redacción no es totalmente satisfactoria, sobre todo las referencias al método deductivo y al método inductivo. Sin embargo, en la primera frase del segundo párrafo de la propuesta del Sr. Francis deberían reemplazarse las palabras « una definición concisa de los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad » por « criterios más precisos para determinar o definir los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad ». Asimismo, se debe sustituir la frase que figura entre paréntesis, a saber, « y algunos oradores habían sugerido ejemplos de esa definición » por « y algunos oradores habían sugerido ejemplos de esos criterios ».

6. Por último, en la primera frase del primer párrafo deben sustituirse las palabras « era esencial » por « era conveniente », modificación que evitaría recalcar en forma indebida la división de criterios en el seno de la Comisión.

7. El Sr. USHAKOV desea precisar que no se cuenta entre los que han propuesto criterios objetivos, pues estima que no existen criterios de esa especie para determinar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. A su juicio, sólo pueden ser crímenes de ese tipo los reconocidos como tales por la comunidad internacional.

8. El PRESIDENTE propone que se constituya un pequeño grupo oficioso, integrado por el Relator Especial, el Sr. Francis, el Sr. Reuter y Sir Ian Sinclair, para que prepare un texto convenido que se insertaría entre los párrafos 24 y 25 o sustituiría al párrafo 25.

9. El Sr. THIAM (Relator Especial) observa que los criterios propuestos por los miembros de la Comisión figuran en el párrafo 25. En cambio, el texto que ahora se propone no se limita a expresar las opiniones del Sr. Francis. Trata, además, de reflejar los criterios de otros miembros, tarea que corresponde al Relator Especial. En su forma actual, el párrafo 25 refleja las numerosas ideas expresadas en el curso del debate y muestra que la mayoría de la Comisión es partidaria del método inductivo.

10. El Sr. FRANCIS dice que adoptará un criterio más amplio respecto de la cuestión de la redacción de su propuesta. No obstante, no puede suscribir la declaración del Relator Especial. Se considera con perfecto derecho a referirse no sólo a las opiniones que él mismo ha expresado en la Comisión, sino también a las formuladas por otros miembros. En realidad, el texto que ha presentado se basa en un documento del Sr. Jagota y refleja el acuerdo logrado con el Relator Especial en ese momento.

11. El Sr. McCAFFREY dice que apoya el procedimiento formulado por el Presidente.

12. El PRESIDENTE señala que, si no hay otras observaciones, considerará que la Comisión acuerda aprobar su propuesta destinada a establecer un grupo oficioso y apla-

zar el examen de los párrafos 24 y 25 hasta que el grupo haya informado a la Comisión.

*Así queda acordado.*

Párrafo 26

13. El Sr. LACLETA MUÑOZ observa que el término « crimes » se ha traducido en los párrafos 25, 26 y siguientes de la versión española por su equivalente normal de « delitos », pero que en el párrafo 24 se ha empleado el término « crímenes ». Como sería difícil lograr una completa uniformidad, sugiere que, en la versión española, se añada al párrafo 24 una nota de pie de página que señale este problema de traducción.

*Con esta reserva, queda aprobado el párrafo 26.*

Párrafo 27

14. El Sr. NI propone que se modifiquen las palabras « whereas every violation of a human right is not an offence », que figuran en la segunda frase de la versión inglesa, a fin de que digan lo siguiente : « whereas not every violation of a human right is an offence ».

15. El PRESIDENTE observa que la propuesta del Sr. Ni es plenamente satisfactoria en inglés, pero podría causar dificultades en las demás versiones lingüísticas. Por tanto, ese aspecto puede quedar a cargo de los servicios de traducción.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 27 en su forma enmendada.*

Párrafo 28

16. El Sr. McCAFFREY señala que las palabras preliminares, es decir, « La Comisión fue del parecer », pueden dar una falsa impresión de unanimidad. Conviene emplear alguna fórmula para indicar que no ha sido así el caso.

17. Sir Ian SINCLAIR sugiere que la frase debe modificarse a fin de que diga « La mayor parte de los miembros de la Comisión ». En el párrafo 25, que la Comisión todavía no ha aprobado, figura una referencia a la opinión de la minoría.

18. El Sr. USHAKOV señala que, en el pasado, la Comisión siempre se ha abstenido de emplear términos como « mayoría » y « minoría ». Son inadecuados cuando no se ha efectuado ninguna votación. Además, no todos los miembros han estado presentes en cada una de las sesiones de la Comisión.

19. El PRESIDENTE dice que las palabras aludidas tal vez pueden modificarse de la forma siguiente : « Se expresó la idea de que ».

20. El Jefe AKINJIDE cree que la Comisión debería cuidar de que no se siente un precedente que podría ser peligroso. La Comisión adopta sus decisiones por consenso, y una decisión por consenso no es simplemente una decisión por mayoría. Cuando se logra un consenso, pasa a ser la opinión de la Comisión en general.

21. El PRESIDENTE dice que, si se emplea la frase « La mayor parte de los miembros de la Comisión », será necesario presentar las opiniones de la minoría.

22. El Sr. MAHIOU propone que en la primera frase se inserten las palabras « el conjunto de las » entre las pala-

bras « deducir » y « normas generales ». El parecer de la Comisión ha sido de que no es posible deducir el conjunto de las normas generales comunes a las diferentes infracciones, pero algunos de sus miembros han estimado que en la presente fase se pueden deducir algunas de esas normas.

23. El Sr. McCAFFREY apoya la propuesta del Sr. Mahiou.

24. El Sr. MALEK propone que en la penúltima frase se inserten las palabras « tal como había sido formulado por la Comisión » después de las palabras « el principio IV de la sentencia del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg », para no dar la impresión de que dicho principio ha sido numerado por ese Tribunal.

*Queda aprobado el párrafo 28, con las enmiendas propuestas por Sir Ian Sinclair, el Sr. Mahiou y el Sr. Malek.*

Párrafo 29

*Queda aprobado el párrafo 29.*

Párrafo 30

25. El Sr. NI indica que la lista que figura entre paréntesis en la primera frase, después de las palabras « instrumentos internacionales », a saber, « convenciones, resoluciones, declaraciones », no es exhaustiva, ya que hay otros tipos de instrumentos internacionales, como cartas, pactos y protocolos. Propone que tras la palabra « declaraciones » se inserte una coma seguida de « etc. ».

*Así queda acordado.*

26. El Sr. MALEK dice que procede eliminar la palabra « internacionales » que, en la primera frase, califica a la palabra « crímenes ». En efecto, las vulneraciones graves del derecho internacional no se califican en rigor de « crímenes internacionales » en los instrumentos internacionales pertinentes. Se califican simplemente como « crímenes » y son internacionales porque están previstos en instrumentos internacionales.

27. El Sr. OGISO sugiere que se modifiquen las palabras « que calificaban esos hechos de delitos internacionales » para que digan lo siguiente : « cuyas violaciones constituirían crímenes internacionales ».

28. El Sr. MAHIOU estima que la lógica de la frase que se examina dificulta la supresión de la palabra « internacionales ». El problema planteado por el Sr. Malek reside principalmente en el hecho de que los instrumentos internacionales aludidos no « califican » realmente los crímenes pertinentes de « internacionales ». Sugiere que se reemplace la palabra « calificaban » por « consideraban ».

29. El Sr. THIAM (Relator Especial) acepta la sugerencia del Sr. Mahiou.

*Queda aprobado el artículo 30 en su forma enmendada.*

Párrafo 31

30. El Sr. MALEK propone que se reemplacen las palabras « delitos aparecidos con posterioridad a 1954 » por « delitos no previstos en el proyecto de código de 1954 ». La actual fórmula puede dar la impresión de que las infracciones aludidas no existían en 1954, lo que no es el caso. Por ejemplo, la toma de rehenes ya constituía un

delito en 1954, pero se decidió expresamente no incluirla en el proyecto de código.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.*

Párrafo 32

31. El Sr. NI señala una incongruencia entre el párrafo 32 y los párrafos siguientes. El párrafo 32 enumera tres categorías de delitos, pero en los párrafos siguientes las categorías no se abordan en el orden adecuado.

32. El Sr. EVENSEN dice que debería enmendarse el párrafo 32 a fin de invertir el orden de la segunda y tercera categorías.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 32 en su forma enmendada.*

Párrafo 33

*Queda aprobado el párrafo 33.*

Párrafo 34

33. El Sr. OGISO dice que habría que insertar una nueva frase después de la segunda, que diga lo siguiente :

« Se señaló también que el párrafo 8, relativo a la anexión de un territorio extranjero, debería modificarse para ajustarse al apartado a del artículo 3 de la misma Definición. »

*Así queda acordado.*

34. El Sr. OGISO propone que se inserte otra frase antes de la última del párrafo, redactada en los siguientes términos :

« En relación con el párrafo 7, se señaló que, en vista de que los acuerdos sobre desarme solían constar de un número limitado de participantes, podía plantearse la cuestión de si los actos contrarios a esos acuerdos cometidos por no participantes serían también considerados como delitos. »

*Así queda acordado.*

35. El Sr. McCAFFREY, refiriéndose a la penúltima línea del párrafo 34, dice que después de las palabras « puesto que » deberían insertarse las palabras « , entre otras cosas, ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 34 en su forma enmendada.*

Párrafos 35 a 37

*Quedan aprobados los párrafos 35 a 37.*

Párrafo 38

36. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que deberían modificarse las tres primeras frases del párrafo 38 para que queden redactadas en la siguiente forma :

« Por último, el párrafo 13 del artículo 2 se refiere a los delitos conexos. Se trata de la *conspiración*, la *instigación directa a cometer delitos previstos en el código*, la *complicidad* y la *tentativa*. Estos delitos serán examinados por la Comisión en el momento oportuno. Por las razones indicadas, es difícil hablar de infracciones que a menudo están vinculadas a delitos principales, sin haber estudiado previamente los delitos con los que están asociadas. »

*Queda aprobado el párrafo 38 en su forma enmendada.*

## Párrafo 39

37. El Sr. OGISO opina que la última parte de la primera frase, que dice « que debían incluirse las infracciones en él propuestas » es demasiado categórica. Sería preferible emplear una fórmula más flexible, tal como « debían incluirse, con sujeción a un examen que tuviese en cuenta las opiniones expresadas por los miembros de la Comisión y de la Sexta Comisión ». Querría saber la opinión del Relator Especial acerca de esta sugerencia.

38. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que debe precisarse claramente que la Comisión ha decidido incluir las infracciones previstas en el proyecto de código de 1954. Si la propuesta del Sr. OGISO equivale a afirmar que algunas de esas infracciones no se han incluido, esa afirmación se apartaría de lo que se ha decidido en el curso del debate. Una fórmula demasiado flexible volvería a poner sobre el tapete toda la cuestión.

39. El Sr. OGISO dice que no insistirá en su observación.

*Queda aprobado el párrafo 39.*

Título de la segunda parte de la lista de delitos

40. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se debe modificar el título de la segunda parte de la lista de delitos, que quedaría redactado en la forma siguiente :

« Segunda parte : delitos previstos con posterioridad al proyecto de 1954 y los instrumentos pertinentes ».

*Queda aprobado el título de la segunda parte de la lista en su forma enmendada.*

## Párrafo 40

41. El Sr. NI dice que en la tercera línea procede agregar la abreviatura « etc. » después de la palabra « declaraciones ».

*Así queda acordado.*

42. El Sr. KOROMA dice que el orden de las palabras « resoluciones, declaraciones », que figuran en la primera frase, debe invertirse. Se ha de aplicar la misma modificación al párrafo 30. Además, los instrumentos enumerados en el párrafo 40 deben figurar en orden cronológico.

*Así queda acordado.*

43. Como consecuencia de una observación del Sr. OGISO, el PRESIDENTE sugiere que, en la segunda frase del párrafo preliminar, se inserte la frase « enumerados por el Relator Especial » después de la palabra « significativos ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 40 en su forma enmendada.*

## Párrafo 41

44. Sir Ian SINCLAIR sugiere que se modifique la segunda frase a fin de que quede redactada en los siguientes términos :

« A la vista de estos instrumentos, parece posible preparar una lista de delitos no previstos en el proyecto de código de 1954. Sería necesario, no obstante, optar entre un contenido mínimo y un contenido máximo del código que se ha de elaborar. »

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 41 en su forma enmendada.*

## Párrafo 42

45. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a la primera frase, señala que es incorrecto decir que la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, fue « aprobada por unanimidad ». El Reino Unido, por ejemplo, se abstuvo en la votación sobre la resolución. La frase debe modificarse a fin de que diga : « La condenación del colonialismo resulta inicialmente de la resolución de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1960 ».

46. Por otra parte, en la tercera frase, se deberían reemplazar las palabras « sería preferible remitirse a la fórmula del artículo 19 » por « posiblemente sería preferible tomar como modelo la formulación del artículo 19 » y suprimir la frase « o también a la expresión “denegación del derecho a la libre determinación” ».

47. El Sr. THIAM (Relator Especial) considera aceptable la primera propuesta de Sir Ian Sinclair. En cuanto a la tercera frase, observa que está redactada en el modo condicional y, por tanto, en forma suficientemente dubitativa. Además, estima conveniente que se mantengan las palabras « denegación del derecho a la libre determinación ».

48. Sir Ian SINCLAIR señala que no insistirá en la supresión de la última frase del párrafo, ni en la inclusión de la palabra « posiblemente ».

49. El Sr. KOROMA dice que la expresión « condenación del colonialismo » tiene una connotación política. Por consiguiente, sería preferible aludir a la « ilegalidad del colonialismo », que también reflejaría mejor el sentido previsto. No obstante, apoya la enmienda revisada de Sir Ian Sinclair, a saber, « tomar como modelo la formulación del artículo 19 ».

50. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que acepta la enmienda revisada de Sir Ian Sinclair.

51. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ indica que el colonialismo no es ilícito porque así lo haya declarado la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, sino que es ilícito *ab initio*. La resolución de la Asamblea General no ha hecho más que reconocer su carácter ilícito. Por tanto, es difícil decir que la ilicitud o ilegalidad del colonialismo « resulta de la resolución de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1960 ».

52. Sir Ian SINCLAIR opina que la resolución de la Asamblea General aludida equivale, en realidad, a una condenación general del colonialismo en todas sus formas. Por consiguiente, quizá podrían insertarse las palabras « en todas sus formas » después de « su condenación ».

53. El Sr. KOROMA dice que la primera frase del párrafo tal vez podría enmendarse en los siguientes términos : « La resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, declaró ilegal el colonialismo ».

54. El Sr. BALANDA dice que sería preferible hablar de « condenación » del colonialismo, a fin de emplear un término más en consonancia con la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General.

55. El Jefe AKINJIDE dice que es acertada la interpretación del Sr. Koroma con respecto a la ilegalidad del colonialismo. Con todo, sugeriría que la palabra « nuevamente » se insertara en un punto adecuado de la primera frase del párrafo.

56. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ no ve ningún inconveniente en que se mantenga el párrafo 42 sin modificaciones. En cambio, si en la primera frase se introduce la palabra « inicialmente », tal como lo propone Sir Ian Sinclair, se podría dar a entender que, antes de la aprobación de la resolución pertinente, el colonialismo no era ilícito, lo que el Sr. Díaz González no puede admitir y considera absurdo.

57. El Sr. KOROMA dice que la declaración de que la condenación del colonialismo resulta de la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General no responde a la realidad. Por consiguiente, mantiene su propuesta, tal como la formuló inicialmente o con la enmienda propuesta por el Jefe Akinjide.

58. Sir Ian SINCLAIR dice que está plenamente dispuesto a retirar su propuesta de añadir la palabra « inicialmente » a la primera frase del párrafo si ello crea un problema. De todos modos, sugeriría que se modificase el texto de la primera frase de modo que diga simplemente :

« La resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, condenó el colonialismo en todas sus formas y manifestaciones. »

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1871.ª SESIÓN

*Miércoles 25 de julio de 1984, a las 10 horas*

*Presidente : Sr. Alexander YANKOV*

*Miembros presentes : Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.*

### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones (continuación)**

**CAPÍTULO II. — Proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad (conclusión) (A/CN.4/L.371 y Add.1)**

**B. — Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.371 y Add.1)**

*Párrafos 23 a 55 (conclusión) (A/CN.4/L.371/Add.1)*

*Párrafo 43*

1. El Sr. McCAFFREY dice que en la sexta frase, después de las palabras « No obstante », debería añadirse la

expresión « muchos miembros estimaron que ». En segundo lugar, en la penúltima frase deberían suprimirse las palabras « de *jus cogens* ».

2. Sir Ian SINCLAIR dice que otra solución posible del problema que plantea la última frase del párrafo sería añadir las palabras « a su modo de ver » antes de las palabras « no restaba ».

3. El Sr. MAHIOU, apoyado por el Jefe AKINJIDE, acoge complacido la sugerencia del Sr. MacCaffrey relativa a la sexta frase, pero considera que sería preferible decir « la mayoría de los miembros creía que ». La sugerencia de Sir Ian Sinclair es también aceptable y se debería modificar la penúltima frase de forma que diga : « A su modo de ver, el hecho de que la Convención sobre el *apartheid* no hubiera recibido la adhesión de algunos Estados no restaba a esa Convención su fuerza de *jus cogens*. »

4. El Sr. THIAM (Relator Especial) cree también que la fórmula « a su modo de ver » es preferible. Además, si no es posible afirmar que la Comisión es unánime en considerar el *apartheid* como un crimen, lo menos que se puede hacer es hablar de « la mayoría de los miembros » en la sexta frase.

5. El Sr. USHAKOV dice que es esencial abstenerse de hablar de una mayoría. Prefiere la expresión de « muchos miembros » en lugar de « la mayoría de los miembros ».

6. Tras un breve intercambio de opiniones en el que intervienen el Jefe AKINJIDE, el Sr. FRANCIS y el Sr. McCAFFREY, el PRESIDENTE sugiere que, en la sexta frase, después de las palabras « No obstante » se añadan las palabras « la mayoría de los miembros creía que ». Sugiere, además, que se apruebe la segunda propuesta del Sr. Mahiou.

*Así queda acordado.*

7. El Sr. KOROMA, refiriéndose a la primera frase, propone que ésta empiece con las palabras « El crimen de *apartheid* ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 43 en su forma enmendada.*

*Párrafo 44*

*Queda aprobado el párrafo 44.*

*Párrafo 45*

8. El Sr. Ogiso dice que se debería añadir la siguiente frase al final del párrafo :

« En opinión de algunos miembros, a menos que se llegara a acuerdos internacionales para la prohibición de las armas atómicas dentro del marco del desarme general, era prematuro llegar a la conclusión de que el uso de armas atómicas era un delito. »

*Queda aprobado el párrafo 45 en su forma enmendada.*

*Párrafo 46*

*Queda aprobado el párrafo 46.*

*Párrafo 47*

9. El Sr. BALANDA dice que, al final de la segunda frase, deberían sustituirse las palabras « por lo menos de la utilización en primer lugar » por las palabras « por lo



menos en el caso de un Estado que fuese el primero en utilizarla ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 47 en su forma enmendada.*

Párrafo 48

10. -El Sr. McCAFFREY propone que en la segunda frase se sustituyan las palabras « considera las alteraciones graves del medio humano como crimen internacional » por las palabras « reconoce que, en ciertas condiciones, el hecho de causar daños graves al medio ambiente puede considerarse como crimen internacional ».

*Así queda acordado.*

11. El Sr. BALANDA dice que en el texto inglés debería modificarse la primera frase de forma que diga : « The problem of the environment was also considered ».

*Así queda acordado.*

12. Sir Ian SINCLAIR dice que en la versión inglesa de la cuarta frase deberían sustituirse las palabras « should lead » por las palabras « might lead ».

13. El Sr. THIAM (Relator Especial), aunque no insiste en que se mantengan las palabras iniciales, señala que el uso del condicional en el texto original, en francés, debería dar respuesta a la preocupación de Sir Ian Sinclair.

*Queda aprobado la enmienda de Sir Ian Sinclair.*

*Queda aprobado el párrafo 48 en su forma enmendada.*

Párrafo 49

14. El Sr. BALANDA indica que en la penúltima frase se debería sustituir la expresión « el delito de mercenerismo » por « el mercenerismo », ya que el mercenerismo no se considera todavía como un crimen.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 49 en su forma enmendada.*

Párrafo 50

15. El Sr. BALANDA dice que, a fin de armonizar el informe con las convenciones pertinentes, al final de la tercera frase deberían sustituirse las palabras « del país receptor » por las palabras « del Estado receptor ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 50 en su forma enmendada.*

Párrafo 51

16. El Sr. OGISO no cree que se haya llegado a un acuerdo sobre la declaración que figura en la última frase del párrafo. Por ello sería mejor suprimirla.

17. El Sr. MAHIOU, apoyado por el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ y el Sr. RAZAFINDRALAMBO, pide que se mantenga esa frase final, aunque se modifique la redacción a fin de tener en cuenta las divergencias de opinión.

18. El Jefe AKINJIDE también es partidario de que se mantenga la última frase en su forma actual o en todo caso ligeramente modificada.

19. Sir Ian SINCLAIR propone que la última frase diga : « Hubo en la Comisión división de pareceres en cuanto a la oportunidad de incluir la agresión económica como un delito separado en el proyecto. »

20. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que no puede aceptar la propuesta de Sir Ian Sinclair. Sería mejor decir que los miembros de la Comisión manifestaron puntos de vista diferentes sobre la cuestión.

21. El Sr. THIAM (Relator Especial) sugiere que se mantenga el texto actual y que se añada una frase final que diga : « No obstante, algunos miembros expresaron reservas sobre la oportunidad de incluir la noción de “agresión económica” en el proyecto. »

22. El Sr. McCAFFREY dice que ello no dará una idea exacta de la posición adoptada en la Comisión.

23. El Sr. USHAKOV señala que no es una cuestión importante y que simplemente se refiere a un problema preliminar. La Comisión no dejará de tratarlo detalladamente cuando se propongan artículos concretos en una etapa ulterior.

24. Sir Ian SINCLAIR propone que, a fin de resolver las dificultades, se modifique última frase de forma que diga :

« En resumen, un sector de opinión de la Comisión no se oponía a la condenación de este fenómeno, siempre que se adoptaran una definición y una terminología adecuadas. »

Después seguiría la frase propuesta por el Relator Especial.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 51 en su forma enmendada.*

Párrafos 52 a 54

*Quedan aprobados los párrafos 52 a 54.*

Párrafo 55

Apartado 1

25. El Sr. USHAKOV dice que la forma en que está redactado el apartado 1 es bastante rara. Sería mejor sustituir las palabras « la Comisión recomienda a la Asamblea General que lo limite » por las palabras « la Comisión se propone limitarlo ».

*Así queda acordado.*

26. El Sr. LACLETA MUÑOZ recuerda los comentarios que ha formulado (1869.ª sesión) sobre la versión española del párrafo 23 y dice que, en la versión española del apartado 1, la expresión « responsabilidad penal internacional » debería sustituirse por « responsabilidad criminal internacional ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el apartado 1 en su forma enmendada.*

Apartado 2

27. El Sr. FRANCIS dice que se opone totalmente a este apartado, dados los términos de la resolución 38/132 de la Asamblea General, por la que se invita a la Comisión a elaborar una introducción, de conformidad con el párrafo 67 del informe sobre su 35.º período de sesiones. En parti-

cular no puede aceptar el abandono implícito de los métodos inductivo y deductivo adoptados por la Comisión y recomendados por la Asamblea General.

28. El Sr. McCaffrey propone que se sustituya la expresión « la lista de delitos » por « una lista provisional de delitos » y que al final del apartado se añadan las palabras « que guarden relación con los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad » o una redacción similar.

29. En cuanto al punto señalado por el Sr. Francis, posiblemente se podrá encontrar una fórmula que indique que la Comisión debe preparar una lista provisional de delitos a la vez que formula la introducción, a fin de no someter a la Comisión a un orden de procedimiento establecido.

30. El Sr. USHAKOV sugiere que, como se ha hecho con el apartado 1, se sustituyan las palabras « la Comisión recomienda a la Asamblea [...] que se comience » por las palabras « la Comisión se propone [...] comenzar ».

31. El Sr. MAHIOU dice que los cambios propuestos por el Sr. McCaffrey introducen un elemento útil de precisión. A fin de responder a la preocupación del Sr. Francis, la segunda parte de la frase se podría hacer más flexible con la siguiente fórmula : « se propone [...] comenzar por el establecimiento de la lista provisional de delitos teniendo presente al mismo tiempo la elaboración de una introducción [...] ».

32. El Sr. FRANCIS dice que agradece esas sugerencias pero que, a su juicio, si la Asamblea General pide a la Comisión que haga una cosa, la Comisión debe hacerla. La idea de que es imposible, aun en la etapa inicial, acatar el espíritu de la resolución 38/132 de la Asamblea General es totalmente inaceptable y desearía que su opinión quedase reflejada en las actas.

33. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que, si bien él está de acuerdo en principio con el Sr. Francis, la resolución 38/132 de la Asamblea General, a su entender, no señala ningún orden determinado de trabajo, sino que invita a la Comisión a que examine los dos aspectos de la cuestión, es decir, la lista de delitos y una introducción con principios generales. Es importante respetar el método de trabajo del Relator Especial y no atarle las manos. Posiblemente el texto propuesto por el Sr. Mahiou podría modificarse para que refleje la idea de que la Comisión examinará la introducción general a la vez que prepara la lista de delitos.

34. El Sr. EVENSEN sugiere que, a fin de lograr una igualdad completa entre los dos elementos de que se trata, se modifique la última parte del apartado de la siguiente forma : « mediante la preparación de una lista provisional de delitos y la redacción de una introducción que recoja los principios generales del derecho penal internacional ».

35. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que naturalmente los miembros de la Comisión pueden interpretar de diferentes formas las resoluciones de la Asamblea General. Con relación al estudio de los diversos temas asignados a los Relatores Especiales, la Comisión siempre ha dejado que sea el Relator Especial quien decida sobre su método de trabajo. Por su parte, el Sr. Thiam no puede estar de acuerdo en trabajar bajo tutela. De la Comisión

espera simplemente recibir orientaciones. La sugerencia del Sr. Mahiou es aceptable.

36. El Sr. FRANCIS dice que su posición está dictada por los términos de la resolución 38/132 de la Asamblea General. Ha hablado con carácter personal como miembro de la Comisión, pero también en el contexto de lo que la Asamblea General ha pedido a la Comisión que haga. No está de acuerdo con el apartado en su forma actual, pero no hay razón para que la Comisión no lo acepte, ya sea según redactado o en una forma modificada. El Sr. Francis opina simplemente que la cuestión debe remitirse a la Asamblea General a fin de que se pronuncie y dé nuevas instrucciones.

37. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar las enmiendas propuestas por el Sr. McCaffrey y el Sr. Mahiou.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el apartado 2 en su forma enmendada.*

Apartado 3, inciso a

38. El Sr. USHAKOV propone que se sustituyan las palabras iniciales del inciso a del apartado 3 por « La Comisión se propone incluir los delitos previstos en el proyecto de código de 1954 ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el inciso a del apartado 3 en su forma enmendada.*

Apartado 3, inciso b

39. Sir Ian SINCLAIR indica que se deberían añadir la palabra « posiblemente » antes de las palabras « los atentados graves ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el inciso b del apartado 3 en su forma enmendada.*

Apartado 3, inciso c

41. El Sr. KOROMA dice que la frase inicial debería decir simplemente : « En lo que se refiere a la utilización de las armas atómicas ».

*Así queda acordado.*

42. El Sr. USHAKOV no acierta a comprender cuáles son las « orientaciones más precisas » que la Asamblea General podría dar a la Comisión, pues varias resoluciones de la Asamblea ya han condenado la utilización en primer lugar de las armas atómicas. Sólo cuando se transmita el proyecto a los gobiernos podría esperar la Comisión recibir indicaciones concretas.

43. El Sr. THIAM (Relator Especial) sugiere que la última parte de la frase, « consideró que debía esperar orientaciones más precisas de la Asamblea General, en vista de los aspectos políticos del problema », debería sustituirse por : « se propone examinarlo más a fondo ».

44. Sir Ian SINCLAIR sugiere que al final de esa frase se añadan las palabras « a la luz de las opiniones que se expresen en la Asamblea General ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el inciso c del apartado 3 en su forma enmendada.*

Apartado 3, inciso d

45. El Sr. KOROMA dice que, en la primera frase, se deberían sustituir las palabras «la estabilidad de regímenes políticos» por las palabras «la estabilidad de los gobiernos».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el inciso d del apartado 3 en su forma enmendada.*

Apartado 3, inciso e

46. El Sr. USHAKOV dice que se deberían suprimir las palabras «así como los atentados graves cometidos por diplomáticos contra el orden público del país receptor».

47. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que esas palabras se sustituyan por «etc.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el inciso e del apartado 3 en su forma enmendada.*

Apartado 3, inciso f

*Queda aprobado el inciso f del apartado 3.*

*Queda aprobado el párrafo 55 en su forma enmendada.*

Párrafos 24, 25 (conclusión) y 25 bis

48. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que vuelva a ocuparse de los párrafos 24 y 25 y a que examine el texto revisado, junto con un nuevo párrafo 25 bis, según han sido propuestos por el grupo oficioso establecido en la 1870.ª sesión.

49. Esos párrafos dicen lo siguiente :

« 24. En lo que concierne al contenido *ratione materiae* del proyecto de código, la Comisión tuvo muy presente la resolución 38/132 de la Asamblea General que la invitaba a proceder a la elaboración, como primera medida, de una introducción con arreglo al párrafo 67 de su informe sobre la labor realizada en su 35.º período de sesiones, así como una lista de los crímenes de conformidad con el párrafo 69 de ese mismo informe. Pero la Comisión consideró que ese mandato, que menciona por orden lógico los elementos del resultado final que se esperaba de la labor de la Comisión, no establecía necesariamente un orden de prioridad en su elaboración, y que una cuestión de método la obligaba, en esa fase, a empezar por el establecimiento de una lista de los crímenes internacionales y a proceder, en una segunda fase, a la redacción de la introducción. Si el proyecto final hubiera de suponer necesariamente esa introducción, sería prematuro, en esta fase, elaborar una parte general que incluyera una definición del delito contra la paz y la seguridad de la humanidad y en la que se determinarían los principios generales y las reglas aplicables a la materia.

» 25. Algunos miembros opinaron, en cambio, que la preparación de una introducción debía hacerse de modo paralelo al establecimiento de la lista de delitos, que en todo caso era conveniente formular atendiendo a la resolución 38/132 de la Asamblea General. Se expresó el parecer de que deberían establecerse criterios más

precisos para identificar los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad. Entre los diversos criterios posibles, se propusieron los siguientes : el criterio fundado en la inspiración del acto criminal (acto fundado en la convicción racial, religiosa o política, por ejemplo), el criterio fundado en la calidad de la persona víctima del acto criminal (un Estado o un particular, por ejemplo), o también el criterio basado en el carácter del derecho o el interés lesionado (el interés de la seguridad parecía más importante que el interés puramente material), o, por último, el móvil, etc. Aunque estas propuestas no carecían de interés, ninguno de estos criterios era suficiente, por sí solo, para identificar el delito contra la paz y la seguridad de la humanidad. Unas veces la gravedad de un acto se apreciaba en función del móvil que lo inspiraba, o bien en función de la finalidad perseguida, y otras veces se determinaba atendiendo al carácter particular que revestía el hecho imputado (el horror y la reprobación que suscita), o también otras veces se apreciaba en función de la amplitud material del desastre que había provocado. Por lo demás, estos elementos parecían difícilmente separables y a menudo se combinaban en el mismo acto.

» 25 bis. Se pensó también que la introducción debería contener un enunciado de principios, acerca de cuyo contenido un miembro hizo, entre otras, las observaciones siguientes : la noción de responsabilidad criminal individual debería ser uno de los principios fundamentales del código ; los delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad eran crímenes internacionales cuya represión constituía un deber universal ; los crímenes cometidos por individuos eran imprescriptibles ; podía atribuirse responsabilidad criminal a los Estados, aunque éstos no pudieran estar sujetos a una jurisdicción penal internacional ; era necesario basarse más en los principios de Nuremberg para la preparación de la introducción. Este criterio estaría en consonancia, a juicio de ese miembro, con la decisión adoptada por la Comisión en el sentido de que “el método deductivo deberá combinarse en gran parte con el método inductivo [...]”, decisión que había contado con el apoyo de la inmensa mayoría de los representantes en la Sexta Comisión durante el último período de sesiones de la Asamblea General. »

50. El PRESIDENTE dice que, no habiendo observaciones sobre los párrafos que se han propuesto, considerará que la Comisión decide aprobarlos.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 24 y 25 en su forma enmendada y el párrafo 25 bis.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo II del informe en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO III. — Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.372 y Add.1)**

51. El Sr. McCAFFREY dice que no es conveniente incluir en el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión (A/CN.4/L.372 y Add.1) documentación obtenida de las actas resumidas de las sesiones de la Comisión, método que ha hecho que el capítulo III sea excesivamente

te largo y que ha creado un desequilibrio en el conjunto del informe. Además, el resultado ha sido que se ha tratado el mismo artículo en cinco o seis lugares del capítulo III. El Sr. McCaffrey propone que, de conformidad con la práctica usual de la Comisión, se suprima todo lo que en la sección B (A/CN.4/L.372) hace referencia a los artículos sobre los que la Comisión se ha pronunciado, ya que sus antecedentes están totalmente explicados en los comentarios pertinentes de la sección C (A/CN.4/L.372/Add.1). La parte restante de la sección B podría distribuirse en dos subsecciones: en la primera se trataría del quinto informe (A/CN.4/382) y del conjunto de proyectos de artículos presentados por el Relator Especial y en la segunda se indicarían las opiniones expresadas sobre proyectos de artículos determinados, artículo por artículo.

52. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, indica que ha presentado el capítulo III en esa forma a fin de no recargar los comentarios con detalles relativos al examen de cada artículo.

53. El Sr. FRANCIS propone que la Comisión examine el capítulo III tal como está presentado y estudie después la propuesta formulada por el Sr. McCaffrey para reajustarlo.

*Así queda acordado.*

54. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el capítulo III del proyecto de informe de la Comisión, párrafo por párrafo.

#### A.— Introducción (A/CN.4/L.372)

*Queda aprobada la sección A.*

#### B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.372)

Párrafos 10 a 14

*Quedan aprobados los párrafos 10 a 14.*

Párrafos 15 a 31

55. El Sr. McCAFFREY se reserva el derecho de proponer que se supriman los párrafos 15 a 18 y 22 a 26, ya que tratan de artículos que han sido aprobados y respecto de los cuales existen comentarios.

*Quedan aprobados los párrafos 15 a 31.*

Párrafo 32

56. El Sr. OGISO señala que la última frase del párrafo 32 afirma que el Relator Especial «se había extendido» sobre la interpretación de la expresión «objetos destinados al uso oficial». Según recuerda, en el quinto informe (A/CN.4/382) figuraba una lista muy útil de esos objetos, elaborada sobre la base de la práctica nacional. Espera que esa enumeración pueda ser incluida en el párrafo 32.

57. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que esa enumeración se había hecho con carácter ilustrativo. Podrían incluirse en el párrafo 32 unas palabras sobre esa cuestión.

*En ese entendimiento, queda aprobado el párrafo 32.*

Párrafos 33 a 48

*Quedan aprobados los párrafos 33 a 48.*

Párrafo 49

58. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, señala que deberían suprimirse, en la primera frase, las palabras «en ciertos sectores».

59. El Sr. McCAFFREY indica que la cuarta frase consta de dos elementos totalmente diferentes. El segundo, es decir, «y todos los esfuerzos realizados», podría suprimirse. Otra posibilidad sería separar ambos elementos y hacer dos frases.

60. El Sr. RAZAFINDRALAMBO indica que en ese pasaje se dan las opiniones expresadas durante el debate. Por ello, prefiere que la cuarta frase se divida en dos. La primera terminaría con las palabras «su función quedaría necesariamente obstaculizada». Se suprimiría la conjunción «y» y la nueva frase empezaría con las palabras «En tal caso, todos los esfuerzos realizados».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 49 en su forma enmendada.*

Párrafo 50

*Queda aprobado el párrafo 50.*

Párrafo 51

61. El Sr. McCAFFREY dice que la declaración de la primera frase debería empezar con la siguiente fórmula «se consideró en general que».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 51 en su forma enmendada.*

Párrafos 52 y 52 bis.

*Quedan aprobados los párrafos 52 y 52 bis.*

Párrafo 53

62. El Sr. McCAFFREY se reserva el derecho de proponer que se supriman los párrafos 53 a 55 así como los párrafos 57 a 60, por las razones que ha señalado antes.

*Queda aprobado el párrafo 53.*

Párrafo 54

63. El Sr. McCAFFREY indica que ese párrafo describe sólo dos opiniones que se han expresado en relación con el artículo 21. Ahora bien, existe una tercera opinión, la de que el artículo 21 debería suprimirse por ser innecesario. En consecuencia, se debería añadir una frase adicional que dijera: «Según otra opinión más, el artículo entero era innecesario.»

*Queda aprobado el párrafo 54 en su forma enmendada.*

Párrafos 55 a 75

*Quedan aprobados los párrafos 55 a 75.*

Párrafo 76

64. El Sr. McCAFFREY propone que en el texto inglés las palabras «secrets of official correspondence», de la segunda frase, se modifiquen de forma que diga «confidentiality of official correspondence».

65. El Sr. LACLETA MUÑOZ apoya esa propuesta. En la versión española sólo es necesaria una ligera modificación; deberá añadirse la palabra «de» entre las palabras

« el secreto de la correspondencia y » y « los documentos oficiales ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 76 en su forma enmendada.*

Párrafos 77 a 106

66. El Sr. McCaffrey se reserva el derecho a proponer que se supriman los párrafos 93 a 95 y 97 a 101, por las razones que ha indicado antes.

*Quedan aprobados los párrafos 77 a 106.*

Párrafo 107

67. El Sr. OGISO se refiere a la declaración hecha en la penúltima frase en la que se afirma que « el objetivo era referirse a objetos de naturaleza confidencial » y señala que no se indica con claridad si tienen carácter confidencial todos o sólo algunos de los objetos para el uso oficial que figuran en la valija diplomática.

68. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, indica que lo que se pretende es aplicar la protección sólo a los objetos destinados al uso oficial y que sean de carácter confidencial. Otros objetos para el uso oficial, tales como muebles para la misión, se regirían por otra disposición de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, es decir, por el artículo 36.

69. Sir Ian SINCLAIR propone que se modifique la frase pertinente de forma que diga : « La protección estaba destinada esencialmente a los objetos de naturaleza confidencial ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 107 en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1872.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 25 de julio de 1984, a las 15.05 horas*

*Presidente : Sr. Alexander YANKOV*

*Miembros presentes : Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.*

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.<sup>o</sup> período de sesiones (continuación)**

**CAPÍTULO III.—Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (conclusión)**  
(A/CN.4/L.372 y Add.1)

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)**  
(A/CN.4/L.372)

Párrafos 108 a 114

*Quedan aprobados los párrafos 108 a 114.*

Párrafo 115

1. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, señala que en la penúltima línea del párrafo deben sustituirse las palabras « convenciones vigentes » por las palabras « de esa Convención ».

*Queda aprobado el párrafo 115 en su forma enmendada.*

Párrafos 116 a 119

*Quedan aprobados los párrafos 116 a 119.*

Párrafo 120

2. El Sr. McCaffrey señala que se deberían sustituir las palabras « se reanudase » por las palabras « se continuase ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 120 en su forma enmendada.*

Párrafo 121

*Queda aprobado el párrafo 121.*

Párrafos 122 a 126

*Quedan aprobados los párrafos 122 a 126.*

Párrafo 127

3. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que habría que sustituir las palabras « sobre ninguno de los párrafos del » por las palabras « sobre el ».

*Queda aprobado el párrafo 127 en su forma enmendada.*

4. Sir Ian SINCLAIR sugiere que, antes de pasar a examinar la sección C del capítulo III del proyecto de informe, la Comisión podría adoptar una decisión sobre la cuestión planteada por el Sr. McCaffrey en la 1871.<sup>a</sup> sesión acerca de la sección B. Por su parte, sería más bien partidario de aligerar y reajustar el capítulo III.

5. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que comprende las razones en que se funda la sugerencia del Sr. McCaffrey. No obstante, hay que tener en cuenta que, al redactar el capítulo III, ha seguido el modelo del capítulo correspondiente del informe de la Comisión sobre su 35.<sup>o</sup> período de sesiones, y el único elemento nuevo ha sido la inserción de nuevos títulos. Es cierto que el capítulo es voluminoso, pero refleja la labor realizada sobre el tema en el actual período de sesiones. Además, una revisión completa del capítulo, en la etapa actual del período de sesiones, exigiría maduras reflexiones.

6. El Sr. USHAKOV no ve la razón de reducir el capítulo III. Mucho dependerá del lector y de su deseo de contar con un grado mayor o menor de detalles.

7. El Sr. MAHIOU reconoce que el capítulo quizá parezca pesado. Ahora bien, el proyecto de artículos ha sido objeto de largos debates, tanto en la Comisión como en el Comité de Redacción. Otra razón para que el capítulo

conservar su forma actual es la de que llevaría mucho tiempo efectuar las supresiones y los reajustes propuestos.

8. El Sr. McCAFFREY dice que no insistirá en su sugerencia, que tenía principalmente por objeto mejorar la presentación del capítulo. La única cuestión de principio que encierra su propuesta es la de si es procedente dar cuenta de los debates sobre proyectos de artículos respecto de los cuales la Comisión ya ha adoptado una decisión. La sugerencia de reajustar la disposición de ciertos párrafos es más bien de procedimiento.

9. El Sr. KOROMA dice que hay que felicitar al Relator Especial por el fiel y amplio resumen que ha hecho del debate sobre el tema. Ahora bien, se pregunta si es prudente que en el informe se aluda a ciertas posiciones que no ofrecerían a los lectores una idea favorable de la Comisión. No desea insistir sobre ese punto, pero espera que el Relator Especial, y por supuesto los Relatores Especiales de otros temas, lo tengan en cuenta en lo sucesivo.

10. El Sr. AKINJIDE está de acuerdo con las objeciones del Sr. Ushakov relativas a la sugerida revisión del capítulo. Considera que el capítulo es muy útil en su forma actual y pide al Sr. McCaffrey que no insista en su sugerencia.

11. El Sr. BALANDA indica que la estructura del capítulo no contiene nada nuevo y refleja los debates en su conjunto, tanto en el seno de la Comisión como en el Comité de Redacción. Además, en la etapa actual sería difícil llevar a cabo una especie de operación de cirugía estética para mejorar la apariencia del texto. No debe modificarse la presentación, pese a lo largo que resulta el capítulo.

12. El Sr. McCAFFREY reitera que no insistirá en su sugerencia, pero desea que quede constancia de que hubo una fuerte oposición en la práctica de incluir en el proyecto de informe una reseña de los debates que han tenido lugar en la Comisión sobre artículos respecto de los cuales ya se ha adoptado una decisión. Esa práctica simplemente alentaría a la Sexta Comisión de la Asamblea General a recomenzar la discusión del tema y, por consiguiente, debe desaprobarse.

13. El PRESIDENTE indica que este debate ha sido de gran interés para todos los Relatores Especiales, presentes y futuros. Al menos por su parte, lo tendrá ciertamente en cuenta en lo sucesivo. Invita a la Comisión a que pase a examinar la sección C del capítulo III del proyecto de informe.

**C.—Proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, aprobado provisionalmente por la Comisión (A/CN.4/L.372/Add.1)**

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que, en el título español de la sección C, la primera palabra, « Proyecto », debería ir en plural.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el título de la sección C en su forma enmendada.*

Párrafo 128

*Queda aprobado el párrafo 128.*

Párrafo 129

*Comentario al artículo 8 (Nombramiento del correo diplomático)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*

Párrafo 4

15. Sir Ian SINCLAIR dice que la última parte de la primera frase debería modificarse de forma que dijera : « así pues, pasa o puede pasar a formar parte del personal permanente o eventual de ese Ministerio con unos derechos y obligaciones [...] ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

Párrafo 6

16. Sir Ian SINCLAIR dice que habría que modificar el texto de este párrafo en la siguiente forma :

« La Comisión opinó que el proyecto de artículos no excluía la práctica de que, en casos excepcionales, dos o más Estados pudieran nombrar conjuntamente correo diplomático a la misma persona. La Comisión consideró también que lo anterior debía entenderse con sujeción a lo dispuesto en los artículos 9 y 12, si bien el requisito del párrafo 1 del artículo 9 se cumpliría si el correo tuviera la nacionalidad de uno por lo menos de los dos Estados que lo envíen. »

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 8 en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 10 [9] (Nacionalidad del correo diplomático)*

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

17. Sir Ian SINCLAIR sugiere que se suprima ese párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda suprimido el párrafo 5.*

Párrafo 6

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 10 [9] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 11 [10] (Funciones del correo diplomático)*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

18. A raíz de los comentarios formulados por el Sr. McCAFFREY, el Sr. LACLETA MUÑOZ y el Jefe AKINJIDE, Sir Ian SINCLAIR sugiere que la última parte de la frase final diga lo siguiente :

« Las facilidades [...] concedidas al correo diplomático guardan estrecha relación con sus funciones. »

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

Párrafo 6

19. Sir Ian SINCLAIR sugiere que el párrafo se sustituya por el texto siguiente :

« La Comisión decidió suprimir el proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial y que se refería al comienzo de las funciones del correo diplomático por considerar que era preferible tratar esta materia en el contexto del proyecto de artículo 28, relativo a la duración de los privilegios e inmunidades. »

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 11 [10] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 13 [11] (Terminación de las funciones del correo diplomático)*

Párrafo 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

20. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que, en la versión española, la palabra « cesación », al principio de la segunda frase, debería sustituirse por « cese » o « terminación ».

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 13 [11] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 14 [12] (Declaración del correo diplomático como persona non grata o no aceptable)*

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

21. Sir Ian SINCLAIR sugiere que se suprima ese párrafo.

*Así queda acordado.*

*Queda suprimido el párrafo 6.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 14 [12] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 15 [13] (Facilidades)*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

22. Sir Ian SINCLAIR sugiere que, en la tercera frase, se sustituyan las palabras « pueden ser muy circunstanciales, peculiares o imprevisibles » por las palabras « pueden ser de carácter imprevisible ». Además, se podría redactar la sexta frase de la forma siguiente : « Pueden ser de carácter técnico o administrativo, relativas a la admisión o entrada en el territorio del Estado de tránsito o del Estado receptor o a la prestación de asistencia para garantizar la seguridad de la valija diplomática ». Además, en la última frase

deberán suprimirse las palabras « privilegios e inmunidades ».

*Así queda acordado.*

23. El Sr. McCAFFREY sugiere que, de conformidad con la información que figura en el párrafo 7, se añada una frase al final del párrafo 3 para indicar que por lo menos un miembro de la Comisión se opuso al párrafo 1 del artículo 15.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

Párrafos 4 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 15 [13] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 16 [14] (Entrada en el territorio del Estado receptor y en el del Estado de tránsito)*

Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

Párrafo 3

24. Sir Ian SINCLAIR indica que en la tercera frase las palabras « y en definitiva con formalidades mínimas » deberán sustituirse por las palabras « y cuando se pueda con formalidades simplificadas ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 16 [14] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 17 [15] (Libertad de circulación)*

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafo 2

25. Sir Ian SINCLAIR propone que se suprima la última frase del párrafo.

26. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, indica que no ve en esa frase más dificultades que las inherentes al artículo mismo.

27. Sir Ian SINCLAIR dice que la finalidad de su propuesta es evitar toda sugerencia de que el Estado receptor o el Estado de tránsito está obligado a prestar asistencia al correo en la forma descrita. Si se mantiene la última frase del párrafo, sugiere que en la cuarta frase, a continuación de la palabra « deben » se inserten las palabras « salvo en circunstancias excepcionales ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

Párrafos 3 y 4

*Quedan aprobados los párrafos 3 y 4.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 17 [15] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 20 [16] (Protección e inviolabilidad personal)*

Párrafos 1 a 3

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.*



## Párrafo 4

28. Sir Ian SINCLAIR sugiere que, en la última frase, se suprima la referencia al establecimiento de un guardia especial.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

## Párrafo 5

*Queda aprobado el párrafo 5.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 20 [16] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 21 [17] (Inviolabilidad del alojamiento temporal)*

## Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

## Párrafo 2

29. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que en el texto español debería sustituirse la primera palabra, « Normalmente », por « En muchas ocasiones ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

## Párrafos 3 a 7

*Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.*

## Párrafo 8

30. El Sr. McCAFFREY sugiere que se añada una frase al final de ese párrafo a fin de indicar que algunos miembros se opusieron al párrafo 1 del artículo por las razones dadas en el párrafo 3 del comentario.

*Así queda acordado.*

31. Sir Ian SINCLAIR propone que en la quinta frase se sustituya la palabra « justificaría » por las palabras « podrían justificar, en circunstancias excepcionales ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

## Párrafos 9 a 11

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 11 con modificaciones de redacción.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 21 [17] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 24 [19] (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera)*

## Párrafos 1 y 2

*Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.*

## Párrafo 3

32. Sir Ian SINCLAIR propone que, en las frases primera y segunda del párrafo, se sustituya en la versión inglesa la palabra « sentence » por « phrase »; y que, en la segunda frase, se sustituyan las palabras « una prerrogativa injustificada » por las palabras « una injustificada extensión del principio ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

## Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

## Párrafo 6

33. Sir Ian SINCLAIR indica que, en la quinta frase, las palabras « posibles abusos con respecto a los artículos que gocen de franquicia u otras exenciones » deben sustituirse por « posibles abusos de las exenciones ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

## Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 24 [19] en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 25 [20] (Exención de impuesto y gravámenes)*

## Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

## Párrafo 2

34. Sir Ian SINCLAIR propone que la primera frase diga lo siguiente :

« No obstante lo que precede, la disposición se ha redactado teniendo en cuenta que la breve estancia del correo diplomático en un determinado país le coloca en una posición un tanto diferente de la de los miembros de una misión y hace que sea mucho menos probable y casi imposible que realice determinadas actividades o entre en relaciones jurídicas que den lugar a que pueda quedar sujeto a determinadas formas de tributación ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

## Párrafo 3

35. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, señala que, en la tercera frase, deben sustituirse las palabras « bienes muebles » por « bienes inmuebles ».

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

## Párrafos 4 y 5

*Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.*

## Párrafos 6 y 7

36. Sir Ian SINCLAIR señala que los párrafos 6 y 7 se relacionaban con los proyectos de artículos 26 y 27 que han sido suprimidos. En consecuencia, esos párrafos también deben suprimirse.

37. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, recuerda que el proyecto de artículo 26, relativo a la exención de prestaciones personales y servicios públicos, fue suprimido por el Comité de Redacción con arreglo a la sugerencia por él mismo formulada. Ahora bien, ello debe mencionarse en el comentario porque, tanto en el debate general como en el Comité de Redacción, se hizo destacar que aunque la situación de que se trataba se presentaría raras veces, no obstante, podría constituir un impedimento para el cumplimiento de las funciones del correo. El caso del proyecto de artículo 27, sobre la exención del régimen de seguridad social, en cierto modo era diferente y el artículo obtuvo un apoyo muy limitado durante el debate.

38. Sir Ian SINCLAIR dice que no insistirá en su sugerencia.

39. El Sr. McCaffrey se pregunta si no se podrían condensar ambos párrafos y redactarlos de conformidad con los relativos a otros proyectos de artículos que se han suprimido. Por ejemplo, la primera frase del párrafo 6 podría decir «El proyecto de artículos presentado por el Relator Especial contenía un artículo sobre la exención de prestaciones personales y servicios públicos». La parte que sigue, hasta las palabras «La Comisión optó por [...]», podría suprimirse. En realidad, tal vez no fuera inadecuado suprimir totalmente el párrafo 7.

40. El PRESIDENTE, hablando en calidad de Relator Especial, dice que acepta la sugerencia del Sr. McCaffrey relativa a la nueva formulación del párrafo 6. El párrafo 7 también podría condensarse en cuanto al fondo, para que dijera: «La inclusión de este proyecto de artículo rebasaría el contexto de la realidad al que la Comisión había de atenerse al codificar, por lo que fue suprimido.»

41. El Sr. THIAM propone que en la última frase del párrafo se podrían sustituir en el texto inglés las palabras «factual context» por las palabras «factual matter».

42. El PRESIDENTE sugiere que se vuelvan a redactar los párrafos 6 y 7 de conformidad con las propuestas formuladas por el Sr. McCaffrey, el Sr. Thiam y por él mismo en calidad de Relator Especial.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 25 [20] en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el párrafo 129 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe en su forma enmendada.*

*Se suspende la sesión a las 16.35 horas y se reanuda a las 17.05 horas.*

#### **CAPÍTULO IV.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.373 y Corr.1 y Add.1 y 2)**

##### **A.—Introducción (A/CN.4/L.373 y Corr.1)**

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

43. Sir Ian SINCLAIR señala que, en la tercera frase, tal vez debiera hacerse referencia a la parte III del proyecto de artículos y no a la parte II. Esa cuestión debe comprobarse.

*Con esta salvedad, queda aprobado el párrafo 6.*

Párrafos 7 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 7 a 13.*

Párrafo 14

44. Sir Ian SINCLAIR sugiere que la primera frase se simplifique de forma que diga:

«Al presentar el proyecto de artículo 19, relativo a los buques utilizados en servicio comercial, el Relator Es-

pecial señaló que se trataba de una materia con cuyos detalles tal vez estaban más familiarizados los juristas de los países de *common law* que los juristas de los países de tradición jurídica romanista.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafos 15 y 16

*Quedan aprobados los párrafos 15 y 16.*

Párrafo 17

45. Sir Ian SINCLAIR sugiere que la palabra «arcaica», en la segunda frase, sea suprimida. Además, la última frase debería modificarse de forma que dijera:

«Sería preferible, por consiguiente, utilizar una terminología más general que pudiera ser entendida más fácilmente por los no familiarizados con las particularidades del derecho del almirantazgo.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafos 18 y 19

*Quedan aprobados los párrafos 18 y 19.*

*Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

46. El PRESIDENTE, observando que no se puede disponer de los documentos que contienen la sección B del capítulo IV en todos los idiomas de trabajo, propone a la Comisión que examine el capítulo VI del proyecto de informe.

*Así queda acordado.*

#### **CAPÍTULO VI.—Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.375 y Add.1, Add.1/Corr.1 y Add.2).**

47. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el capítulo VI del proyecto de informe (A/CN.4/L.375 y Add.1, Add.1/Corr.1 y Add.2)

##### **A.—Introducción (A/CN.4/L.375)**

Párrafos 1 a 20

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 20.*

*Queda aprobada la sección A.*

##### **B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.375/Add.1, Corr.1 y Add.2)**

Párrafos 21 a 46 (A/CN.4/L.375/Add.1 y Corr.1)

Párrafos 21 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 21 a 33.*

Párrafo 34

*Queda aprobado el párrafo 34 con modificaciones de redacción.*

Párrafos 35 y 36

*Quedan aprobados los párrafos 35 y 36.*

Párrafo 37

48. Sir Ian SINCLAIR sugiere que se supriman, en la quinta frase, las palabras «y no necesariamente exacta».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 37 en su forma enmendada.*

Párrafos 38 y 39

*Quedan aprobados los párrafos 38 y 39.*

Párrafo 39 bis

49. El Sr. USHAKOV señala que el párrafo 39 bis (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, párr. 3) refleja una opinión por él expresada. Ahora bien, por supuesto no utilizó la expresión «que hubieran establecido ese curso de agua internacional». Pide que la Secretaría corrija el párrafo haciendo referencia a la declaración en la forma en que figura en el acta resumida de la 1856.ª sesión.

50. El Sr. LACLETA MUÑOZ dice que el pasaje citado por el Sr. Ushakov tampoco tiene sentido en español. Evidentemente los Estados no pueden «establecer» un curso de agua internacional. Pide que ese pasaje se modifique en todos los idiomas.

51. El PRESIDENTE indica que la Comisión está dispuesta a aprobar el párrafo 39 bis, con la salvedad de que volverá a redactarse de conformidad con las palabras utilizadas en las correspondientes actas resumidas.

*Así queda acordado.*

*Con esa salvedad, queda aprobado el párrafo 39 bis.*

Párrafo 40

*Queda aprobado el párrafo 40.*

Párrafo 41

52. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a la adición de una nueva frase al final del párrafo 41 (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, párr.4), dice que no recuerda que esa cuestión se haya examinado durante el debate general. De haber sido así, hubiera formulado comentarios al respecto. La Comisión trata de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y ciertamente deben tenerse en cuenta las consecuencias que pueden tener para la navegación, pero el proyecto de artículo 2 ya versa sobre esa cuestión. La nueva frase daría lugar a toda una nueva serie de problemas, entre ellos el del derecho a participar en negociaciones sobre los usos de las aguas tanto para fines relacionados con la navegación como para fines distintos de la navegación.

53. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que esa frase fue una idea que él tuvo a destiempo, pero que no tiene inconveniente en que se suprima.

54. El PRESIDENTE señala que la nueva frase queda suprimida.

*Queda aprobado el párrafo 41.*

Párrafos 42 y 43

*Quedan aprobados los párrafos 42 y 43.*

Párrafo 44

55. Sir Ian SINCLAIR celebra la adición al párrafo 44 después de la tercera frase (A/CN.4/L.375/Add.1/Corr.1, párr. 5). Ahora bien, la segunda frase debería modificarse de forma que diga:

«Era de suponer que no había el propósito de que las disposiciones incluidas en el acuerdo marco constituyeran normas de *jus cogens*.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 44 en su forma enmendada.*

Párrafos 45 y 46

*Quedan aprobados los párrafos 45 y 46.*

**CAPÍTULO VII.—Responsabilidad de los Estados** (A/CN.4/L.376 y Add.1)

**A.—Introducción** (A/CN.4/L.376).

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobada la sección A.*

*Se levanta la sesión a las 17.55 horas.*

## 1873.ª SESIÓN

*Jueves 26 de julio de 1984, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Alexander YANKOV

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones (continuación)

**CAPÍTULO VI.—Derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión)** (A/CN.4/L.375 y Add.1, Add.1/Corr.1 y Add.2)

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)** (A/CN.4/L.375/Add.1, Corr.1 y Add.2)

Párrafos 47 a 81 (A/CN.4/L.375/Add.2)

Párrafos 47 a 54

*Quedan aprobados los párrafos 47 a 54.*

Párrafo 55

1. Sir Ian SINCLAIR propone que se supriman las dos últimas palabras, a saber «e inaceptable», de la primera frase que, por tanto, terminará con las palabras «era muy polémico». El concepto de «recurso natural compartido» es sin duda muy polémico, pero no puede describirse como inaceptable, ya que en el pasado ha sido aceptado por varios miembros de la Comisión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 55 en su forma enmendada.*

Nuevo párrafo 55 bis

2. El Sr. OGISO propone que se inserte un nuevo párrafo 55 bis, redactado en los siguientes términos :

« Algunos miembros opinaron que no debería excluirse la posibilidad de que la aplicación del concepto de recursos naturales compartidos facilite un acuerdo sobre un curso de agua para un determinado proyecto, como la construcción de una presa, si convenían en ello los Estados del curso de agua. Por tanto, se sugirió que se agregase un nuevo párrafo en el sentido de que “siempre que convengan en ello los Estados del curso de agua interesados, podrá concertarse un acuerdo para proyectos especiales basado en el concepto de recursos naturales compartidos dentro del marco de ese acuerdo”. El Relator Especial, en cambio, consideró que la introducción de esa disposición podía pasar a ser una fuente de confusión ».

La finalidad del nuevo párrafo consiste en tomar nota de una propuesta que no ha encontrado una respuesta positiva de parte del Relator Especial.

3. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que el nuevo párrafo es aceptable, pero que debe modificarse la última frase para que diga que el Relator Especial consideró que esa disposición era innecesaria.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el nuevo párrafo 55 bis en su forma enmendada.*

Párrafos 56 a 60

*Quedan aprobados los párrafos 56 a 60.*

Párrafo 61

4. El Sr. BALANDA dice que, en la penúltima frase, deben sustituirse las palabras « soberano territorial » por « Estado territorial ».

*Queda aprobado el párrafo 61 en su forma enmendada.*

Párrafos 62 a 81

*Quedan aprobados los párrafos 62 a 81.*

5. El Sr. OGISO observa que en el capítulo VI no se hace referencia a ninguno de los artículos posteriores al artículo 9. ¿Tiene el Relator Especial la intención de modificarlos o los volverá a presentar en su forma actual?

6. El Sr. EVENSEN (Relator Especial) dice que no tiene el propósito de modificar los artículos aludidos. Las observaciones que han suscitado durante el debate no eran de bastante peso para justificar su inclusión en el informe.

7. El PRESIDENTE sugiere que en un lugar adecuado — posiblemente en el párrafo 32 — se inserte una frase en la que se declare que el Relator Especial ha limitado sus observaciones a los artículos 1 a 9. De este modo los lectores no se extrañarán de que no figuren los demás artículos.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO VII.—Responsabilidad de los Estados (conclusión)**  
(A/CN.4/L.376 y Add.1)

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones**  
(A/CN.4/L.376/Add.1)

Párrafos 1 a 30

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 30.*

Nuevo párrafo 30 bis

8. Sir Ian SINCLAIR propone que se inserte un nuevo párrafo 30 bis que quede redactado en los siguientes términos :

« En conclusión, varios miembros comentaron en general que la presentación de esta nueva serie de artículos constituía un gran paso adelante en el examen de la segunda parte de este tema por la Comisión. Esto debería permitir a la Comisión hacer progresos en la formulación de artículos dentro de poco tiempo. »

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el nuevo párrafo 30 bis.*

Párrafo 31

*Queda aprobado el párrafo 31.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO V.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional**  
(A/CN.4/L.374 y Add.1)

**A.—Introducción** (A/CN.4/L.374)

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

*Queda aprobada la sección A.*

**B.—Examen del tema en el actual período de sesiones** (A/CN.4/L.374 y Add.1)

Párrafos 7 a 22 (A/CN.4/L.374)

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

9. El Sr. BALANDA dice que ese párrafo comienza con una frase desacostumbrada : « Participaron en el debate la mayor parte de los miembros de la Comisión presentes ». Debería eliminarse esa frase, y la siguiente debería comenzar con las palabras : « En el debate algunos miembros de la Comisión dedicaron ».

10. El Sr. QUENTIN-BAXTER (Relator Especial) dice que en anteriores informes se han incluido a veces indicaciones sobre el grado de participación en un debate. Indicaciones de ese tipo son útiles para la Sexta Comisión de la Asamblea General.

11. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que si se mantiene la primera frase habrá que dar detalles análogos en otras partes del informe. Lo mejor sería suprimirla. Los representantes en la Sexta Comisión pueden enterarse de la participación en un debate leyendo cuidadosamente las actas resumidas de la Comisión.

*Queda aprobada la enmienda del Sr. Balanda.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 a 22

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 22.*

Párrafos 23 a 43 (A/CN.4/L.374/Add.1)

Párrafos 23 a 30

*Quedan aprobados los párrafos 23 a 30.*

Párrafo 31

12. El Sr. RIPHAGEN, apoyado por el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, dice que debería suprimirse la última frase, a saber, « Durante los debates de la Comisión no se expresó ninguna opinión divergente », ya que da una impresión inexacta de unanimidad.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 31 en su forma enmendada.*

Párrafos 32 a 41

*Quedan aprobados los párrafos 32 a 41.*

Párrafo 42

13. Sir Ian SINCLAIR dice que, en la primera frase, las palabras un tanto impropias « hubo una nota de agradable sorpresa » deberían sustituirse por las palabras « se planteó una cuestión de particular interés ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.*

Párrafo 43

*Queda aprobado el párrafo 43.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 11.20 horas.*

## 1874.ª SESIÓN

*Jueves 26 de julio de 1984, a las 15.25 horas*

*Presidente: Sr. Alexander YANKOV*

*Miembros presentes:* Jefe Akinjide, Sr. Balanda, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov.

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones (conclusión)**

**CAPÍTULO IV.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión \*)** (A/CN.4/L.373 y Corr.1 y Add.1)

**B.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes** (A/CN.4/L.373/Add.1 y 2)

**PRIMERA PARTE (TEXTO DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN HASTA AHORA)** (A/CN.4/L.373/Add.1)

*Queda aprobada la primera parte de la sección B.*

**SEGUNDA PARTE (TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 13, 14, 16, 17 y 18 CON LOS COMENTARIOS CORRESPONDIENTES, APROBADOS PROVISIONALMENTE POR LA COMISIÓN EN SU 36.º PERÍODO DE SESIONES)** (A/CN.4/L.373/Add.2)

*Comentario al artículo 13 (Contratos de trabajo)*

Párrafo 1

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, en la segunda frase de la versión inglesa, procede reemplazar las palabras « this exception is a logical consequence following » por « this exception follows logically from ».

2. El Sr. BALANDA, refiriéndose a la expresión « importante excepción », que figura en la primera frase, opina que no ve la necesidad de calificar ninguna de las excepciones como « importante ». Todas las excepciones a la inmunidad del Estado tienen la misma categoría, cualquiera que sea la materia. Por tanto, debe suprimirse el adjetivo « importante ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 1 en su forma enmendada.*

Párrafos 2 y 3

*Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.*

Párrafo 4

3. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la primera frase, se sustituya la expresión « leyes especiales » por « leyes respectivas ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafo 5

4. Sir Ian SINCLAIR, aludiendo a la segunda frase, propone que se reemplace la palabra « liquidación » por « compensación ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 10.*

Párrafo 11

5. El Sr. MAHIOU propone que, en la tercera frase, se reemplacen las palabras « Los altos funcionarios », por « Los funcionarios ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

Párrafo 12

*Queda aprobado el párrafo 12.*

\* Reanudación de los trabajos de la 1872.ª sesión.

## Párrafo 13

6. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la tercera frase, se supriman las palabras «reconsiderar la conveniencia u oportunidad de».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

## Párrafo 14

7. El Sr. MAHIOU señala que, en la versión francesa, las palabras «le droit à impliquer», que figuran en la última frase, deben reemplazarse por «le droit à appliquer».

*Así queda acordado.*

8. El Sr. BALANDA dice que, en la primera frase de la versión francesa, deben reemplazarse las palabras «une autre sauvegarde» por «une autre mesure de sauvegarde».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

## Párrafos 15 y 16

*Quedan aprobados los párrafos 15 y 16.*

## Párrafo 17

9. El Sr. THIAM propone que, en la primera frase, se supriman las palabras «fondo del».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 13 en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)*

## Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

## Párrafo 2

10. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) señala que, en la primera frase, se han de suprimir las palabras «tanto del derecho internacional como».

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

## Párrafo 3

*Queda aprobado el párrafo 3.*

## Párrafo 4

11. El Sr. THIAM dice que la primera frase es incomprendible porque parece sugerir que sólo son asegurables los atentados contra la integridad física que originan la muerte. En realidad, la muerte es un riesgo asegurable. La frase debe redactarse nuevamente en la forma siguiente: «Por otra parte, las lesiones a una persona que originan la muerte, o los daños a un bien corporal [...]».

*Así queda acordado.*

12. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que, en la versión española, las palabras «los atentados contra la integridad física» no expresan la idea de un accidente que está implícita en la disposiciones del artículo 14. Habría que redactar el pasaje en forma más apropiada. Además, debería insertarse una coma entre las palabras «que originan la muerte» y las palabras «o los daños».

*Así queda acordado.*

13. El Sr. KOROMA dice que la secretaría debería ajustar la redacción de la segunda frase del párrafo.

14. El Sr. LACLETA MUÑOZ opina que, al menos en la versión española, la última parte de la penúltima frase, que menciona la «responsabilidad pública» a propósito de las compañías de seguros, es inexacta.

15. El Sr. THIAM dice que la misma observación se aplica al texto francés, que se refiere a la «responsabilité publique» de una compañía de seguros para con las personas lesionadas. La responsabilidad de que se trata sólo puede ser una responsabilidad civil.

16. El Sr. McCAFFREY dice que las palabras «responsabilidad pública» tienen por objeto referirse a las responsabilidades generales de las compañías de seguros para con el público, que explican la rigurosa fiscalización que el Estado ejerce sobre ellas en la mayor parte de los países a fin de proteger al asegurado. La frase siguiente, a saber, «responsabilidad civil para con las personas lesionadas», se refiere a la responsabilidad ante el derecho civil en el sentido jurídico técnico.

17. Sir Ian SINCLAIR, apoyado por el Sr. MAHIOU, propone que se supriman las palabras «pública y su responsabilidad civil», de modo que la penúltima frase termine con las palabras «para eludir su responsabilidad para con las personas perjudicadas».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

## Párrafos 5 a 10

*Quedan aprobados los párrafos 5 a 10.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 14 en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 16 (Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otros objetos de propiedad intelectual o industrial)*

## Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

## Párrafo 2

18. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, en la versión inglesa, se debe reemplazar la palabra «One» por «The», al comienzo de las frases primera y segunda del párrafo.

*Queda aprobado el párrafo 2 en su forma enmendada.*

## Párrafo 3

19. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que, en la antepenúltima frase, y antes de las palabras «de carácter intelectual», se deben sustituir las palabras «sin duda» por «más claramente».

20. Sir Ian SINCLAIR, refiriéndose a la parte final de la tercera frase, propone que se inserten las palabras «de propiedad» a continuación de «derechos», de modo que la frase termine con las palabras «derechos de propiedad intelectual o industrial».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 3 en su forma enmendada.*

## Párrafo 4

*Queda aprobado el párrafo 4.*

## Párrafo 5

21. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la cuarta frase, se reemplace la palabra « observancia » por las palabras « el alcance ».

*Así queda acordado.*

22. El Sr. LACLETA MUÑOZ sugiere que, en la versión española, se sustituya la palabra « llenar », que figura en la segunda frase, por « cumplimentar ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

## Párrafos 6 y 7

*Quedan aprobados los párrafos 6 y 7.*

## Párrafo 8

23. El Sr. LACLETA MUÑOZ propone que, en la segunda frase, se inserte la palabra « necesariamente » entre las palabras « ser » y « consecuencia ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

## Párrafo 9

24. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la primera línea, se reemplace la palabra « contiene » por « enuncia ».

*Así queda acordado.*

25. Sir Ian SINCLAIR propone asimismo que al final del párrafo se supriman las palabras « en función de ».

26. El Sr. McCAFFREY dice que sería preferible sustituir las palabras « función de » por « consonancia con ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

## Párrafo 10

27. El Sr. McCAFFREY dice que se debería volver a redactar la segunda frase a fin de evitar la forma pronominal. Podría utilizarse la siguiente fórmula: « El Relator Especial ha sugerido », seguida de una declaración en el sentido de que la Comisión ha aceptado la sugerencia.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 10 en su forma enmendada.*

## Párrafo 11

28. Sir Ian SINCLAIR propone que, en la última parte de la segunda frase, se reemplacen las palabras « la excepción a la regla de la inmunidad del Estado en este artículo se limita en cuanto a su alcance territorial al Estado del foro » por las palabras « la excepción a la regla de la inmunidad del Estado en el apartado b de este artículo se limita a las infracciones cometidas en el Estado del foro ».

29. El Sr. LACLETA MUÑOZ señala que, en la versión española, las palabras « la aplicación a la excepción », que figuran en la segunda frase, deberían sustituirse por las palabras « la aplicación de la excepción ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 11 en su forma enmendada.*

## Párrafo 12

30. El Sr. KOROMA dice que, en la primera frase de la versión inglesa, se deberían sustituir las palabras « A few

members » por « Some members ». Recuerda que muchos miembros han expresado las reservas aludidas. Además, en la segunda frase, habría que sustituir las palabras « de manera que se dé mayor prioridad a » por las palabras « de manera que no se pongan trabas a ».

31. El Sr. BALANDA apoya la sugerencia de que se modifique la segunda frase y propone que, en el texto francés de ese pasaje, se reemplacen las palabras « pour donner plus de poids aux besoins des pays en développement » por « pour mieux tenir compte des besoins des pays en développement ».

32. Sir Ian SINCLAIR propone que se enmiende la segunda frase de modo que diga: « de manera que se tengan más plenamente en cuenta las necesidades de ». En la versión inglesa, las palabras iniciales del párrafo dirían « Some members ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 16 en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 17 (Cuestiones tributarias)*

*Párrafos 1 a 4*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

## Párrafo 5

33. Sir Ian SINCLAIR indica que es inexacto hablar de « las inmunidades o los privilegios » cuando el ejemplo que se da es de una reducción de derechos arancelarios, que no constituye una inmunidad. Las palabras « las inmunidades o los privilegios, tales como la reducción de derechos arancelarios » deben reemplazarse por « las exenciones o los privilegios especiales, tales como la supresión o reducción de derechos de aduana ».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

## Párrafo 6

34. El Sr. KOROMA propone que en la versión inglesa se sustituyan las palabras « A few members » por « Some members ».

*Así queda acordado.*

35. El Sr. BALANDA dice que en la versión francesa la expresión « Plusieurs membres » refleja fielmente la situación real.

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 17 en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 18 (Participación en sociedades u otras colectividades)*

*Párrafos 1 a 6*

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

## Párrafo 7

36. El Sr. RIPHAGEN dice que las dos primeras frases son confusas. No parecen reflejar correctamente la posición jurídica con respecto a las sociedades o colectividades, con personalidad jurídica propia o sin ella, constituidas con arreglo a las leyes del Estado del foro.



37. Tras una breve discusión en la que participan el Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) y el Sr. McCAFFREY, Sir Ian SINCLAIR propone que se reúnan las dos primeras frases de modo que digan lo siguiente: «En segundo lugar, la sociedad o colectividad debe haber sido constituida con arreglo a la ley del Estado del foro, estar dirigida desde ese Estado o tener en él su sede o su establecimiento principal.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafo 8

*Queda aprobado el párrafo 8.*

Párrafo 9

38. Sir Ian SINCLAIR propone que se vuelva a redactar la tercera frase de modo que diga lo siguiente:

«Tiene que existir uno de los tres vínculos basados en una conexión territorial concreta con el Estado del foro para que sus tribunales puedan asumir y ejercer su jurisdicción.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 9 en su forma enmendada.*

Párrafos 10 y 11

*Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.*

Párrafo 12

39. Sir Ian SINCLAIR propone que se suprima la cuarta frase: «El párrafo 1 no afecta para nada al párrafo 2».

*Queda aprobado el párrafo 12 en su forma enmendada.*

Párrafo 13

40. El Sr. THIAM propone que en la primera frase se supriman las palabras «del fondo».

*Así queda acordado.*

41. El Sr. MAHIOU propone que se sustituyan en la versión francesa las palabras «Quelques membres», que figuran en la primera frase, por «Plusieurs membres».

42. Sir Ian SINCLAIR propone que al final del párrafo se inserte una frase que indique que la Comisión ha decidido estudiar más detenidamente la terminología del artículo 18 en segunda lectura.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 18 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la segunda parte de la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.377)**

43. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el capítulo VIII del proyecto de informe (A/CN.4/L.377), párrafo por párrafo.

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

44. El Sr. McCAFFREY observa que la última frase contiene una idea que también aparece en otros lugares del informe, es decir, la necesidad de que la Comisión pueda lograr progresos en la aprobación de proyectos de artículos. A ese respecto, hay que poner de relieve que hacen falta realizaciones no sólo de carácter cuantitativo, sino también cualitativo. En consecuencia, al final de la última frase se deberían insertar las palabras «habida cuenta de la importancia de cada tema».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 41

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 41.*

*Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la totalidad del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 36.º período de sesiones en su forma enmendada.*

### **Clausura del período de sesiones**

45. Tras un intercambio de felicitaciones y expresiones de agradecimiento, el PRESIDENTE declara clausurado el 36.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*





---

### كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم . استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى : الأمم المتحدة ، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف .

#### 如何购取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

#### HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

#### COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

#### КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

#### COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.

---