

# ANUARIO DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL 1979

*Volumen I*

*Actas resumidas  
de las sesiones  
del trigésimo primer periodo de sesiones*

*14 de mayo-3 de agosto de 1979*

---

NACIONES UNIDAS





ANUARIO  
DE LA  
COMISION  
DE DERECHO  
INTERNACIONAL  
  
1979

*Volumen I*

*Actas resumidas  
de las sesiones  
del trigésimo primer período de sesiones  
14 de mayo-3 de agosto de 1979*

---

NACIONES UNIDAS

Nueva York, 1980



## ADVERTENCIA

Las presentes actas resumidas contienen las correcciones introducidas en las versiones provisionales a petición de los miembros de la Comisión, así como los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

Las firmas que figuran en el texto, compuestas de letras mayúsculas y cifras, corresponden a documentos de las Naciones Unidas. Las referencias al *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional* se hacen en forma abreviada, a saber: la palabra *Anuario* seguida de puntos suspensivos, el año y el volumen (por ejemplo: *Anuario... 1975*, vol. II).

La primera parte del volumen II de este *Anuario* contiene los informes de los Relatores Especiales examinados durante el período de sesiones y algunos otros documentos; la segunda parte contiene el informe de la Comisión a la Asamblea General. La versión editada de esos textos que figura en el volumen II es la que aquí se emplea para citas y referencias.

A/CN.4/SER.A/1979

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Número de venta: S.80.V.4

Precio: 17 dólares de los EE. UU.

# ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	x	1536.ª sesión	
Mesa	x	Martes 22 de mayo de 1979, a las 10 05 horas	
Programa	xi	Responsabilidad de los Estados (continuación)	
Abreviaturas	xii	Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)	
Lista de documentos del 31.º período de sesiones	xiii	Artículo 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) (continuación)	22
1530.ª sesión			
Lunes 14 de mayo de 1979, a las 15 20 horas			
Apertura del período de sesiones	1		
Declaración del Presidente provisional	1	1537.ª sesión	
Elección de la Mesa	2	Miércoles 23 de mayo de 1979, a las 10 10 horas	
Aprobación del programa	3	Responsabilidad de los Estados (continuación)	
1531.ª sesión		Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)	
Martes 15 de mayo de 1979, a las 11 30 horas		Artículo 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) (conclusión)	28
Organización de los trabajos	3	Artículo 29 (Consentimiento del Estado lesionado)	31
1532.ª sesión			
Miércoles 16 de mayo de 1979, a las 10 10 horas		1538.ª sesión	
Estatuto de los miembros de la Comisión	3	Jueves 24 de mayo de 1979, a las 10 10 horas	
Responsabilidad de los Estados		Responsabilidad de los Estados (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago		Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)	
Artículo 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)	4	Artículo 29 (Consentimiento del Estado lesionado) (continuación)	33
1533.ª sesión			
Jueves 17 de mayo de 1979, a las 10 05 horas		1539.ª sesión	
Comunicaciones de ex miembros de la Comisión	9	Viernes 25 de mayo de 1979, a las 11 40 horas	
Responsabilidad de los Estados (continuación)		Organización de los trabajos (continuación)	38
Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)			
Artículo 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) (continuación)	9	1540.ª sesión	
1534.ª sesión		Lunes 28 de mayo de 1979, a las 15 10 horas	
Viernes 18 de mayo de 1979, a las 10 05 horas		Responsabilidad de los Estados (continuación)	
Responsabilidad de los Estados (continuación)		Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)	
Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)		Artículo 29 (Consentimiento del Estado lesionado) (continuación)	39
Artículo 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) (continuación)	13		
1535.ª sesión		1541.ª sesión	
Lunes 21 de mayo de 1979, a las 15 horas		Martes 29 de mayo de 1979, a las 11 45 horas	
Responsabilidad de los Estados (continuación)		Elección para cubrir vacantes imprevistas en la Comisión (artículo 11 del Estatuto)	43
Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)			
Artículo 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) (continuación)	18	1542.ª sesión	
		Miércoles 30 de mayo de 1979, a las 10 10 horas	
		Responsabilidad de los Estados (continuación)	
		Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago (continuación)	
		Artículo 29 (Consentimiento del Estado lesionado) (continuación)	44
		Organización de los trabajos (continuación)	49

	Página		Página
<b>1543.<sup>a</sup> sesión</b>		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuacion</i> )	
<i>Jueves 31 de mayo de 1979, a las 10 10 horas</i>		Artículo 44 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado)	75
Responsabilidad de los Estados ( <i>continuacion</i> )		Artículo 45 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminacion, retiro o suspension de la aplica- cion de un tratado)	75
Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago ( <i>conti- nuacion</i> )			
Artículo 29 (Consentimiento del Estado lesionado) ( <i>continuacion</i> )	49		
Comite de Redaccion	53		
<b>1544.<sup>a</sup> sesión</b>		<b>1549.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Viernes 1<sup>o</sup> de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>		<i>Lunes 11 de junio de 1979, a las 15 05 horas</i>	
Decimoquinta reunion del Seminario sobre Derecho Internacional	54	Organizacion de los trabajos ( <i>continuacion</i> )	79
Responsabilidad de los Estados ( <i>continuacion</i> )		Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>continuacion</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago ( <i>conti- nuacion</i> )		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuacion</i> )	
Artículo 29 (Consentimiento del Estado lesionado) ( <i>conclusion</i> )	54	Artículo 45 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminacion, retiro o suspension de la aplica- cion de un tratado) ( <i>continuacion</i> )	79
Artículo 30 (Ejercicio legitimo de una sancion)	54		
<b>1545.<sup>a</sup> sesión</b>		<b>1550.<sup>a</sup> sesión</b>	
<i>Martes 5 de junio de 1979, a las 15 10 horas</i>		<i>Martes 12 de junio de 1979, a las 10 05 horas</i>	
Bienvenida al Sr Evensen	58	Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>continuacion</i> )	
Responsabilidad de los Estados ( <i>continuacion</i> )		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuacion</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Sr Ago ( <i>conti- nuacion</i> )		Artículo 45 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminacion, retiro o suspension de la aplica- cion de un tratado) ( <i>conclusion</i> )	84
Artículo 30 (Ejercicio legitimo de una sancion) ( <i>conclusion</i> )	58	Artículo 46 (Violacion de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados)	87
<b>1546.<sup>a</sup> sesión</b>		<b>1551.<sup>a</sup> sesión</b>	
<i>Miercoles 6 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>		<i>Miercoles 13 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Visita de miembros de la Corte Internacional de Justicia	63	Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>continuacion</i> )	
Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuacion</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial Artículo 42 (Validez y continuacion en vigor de los tratados)	65	Artículo 46 (Violacion de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados) ( <i>continuacion</i> )	90
Estatuto del correo diplomatico y la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico (párrafo 5 de la parte I de la resolucion 33/139 de la Asamblea General y párrafo 5 de la resolucion 33/140 de la Asamblea General)	69		
Composicion del Grupo de Trabajo	69	<b>1552.<sup>a</sup> sesión</b>	
Examen del procedimiento de elaboracion de tratados multi- laterales (párrafo 2 de la resolucion 32/48 de la Asamblea General)	69	<i>Jueves 14 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Composicion del Grupo de Trabajo	69	Bienvenida al Sr Ghali	96
<b>1547.<sup>a</sup> sesión</b>		Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>continuacion</i> )	
<i>Jueves 7 de junio de 1979, a las 10 20 horas</i>		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuacion</i> )	
Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>continuacion</i> )		Artículo 46 (Violacion de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados) ( <i>conclusion</i> )	96
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuacion</i> )		Artículo 47 (Restriccion especifica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado)	100
Artículo 42 (Validez y continuacion en vigor de los tratados) ( <i>conclusion</i> )	69		
Artículo 43 (Obligaciones impuestas por el derecho inter- nacional independientemente de un tratado)	74	<b>1553.<sup>a</sup> sesión</b>	
<b>1548.<sup>a</sup> sesión</b>		<i>Viernes 15 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
<i>Viernes 8 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>		Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>continuacion</i> )	
Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organiza- ciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>continuacion</i> )		Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuacion</i> )	

	Página
Artículo 47 (Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado) ( <i>conclusion</i> )	101
<b>1554.ª sesión</b>	
<i>Lunes 18 de junio de 1979, a las 15 10 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
Primer informe del Relator Especial	104
<b>1555.ª sesión</b>	
<i>Martes 19 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Homenaje a la memoria del profesor D P O'Connell	112
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> )	
Primer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> )	112
<b>1556.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 20 de junio de 1979, a las 10 15 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación ( <i>continuación</i> )	
Primer informe del Relator Especial ( <i>continuación</i> )	117
<b>1557.ª sesión</b>	
<i>Jueves 21 de junio de 1979, a las 10 05 horas</i>	
Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
Artículo 48 (Error)	122
Artículo 49 (Dolo)	124
Artículo 50 (Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional)	126
<b>1558.ª sesión</b>	
<i>Viernes 22 de junio de 1979, a las 10 15 horas</i>	
Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
Artículo 51 (Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional)	128
Artículo 52 (Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza)	128
<b>1559.ª sesión</b>	
<i>Lunes 25 de junio de 1979, a las 15 10 horas</i>	
Bienvenida al Sr Barboza	132
Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>conclusion</i> )	
Artículo 53 [Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ( <i>jus cogens</i> )]	132
Artículo 54 (Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes) y	

	Página
Artículo 57 (Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)	134
Artículo 55 (Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor)	135
Artículo 56 (Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro)	135
Artículo 58 (Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente)	136
Artículo 59 (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior)	137
Artículo 60 (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación)	137
<b>1560.ª sesión</b>	
<i>Martes 26 de junio de 1979, a las 10 15 horas</i>	
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial	
Artículo A (Paso de los archivos de Estado)	138
<b>1561.ª sesión</b>	
<i>Miércoles 27 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
Artículo A (Paso de los archivos de Estado) ( <i>continuación</i> )	142
<b>1562.ª sesión</b>	
<i>Jueves 28 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
Artículo A (Paso de los archivos de Estado) ( <i>continuación</i> )	147
<b>1563.ª sesión</b>	
<i>Viernes 29 de junio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Homenaje a la memoria del Sr Constantin Th Eustathiades, ex miembro de la Comisión	152
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
Artículo A (Paso de los archivos de Estado) ( <i>conclusion</i> )	152
Artículo C (Estados de reciente independencia)	156
<b>1564.ª sesión</b>	
<i>Lunes 2 de julio de 1979, a las 15 10 horas</i>	
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>continuación</i> )	
Artículo C (Estados de reciente independencia) ( <i>continuación</i> )	158

	Página		Página
<b>1565.ª sesión</b>		Colaboración con otros organismos ( <i>continuación</i> )	
<i>Martes 3 de julio de 1979, a las 10 10 horas</i>		Declaración del observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	182
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )		<b>1569.ª sesión</b>	
Proyecto de artículos presentado por el Relator Especial ( <i>conclusion</i> )		<i>Lunes 16 de julio de 1979, a las 15 10 horas</i>	
Artículo C (Estados de reciente independencia) ( <i>conclusión</i> )	163	Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )	
<b>1566.ª sesión</b>		Proyecto de artículos presentado por el Sr. Ago ( <i>continuación</i> )	
<i>Viernes 6 de julio de 1979, a las 10 30 horas</i>		Artículo 31 (Fuerza mayor) y	
Colaboración con otros organismos		Artículo 32 (Caso fortuito)	184
Declaración del observador del Comité Jurídico Interamericano	168	Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )	
<b>1567.ª sesión</b>		Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción ( <i>continuación</i> )	
<i>Martes 10 de julio de 1979, a las 10 40 horas</i>		Artículos 1 a 23 ( <i>continuación</i> )	187
Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )		Artículo 16 (Deuda de Estado) ( <i>conclusion</i> )	187
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción		Artículo 17 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan)	188
Artículos 28, 29 y 30	170	Artículo 18 (Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores)	188
Artículo 28 (Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)	171	<b>1570.ª sesión</b>	
Artículo 29 (Consentimiento)	174	<i>Martes 17 de julio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito)	175	Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>conclusion</i> )	
<b>1568.ª sesión</b>		Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción ( <i>conclusion</i> )	
<i>Viernes 13 de julio de 1979, a las 10 15 horas</i>		Artículos 1 a 23 ( <i>conclusión</i> )	
Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )		Sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)	189
Proyectos de artículos presentados por el Comité de Redacción		Artículo 19 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)	189
Artículos 1 a 23	175	Artículo 20 (Estado de reciente independencia)	189
Parte I (Introducción)	179	Artículo 21 (Unificación de Estados),	
Artículo 2 (Términos empleados)	179	Artículo 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y	
Artículo 3 (Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos)	179	Artículo 23 (Disolución de un Estado)	189
Parte II (Bienes de Estado)	179	Artículos A y C	189
Sección 1 (Disposiciones generales)	179	Artículo A (Archivos de Estado)	191
Artículo 4 (Alcance de los artículos de la presente parte)	179	Artículo C (Estado de reciente independencia)	191
Artículo 5 (Bienes de Estado)	179	Lugar de los artículos A y C en el proyecto	193
Artículo 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan)	179	Aplicación de los artículos del proyecto en el tiempo	193
Artículo 7 (Fecha del paso de los bienes de Estado)	179	Título del proyecto de artículos y artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)	194
Artículo 8 (Paso de los bienes de Estado sin compensación)	180	Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )	
Artículo 9 (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado)	180	Proyecto de artículos presentado por el Sr. Ago ( <i>continuación</i> )	
Sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)	180	Artículo 31 (Fuerza mayor) y	
Artículo 10 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)	180	Artículo 32 (Caso fortuito) ( <i>continuación</i> )	195
Artículo 11 (Estado de reciente independencia)	180	<b>1571.ª sesión</b>	
Artículo 12 (Unificación de Estados),		<i>Miércoles 18 de julio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y		Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )	
Artículo 14 (Disolución de un Estado)	181	Proyecto de artículos presentado por el Sr. Ago ( <i>continuación</i> )	
Parte III (Deudas de Estado)	181	Artículo 31 (Fuerza mayor) y	
Sección 1 (Disposiciones generales)	181	Artículo 32 (Caso fortuito) ( <i>continuación</i> )	196
Artículo 15 (Alcance de los artículos de la presente parte)	181	<b>1572.ª sesión</b>	
Artículo 16 (Deuda de Estado)	181	<i>Jueves 19 de julio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
		Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )	
		Proyecto de artículos presentado por el Sr. Ago ( <i>continuación</i> )	



Artículo 31 (Fuerza mayor) y Artículo 32 (Caso fortuito) ( <i>continuacion</i> )	201
<b>1573.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Viernes 20 de julio de 1979, a las 10 15 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados ( <i>continuacion</i> )	
Proyecto de articulos presentado por el Sr Ago ( <i>conclusion</i> )	
Artículo 31 (Fuerza mayor) y Artículo 32 (Caso fortuito) ( <i>conclusion</i> )	205
<b>1574.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Lunes 23 de julio de 1979, a las 15 15 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes	208
<b>1575.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Martés 24 de julio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes ( <i>conclusion</i> )	213
<b>1576.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Miercoles 25 de julio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales ( <i>conclusion</i> )	
Proyectos de articulos presentados por el Comité de Redaccion	
Articulos 39 a 60	218
Parte IV (Enmienda y modificacion de los tratados)	222
Artículo 39 (Norma general concerniente a la enmienda de los tratados)	222
Artículo 40 (Enmienda de los tratados multilaterales)	222
Artículo 41 (Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes unicamente)	223
Parte V (Nulidad, terminacion y suspension de la aplicacion de los tratados)	223
Seccion 1 (Disposiciones generales)	223
Artículo 42 (Validez y continuacion en vigor de los tratados)	223
Artículo 43 (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado)	223
Artículo 44 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado)	223
Artículo 45 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminacion, retiro o suspension de la aplicacion de un tratado)	223
Seccion 2 (Nulidad de los tratados)	223
Artículo 46 (Violacion de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados)	223
Artículo 47 (Restriccion especifica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado)	223
Artículo 48 (Error)	223
Artículo 49 (Dolo)	223
Artículo 50 (Corrupcion del representante de un Estado o de una organizacion internacional)	224
Artículo 51 (Coaccion sobre el representante de un Estado o de una organizacion internacional)	224
Artículo 52 (Coaccion sobre un Estado o sobre una organizacion internacional por la amenaza o el uso de la fuerza)	224

Artículo 53 [Tratados que esten en oposicion con una norma imperativa de derecho internacional general ( <i>jus cogens</i> )]	224
Seccion 3 (Terminacion de los tratados y suspension de su aplicacion)	224
Artículo 54 (Terminacion de un tratado o retiro de el en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)	224
Artículo 55 (Reduccion del numero de partes en un tratado multilateral a un numero inferior al necesario para su entrada en vigor)	224
Artículo 56 (Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminacion, la denuncia o el retiro)	224
Artículo 57 (Suspension de la aplicacion de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)	224
Artículo 58 (Suspension de la aplicacion de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes unicamente)	224
Artículo 59 (Terminacion de un tratado o suspension de su aplicacion implicitas como consecuencia de la celebracion de un tratado posterior)	224
Artículo 60 (Terminacion de un tratado o suspension de su aplicacion como consecuencia de su violacion)	224
Colaboracion con otros organismos ( <i>conclusion</i> )	
Declaracion del observador del Comité Europeo de Cooperacion Juridica	224
<b>1577.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Jueves 26 de julio de 1979, a las 10 15 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion ( <i>continuacion</i> )	
Primer informe del Relator Especial ( <i>continuacion</i> )	226
<b>1578.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Viernes 27 de julio de 1979, a las 10 05 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion ( <i>conclusion</i> )	
Primer informe del Relator Especial ( <i>conclusion</i> )	230
<b>1579.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Lunes 30 de julio de 1979, a las 15 10 horas</i>	
Responsabilidad de los Estados ( <i>conclusion</i> )	
Proyectos de articulos presentados por el Comité de Redaccion ( <i>conclusion</i> )	
Articulos 31 y 32	233
Artículo 31 (Fuerza mayor y caso fortuito)	234
Artículo 32 (Peligro)	235
<b>1580.<sup>a</sup> sesion</b>	
<i>Martes 31 de julio de 1979, a las 10 10 horas</i>	
Examen del procedimiento de elaboracion de tratados multilaterales (parrafo 2 de la resolucion 32/48 de la Asamblea General) ( <i>conclusion</i> )	
Informe del Grupo de Trabajo	235
Proyecto de informe de la Comision sobre la labor realizada en su 31 <sup>o</sup> periodo de sesiones	236
Capítulo I — Organizacion del periodo de sesiones	236
Capítulo IV — Cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales	236
A Introduccion	236

	Página		Página
B Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales	237	Comentario al artículo 10 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)	241
Texto de los artículos 39 a 60 y comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 31º período de sesiones	237	Comentario al artículo 11 (Estado de reciente independencia)	241
Artículo 39 (Norma general concerniente a la enmienda de los tratados)	237	Comentario al artículo 12 (Unificación de Estados)	241
Artículo 54 (Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)	237	Comentario al artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 14 (Disolución de un Estado)	241
Capítulo VII — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes	237	C Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados	adición
Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párrafo 5 de la parte I de la resolución 33/139 de la Asamblea General y párrafo 5 de la resolución 33/140 de la Asamblea General) ( <i>conclusión</i> )	237	Introducción y comentario general	241
Informe del Grupo de Trabajo	238	Comentario al artículo A (Archivos de Estado)	241
Organización de los trabajos futuros	239	Comentario al artículo C (Estado de reciente independencia)	241
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31º período de sesiones ( <i>continuación</i> )		Capítulo III — Responsabilidad de los Estados	241
Capítulo V — El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	239	A Introducción	
A Introducción	239	1 Reseña histórica de los trabajos	241
B Examen del tema en el actual período de sesiones	240	2 Alcance del proyecto	241
1 Naturaleza del tema	240	3 Estructura general del proyecto	241
2 El alcance del tema	240	4 Marcha de los trabajos	241
3 La cuestión de la formulación de normas sobre el tema	240	B Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados	
4 Metodología aplicable a la formulación de las normas sobre la materia	240	1 Texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión	241
5 Reunión e intercambio de datos sobre los cursos de agua internacionales	240	Capítulo VI — Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	242
6 Trabajos futuros sobre el tema	240	Capítulo IX — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	242
<b>1581ª sesión</b>		A Las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	242
Miércoles 1º de agosto de 1979, a las 10 10 horas		B Programa y métodos de trabajo de la Comisión	242
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31º período de sesiones ( <i>continuación</i> )		Secciones C a G	242
Capítulo II — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados	240	C Relaciones con la Corte Internacional de Justicia	242
B Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados	240	D Colaboración con otros organismos	242
Comentario de introducción a la parte I	240	1 Comité Jurídico Interamericano	242
Artículos 1 a 3		2 Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	242
Comentario al artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)	240	3 Comité Europeo de Cooperación Jurídica	242
Comentario al artículo 2 (Términos empleados)	240	E Fecha y lugar del 32º período de sesiones	242
Comentario al artículo 3 (Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos)	241	F Representación en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General	242
Parte II (Bienes de Estado)	241	G Seminario sobre derecho internacional	242
Artículos 4 a 14		<b>1582ª sesión</b>	
Comentario al artículo 4 (Alcance de los artículos de la presente parte)	241	Jueves 2 de agosto de 1979, a las 10 10 horas	
Comentario al artículo 5 (Bienes de Estado)	241	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31º período de sesiones ( <i>continuación</i> )	
Comentario al artículo 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan)	241	Capítulo II — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )	243
Comentario al artículo 7 (Fecha del paso de los bienes de Estado)	241	A Introducción	243
Comentario al artículo 8 (Paso de los bienes de Estado sin compensación)	241	1 Reseña histórica de los trabajos de la Comisión	243
Comentario al artículo 9 (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado)	241	2 Observaciones de carácter general relativas al proyecto de artículos	243
Comentario de introducción a la sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)	241	B Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>continuación</i> )	243
		Parte II (Bienes de Estado) ( <i>conclusión</i> )	243
		Artículos 4 a 14 ( <i>conclusión</i> )	
		Comentario al artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 14 (Disolución de un Estado) ( <i>conclusión</i> )	243
		Parte III (Deudas de Estado)	243
		Artículos 15 a 23	
		Comentario al artículo 15 (Alcance de los artículos de la presente parte)	243

	<i>Página</i>
Comentario al artículo 16 (Deuda de Estado)	243
Comentario al artículo 17 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan)	243
Comentario al artículo 18 (Efectos del pago de deudas de Estado respecto de los acreedores)	243
Comentario de introducción a la sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)	243
Comentario al artículo 19 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)	243
Comentario al artículo 20 (Estado de reciente independencia)	243
Comentario al artículo 21 (Unificación de Estados)	244
Comentario al artículo 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 23 (Disolución de un Estado)	244
Capítulo III — Responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )	244
B Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ( <i>continuación</i> )	244
2 Texto de los artículos 28 a 32 y comentarios a los mismos aprobados por la Comisión en su 31.º período de sesiones	244
Comentario al artículo 28 (Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)	244
Comentario de introducción al capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud)	244
Comentario al artículo 29 (Consentimiento)	244
Comentario al artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito)	244

	<i>Página</i>
Comentario al artículo 32 (Peligro extremo)	244
Capítulo VIII — Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales	245
<b>1583.ª sesión</b>	
<i>Viernes 3 de agosto de 1979, a las 10 horas</i>	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones ( <i>conclusion</i> )	
Capítulo II — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>conclusion</i> )	245
B Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados ( <i>conclusion</i> )	245
Parte III (Deudas de Estado) ( <i>conclusion</i> )	245
Comentario al artículo 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 23 (Disolución de un Estado) ( <i>conclusion</i> )	245
Comentario al artículo 20 (Estado de reciente independencia) ( <i>conclusion</i> )	245
Capítulo III — Responsabilidad de los Estados ( <i>conclusion</i> )	246
B Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados ( <i>conclusion</i> )	246
2 Texto de los artículos 28 a 32 y comentarios relativos a los mismos aprobados por la Comisión en su 31.º período de sesiones ( <i>conclusion</i> )	246
Comentario al artículo 31 (Fuerza mayor y caso fortuito)	246
Clausura del período de sesiones	246

## COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Sr. Julio BARBOZA	Argentina	Sr. Milan ŠAHOVIĆ	Yugoslavia
Sr. Mohammed BEDJAOUI	Argelia	Sr. Stephen M. SCHWEBEL	Estados Unidos de América
Sr. Juan José CALLE Y CALLE	Perú	Sr. Sompong SUCHARITKUL	Tailandia
Sr. Jorge CASTAÑEDA	México	Sr. Abdul Hakim TABIBI	Afganistán
Sr. Emmanuel Kodjoe DADZIE	Ghana	Sr. Doudou THIAM	Senegal
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Venezuela	Sr. Senjin TSURUOKA	Japón
Sr. Jens EVENSEN	Noruega	Sr. Nikolai USHAKOV	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas
Sr. Laurel B. FRANCIS	Jamaica	Sir Francis VALLAT	Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte
Sr. Boutros Boutros GHALI	Egipto	Sr. Stephan VEROSTA	Austria
Sr. S. P. JAGOTA	India	Sr. Alexander YANKOV	Bulgaria
Sr. Frank X. J. C. NJENGA	Kenya		
Sr. C. W. PINTO	Sri Lanka		
Sr. R. Q. QUENTIN-BAXTER	Nueva Zelanda		
Sr. Paul REUTER	Francia		
Sr. Willem RIPHAGEN	Países Bajos		

## MESA

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ  
*Primer Vicepresidente:* Sr. C. W. PINTO  
*Segundo Vicepresidente:* Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ  
*Presidente del Comité de Redacción:* Sr. Willem RIPHAGEN  
*Relator:* Sr. Kodjoe DADZIE

*El Sr. Valentin A. Romanov, 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 1530.<sup>a</sup> sesión, celebrada el 14 de mayo de 1979, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Provisión de vacantes ocurridas después de la elección (artículo 11 del Estatuto).
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.
4. Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales.
5. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
6. Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párrafo 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General).
7. Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párrafo 5 de la Parte I de la resolución 33/139 de la Asamblea General y párrafo 5 de la resolución 33/140 de la Asamblea General).
8. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
9. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
10. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.
11. Programa de trabajo a largo plazo.
12. Organización de los trabajos futuros.
13. Colaboración con otros organismos.
14. Fecha y lugar del 32.º período de sesiones.
15. Otros asuntos.

## ABREVIATURAS

ASPACA	Asociación Cultural para el Asia y el Pacífico
Banco Mundial (BIRF)	Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CESPAP	Comisión Económica y Social para Asia y el Pacífico
CIJ	Corte Internacional de Justicia
<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
<i>C.P.J.I., serie A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts</i>
<i>C.P.J.I., serie A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i>
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación
FMI	Fondo Monetario Internacional
ILA	International Law Association
OACI	Organización de la Aviación Civil Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEА	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMM	Organización Meteorológica Mundial
OMS	Organización Mundial de la Salud
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
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
UNITAR	Instituto de las Naciones Unidas para la Formación Profesional e Investigaciones

## LISTA DE DOCUMENTOS DEL 31.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN 4/316	Programa provisional	Mimeografiado Para el programa aprobado, vease <i>supra</i> , pag xi
A/CN 4/317	Provision de vacantes imprevistas en la Comision — Nota de la Secretaria	Reproducido en el vol II (primera parte)
A/CN 4/317/Add 1 [y Corr 1] y 2	<i>Idem</i> — Adiciones a la nota de la Secretaria lista y <i>curriculum vitae</i> de los candidatos	Mimeografiado
A/CN 4/318 y Add 1 a 4	Octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados, por el Sr Roberto Ago, Relator Especial — El hecho internacionalmente ilicito del Estado, fuente de responsabilidad internacional ( <i>continuacion</i> )	Reproducido en el vol II (primera parte)
A/CN 4/319	Octavo informe sobre la cuestion de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o mas organizaciones internacionales, por el Sr Paul Reuter, Relator Especial — Proyecto de articulos, con comentarios ( <i>continuacion</i> )	<i>Idem</i>
A/CN 4/320 Parte I y Parte II	Primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de aguas internacionales para fines distintos de la navegacion, por el Sr Stephen M Schwebel, Relator Especial	<i>Idem</i>
A/CN 4/321 y Add 1 a 7	Estatuto del correo diplomatico y de la valija diplomatica no acompañada por un correo diplomatico — Observaciones de los Estados	<i>Idem</i>
A/CN 4/322 y Add 1 y 2	Undecimo informe sobre la sucesion de los Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, por el Sr Mohammed Bedjaoui, Relator Especial — Proyecto de articulos, con comentarios, sobre la sucesion en relacion con los archivos de Estado	<i>Idem</i>
A/CN 4/323	Informe preliminar sobre la cuestion de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, por el Sr Sompong Sucharitkul, Relator Especial	<i>Idem</i>
A/CN 4/324	El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegacion — Respuestas de los gobiernos al cuestionario de la Comision	<i>Idem</i>
A/CN 4/325	Informe del Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboracion de tratados multilaterales	<i>Idem</i>
A/CN 4/L 289	Proyecto de articulos sobre la responsabilidad de los Estados articulo 28 propuesto por el Sr Tsuruoka	Reemplazado por A/CN 4/L 289/Rev 1
A/CN 4/L 289/Rev 1	<i>Idem</i>	El texto se reproduce en el acta de la 1536ª sesion, parr 2
A/CN 4/L 290	<i>Idem</i> articulo 28 propuesto por el Sr Jagota	<i>Idem</i> , 1535ª sesion, parr 16
A/CN 4/L 291	<i>Idem</i> articulo 29 propuesto por el Sr Tsuruoka	<i>Idem</i> , 1540ª sesion, parr 4
A/CN 4/L 292	<i>Idem</i> articulo 29 propuesto por el Sr Jagota	<i>Idem</i> , 1542ª sesion, parr 28 (y parrs 30 y 31)
A/CN 4/L 293	<i>Idem</i> articulo 29 propuesto por el Sr Ushakov	<i>Idem</i> , 1544ª sesion, parr 5
A/CN 4/L 294	<i>Idem</i> articulo 30 propuesto por el Sr Jagota	<i>Idem</i> , 1545ª sesion, parr 18
A/CN 4/L 295	<i>Idem</i> articulo 30 propuesto por el Sr Yankov	<i>Idem</i> , 1545ª sesion, parr 24
A/CN 4/L 296	Proyecto de articulos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales articulo 46 propuesto por el Sr Ushakov	<i>Idem</i> , 1552ª sesion, parr 15

<i>Signatura del documento</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.297 y Add.1	Proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. — Textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 28 a 32 y título del capítulo V del proyecto	<i>Idem</i> , 1567. <sup>a</sup> sesión, párr. 1, y 1579. <sup>a</sup> sesión, párr. 1.
A/CN.4/L.298	Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. — Proyectos de artículos relativos a la sucesión en los archivos de Estado: artículos X, Y y Z propuestos por el Sr. Tsuruoka	<i>Idem</i> , 1564. <sup>a</sup> sesión, párr. 30.
A/CN.4/L.299	Proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. — Textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 2 a 8, X y 12 a 25, y títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto	Reemplazado por A/CN.4/L.299/Rev.1.
A/CN.4/L.299/Rev.1	<i>Idem</i> . — Textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 1 a 23 y títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto	Los textos se reproducen en el acta de la 1568. <sup>a</sup> sesión, párr. 3.
A/CN.4/L.299/Rev.1/Add.1	<i>Idem</i> . — Proyectos de artículos relativos a la sucesión en los archivos de Estado: artículos A y C aprobados por el Comité de Redacción	<i>Idem</i> , 1570. <sup>a</sup> sesión, párr. 3.
A/CN.4/L.300	Proyectos de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. — Textos aprobados por el Comité de Redacción: artículos 39 a 60 y títulos de las partes y secciones correspondientes del proyecto	<i>Idem</i> , 1576. <sup>a</sup> sesión, párr. 2.
A/CN.4/L.301 y Corr.1	Proyecto de informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones: cap. I	Mimeografiado. Para el texto definitivo, véase A/34/10 (vol. II [segunda parte]).
A/CN.4/L.302 y Add.1 a 4	<i>Idem</i> : cap. II	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.303 y Add.1 a 6	<i>Idem</i> : cap. III	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.304	<i>Idem</i> : cap. IV	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.305	<i>Idem</i> : cap. V	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.306	<i>Idem</i> : cap. VI	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.307	<i>Idem</i> : cap. VII	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.308	<i>Idem</i> : cap. VIII	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.309 y Add.1	<i>Idem</i> : cap. IX	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.310	Informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático	El texto se reproduce, en su forma enmendada en la 1580. <sup>a</sup> sesión, en A/34/10, cap. VI (vol. II [segunda parte]).
A/CN.4/SR.1530 a SR.1583	Actas resumidas de las sesiones 1530. <sup>a</sup> a 1583. <sup>a</sup> de la Comisión de Derecho Internacional	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el presente volumen.



# COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

## ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 31.º PERÍODO DE SESIONES

*celebrado en Ginebra del 14 de mayo al 3 de agosto de 1979*

### 1530.ª SESIÓN

*Lunes 14 de mayo de 1979, a las 15.20 horas*

*Presidente provisional:* Sr. Erik SUY  
(Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos)

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Valat, Sr. Verosta.

#### Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE PROVISIONAL declara abierto el 31.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

#### Declaración del Presidente provisional

2. El PRESIDENTE PROVISIONAL desea expresar, ante todo, su gran satisfacción por el hecho de que el Presidente saliente, Sr. Sette Câmara, y otros dos miembros de la Comisión, los Sres. Ago y El-Erian, hayan sido elegidos por el Consejo de Seguridad y por la Asamblea General para desempeñar el más alto cargo judicial existente, el de magistrado de la Corte Internacional de Justicia, y al comprobar que, una vez más, el Consejo y la Asamblea han elegido magistrados de la Corte entre los miembros de la Comisión. En nombre de la Comisión, el Presidente provisional reitera a los Sres. Ago, El-Erian y Sette Câmara sus felicitaciones por su elección y sus deseos de éxito en el ejercicio de sus nuevas funciones.

3. En estas condiciones, la partida de estos miembros deja un vacío que no será fácil llenar, pero el Presidente provisional se declara convencido de que la Comisión sabrá cumplir esta tarea delicada teniendo presentes los intereses principales del proceso de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional, para continuar siendo el instrumento codificador al servicio de la colectividad internacional.

4. Al intervenir en la apertura del 31.º período de sesiones de la Comisión, que inaugura el cuarto decenio de su existencia, el Presidente provisional desea subrayar que el trabajo realizado por la Comisión en los tres decenios anteriores ha sido uno de los factores más importantes en el proceso de elaboración del derecho internacional contemporáneo en el ámbito de las Naciones

Unidas, como lo demuestra la influencia positiva y duradera que la Organización ha ejercido al sentar los fundamentos jurídicos de la coexistencia pacífica y de la cooperación entre los Estados de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. Los trabajos de la Comisión, realizados con prudencia y esmero, apoyados en un estudio paciente, concienzudo y equilibrado de los precedentes, la jurisprudencia y la doctrina, han conducido a instrumentos internacionales que, lejos de ser ejercicios de estilo, constituyen la base misma y el principio de un derecho internacional convencional moderno y que conservarán siempre su utilidad y valor práctico para los Estados.

5. Desde el período anterior de sesiones, la adopción de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados por la Conferencia de Plenipotenciarios convocada a estos efectos por la Asamblea General ha representado un acontecimiento importante para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y ha confirmado, si fuera necesario, la excelencia de los métodos que, basándose en el Estatuto de la Comisión de Derecho Internacional, ha fijado la Asamblea General para llevar a cabo las tareas que le asigna el apartado a del párrafo 1 del Artículo 13 de la Carta de las Naciones Unidas. Acaso todavía más que en conferencias de codificación anteriores, el proyecto básico elaborado por la Comisión ha permitido a los Estados codificar en Viena por un voto unánime, al haberse abstenido solamente dos Estados en la votación final, el conjunto de las normas que regulan esta materia.

6. La Comisión, que desempeña actualmente una función determinante en el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional contemporáneo y que es el único órgano de las Naciones Unidas encargado expresamente y de manera permanente de formular propuestas a este respecto, va a entrar probablemente en una nueva etapa de sus actividades durante la cual, gracias a la autoridad que ha adquirido y a causa de las necesidades actuales de la colectividad internacional, deberá abordar cuestiones cada vez más complejas y tener en cuenta la importancia creciente de los principios de derecho internacional generalmente reconocidos.

7. En su resolución 2501 (XXIV), la Asamblea General recalcó la necesidad de que se llevaran adelante la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional a fin de hacer de éste un medio más eficaz de poner en práctica los propósitos y principios enunciados en los Artículos 1 y 2 de la Carta de las Naciones Unidas y de realzar la importancia de su función en las relaciones entre las naciones.

8. Las razones por las que los Estados tratan cada vez más, en el seno de las Naciones Unidas y fuera de la

Organización, de codificar el derecho internacional, desarrollarlo y consolidarlo son muy diversas, pero la más fundamental continúa siendo, sin duda alguna, la relación que existe entre el mantenimiento de la paz y de la seguridad internacional y el desarrollo de la cooperación internacional en todas las esferas, por una parte, y la consolidación del derecho internacional, por otra. Existe, en efecto, un vínculo inmediato y fundamental entre la aplicación eficaz de un sistema de normas jurídicas internacionales relativas al comportamiento de los Estados y la codificación y el desarrollo del derecho internacional.

9. Pero el proceso de codificación, y en especial el desarrollo progresivo del derecho internacional, es también un medio de adaptar la evolución del derecho internacional a la modificación de las necesidades. Es del todo evidente que desde principios de siglo las antiguas estructuras políticas, sociales y económicas han sido transformadas radicalmente por la aparición de Estados con nuevos sistemas sociales y económicos y por el nacimiento de un número impresionante de Estados de reciente independencia, así como por la función importante de los diferentes sistemas jurídicos que han venido a sumarse a los sistemas clásicos en la formación del derecho internacional. Era menester, pues, que en el proceso actual de codificación del derecho internacional se tomara en cuenta la necesidad de un desarrollo progresivo para que las reglas codificadas reflejasen en lo posible las nuevas estructuras de la colectividad internacional. Solamente integrando las necesidades y las aspiraciones de la actual colectividad de naciones podía el proceso de codificación reforzar la eficacia de los principios y de las normas de derecho internacional en las relaciones internacionales.

10. Si la Comisión de Derecho Internacional ha tenido éxito en las tareas que le incumben desde hace unos treinta años, ello se debe a que ha concebido siempre la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional en un sentido al mismo tiempo estabilizador e innovador. En el momento en que la Asamblea General se dispone a abordar temas nuevos, como la cuestión de la «Consolidación y desarrollo progresivo de las normas y los principios del derecho internacional del desarrollo económico», relativos en especial a los aspectos jurídicos del nuevo orden económico internacional, que figura ya en el programa provisional de su trigésimo cuarto período de sesiones, conviene que la Comisión de Derecho Internacional continúe desempeñando su misión teniendo siempre presente la importancia creciente del proceso de adaptación permanente del derecho internacional y las necesidades de su desarrollo progresivo.

11. El Presidente provisional subraya, a este respecto, la importancia de las relaciones que existen entre la Asamblea General, órgano político y diplomático de dirección y de coordinación, y la Comisión de Derecho Internacional, órgano científico encargado de elaborar los proyectos básicos sobre diversos temas de derecho internacional previamente seleccionados. Estima que, en esta perspectiva, el trabajo realizado por la Comisión en los últimos años ha reforzado los vínculos de confianza que la unen a la Asamblea General. Desea, pues, felicitar a la Comisión no sólo por la calidad y el volumen del trabajo realizado

hasta la fecha, sino también por no haber perdido nunca de vista que el desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional deben llevarse a cabo teniendo debidamente en cuenta la realidad de las relaciones estatales, incluidas las que existen en el marco de las Naciones Unidas. La satisfacción general con que el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones ha sido recibido en la Asamblea General demuestra que la Comisión continúa, como en el pasado, efectuando una labor al mismo tiempo excelente y viable.

### Elección de la Mesa

12. El PRESIDENTE PROVISIONAL invita a los miembros de la Comisión a que propongan candidaturas para el cargo de Presidente.

13. El Sr. TSURUOKA propone la candidatura del Sr. Šahović, profesor de gran erudición al tiempo que hábil diplomático, al que su espíritu de justicia y su eficacia benevolente califican muy especialmente para la presidencia.

14. El Sr. USHAKOV, el Sr. REUTER, el Sr. THIAM, Sir Francis VALLAT, el Sr. JAGOTA y el Sr. TABIBI apoyan esta candidatura.

*Por unanimidad, el Sr. Šahović queda elegido Presidente y ocupa la Presidencia.*

15. El PRESIDENTE da las gracias a la Comisión por haberle elegido para el cargo de Presidente y dice que tratará de mostrarse digno de esta confianza en el ejercicio de sus funciones.

16. El anterior período de sesiones de la Comisión se distinguió por la Presidencia del Sr. Sette Câmara, al que el Presidente desea rendir tributo por su elección a la CIJ. Además, el Presidente saliente, acompañado de un número considerable de miembros de la Comisión, representó brillantemente a la Comisión en la Asamblea General, la cual expresó su satisfacción, en su resolución 33/139, por los trabajos realizados por la Comisión en 1978. Las recomendaciones formuladas en dicha resolución corresponden a las intenciones de la Comisión.

17. La elección a la CIJ de los Sres. Ago, El-Erian y Sette Câmara, a quienes el Presidente desea pleno éxito en el ejercicio de sus nuevas funciones, ha colocado a la Comisión en una situación delicada. Las vacantes ocurridas a consecuencia de esa elección deberán ser cubiertas y habrá que nombrar nuevos relatores especiales. Sin embargo, el Presidente no duda que la Comisión sabrá, como ha hecho muchas otras veces, resolver rápidamente esta situación.

18. Por último, el Presidente desea subrayar la adopción, el 23 de agosto de 1978, de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y expresar su vivo reconocimiento a los dos relatores especiales, Sir Humphrey Waldock y Sir Francis Vallat, cuyo trabajo y dedicación han sido de este modo coronados por el éxito.

19. El Presidente invita a los miembros de la Comisión a que propongan candidaturas para el cargo de primer Vicepresidente.

20. El Sr. TABIBI propone la candidatura del Sr. Pinto.  
 21. El Sr. TSURUOKA y el Sr. JAGOTA apoyan esta candidatura.

*Por unanimidad, el Sr. Pinto queda elegido primer Vicepresidente.*

22. El Sr. PINTO da las gracias a los miembros de la Comisión.

23. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que propongan candidaturas para el cargo de segundo Vicepresidente.

24. El Sr. FRANCIS propone la candidatura del Sr. Díaz González.

25. El Sr. REUTER y el Sr. TSURUOKA apoyan esta candidatura.

*Por unanimidad, el Sr. Díaz González queda elegido segundo Vicepresidente.*

26. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ da las gracias a los miembros de la Comisión.

27. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que propongan candidaturas para el cargo de Presidente del Comité de Redacción.

28. Sir Francis VALLAT propone que se elija al Sr. Riphagen para ese cargo.

29. El Sr. REUTER apoya esta candidatura.

*Por unanimidad, el Sr. Riphagen queda elegido Presidente del Comité de Redacción.*

30. El Sr. RIPHAGEN da las gracias a los miembros de la Comisión.

31. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que propongan candidaturas para el cargo de Relator.

32. El Sr. THIAM propone la candidatura del Sr. Dadzie.

33. El Sr. SCHWEBEL, el Sr. JAGOTA y el Sr. USHAKOV apoyan esta candidatura.

*Por unanimidad, el Sr. Dadzie queda elegido Relator.*

#### Aprobación del programa (A/CN.4/316)

*Por unanimidad, queda aprobado el programa provisional (A/CN.4/316).*

*Se levanta la sesión a las 17 horas.*

### 1531.ª SESIÓN

*Martes 15 de mayo de 1979, a las 11.30 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.*

#### Organización de los trabajos

1. El PRESIDENTE señala que, por falta de información suficiente sobre todos los temas del programa, la Mesa Ampliada no está todavía en condiciones de recomendar un programa general de trabajo para el presente periodo de sesiones. La Mesa Ampliada se limita a recomendar que se empiece por la cuestión de la responsabilidad de los Estados. Después que el Sr. Ago, Relator Especial encargado de ese tema, fue elegido miembro de la Corte Internacional de Justicia, en el trigésimo tercer periodo de sesiones de la Asamblea General, se hicieron gestiones ante el Presidente de la Corte a fin de que el Sr. Ago pudiera presentar a la Comisión su octavo informe, relativo a los últimos artículos de la primera parte del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, y hacer observaciones al respecto. Por carta de 12 de marzo de 1979, cuyo contenido ha sido comunicado a los miembros de la Comisión, el Presidente de la Corte dio su aprobación a esa solicitud con sujeción a determinadas condiciones y, en particular, la de que el Sr. Ago participara en los trabajos de la Comisión a título individual y personal.

2. La Mesa Ampliada recomienda además que se asignen las tres primeras semanas del periodo de sesiones al estudio de los documentos pertinentes presentados por el Relator Especial (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), que ya han sido distribuidos, y una semana, a principios de julio, al examen de otra adición que se distribuirá ulteriormente.

3. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente considerará que la Comisión decide aceptar las recomendaciones de la Mesa Ampliada e invitar al Sr. Ago a que, a partir de la sesión del día siguiente, presente y comente su informe.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

### 1532.ª SESIÓN

*Miércoles 16 de mayo de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.*

*También presente: Sr. Ago.*

#### Estatuto de los miembros de la Comisión

1. El Sr. SUY (Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos) recuerda que en su anterior periodo de sesiones la Comisión expresó el deseo de que el Secretario General se pusiera en contacto con las autoridades suizas con miras a mejorar el estatuto de los miembros de la Comisión.

2. Al comienzo del otoño de 1978, el Sr. Suy sostuvo primero una entrevista en Nueva York con el Observador Permanente de Suiza ante las Naciones Unidas, el cual le prometió someter la cuestión a las autoridades suizas. Algunas semanas después, el Sr. Suy recibió la visita de dos funcionarios del Departamento Político Federal, a los que reiteró las preocupaciones de los miembros de la Comisión y que le dieron la impresión de ser favorables a un mejoramiento del estatuto de dichos miembros. En febrero de 1979, el Observador Permanente de Suiza ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra informó al Sr. Suy que el Departamento Político Federal proponía al Consejo Federal que se concediera a los miembros de la Comisión los mismos privilegios e inmunidades que a los jefes de misiones diplomáticas acreditados en Ginebra, pero que esta propuesta aún debía ser examinada por otros departamentos.

3. El Sr. Suy acaba de ser informado por el Observador Permanente de Suiza ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra de la decisión adoptada por el Consejo Federal el 9 de mayo de 1979, tal como figura consignada en un comunicado que ha sido transmitido al Secretario General y cuyo texto es el siguiente:

A propuesta del Departamento Político Federal, el Consejo Federal ha decidido, el 9 de mayo de 1979, conceder por analogía a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional, durante la celebración de los períodos de sesiones de la Comisión en Ginebra, los privilegios e inmunidades de que disfrutaban los magistrados de la Corte Internacional de Justicia mientras permanecen en Suiza. Esos privilegios e inmunidades son los mismos de que gozan los jefes de misión acreditados ante las organizaciones internacionales en Ginebra. Los miembros de la Comisión de Derecho Internacional tendrán derecho a una tarjeta de identidad roja especial.

4. El PRESIDENTE agradece al Sr. Suy las eficaces gestiones que ha realizado desde la conclusión del anterior período de sesiones. El estatuto de los miembros de la Comisión reviste especial importancia a causa de la duración de los períodos de sesiones de la Comisión. No cabe ninguna duda de que la solución que acaba de darse al problema habrá de satisfacer plenamente a los miembros de la Comisión. La decisión del Consejo Federal, al cual el Presidente expresa el profundo reconocimiento de la Comisión, es una nueva muestra de la cooperación constructiva que se ha instaurado entre Suiza y la Organización de las Naciones Unidas, y que en este caso particular contribuye a la causa de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

#### **Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/318 y Add.1 a 3)**

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL SR. AGO

ARTÍCULO 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)

5. El PRESIDENTE felicita al Sr. Ago por su elección a la Corte Internacional de Justicia y expresa a la Corte su agradecimiento por haber autorizado al Sr. Ago a participar en los debates de la Comisión sobre la responsabilidad de los Estados, manifestando de este modo su voluntad de continuar cooperando con la Comisión en la

codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional.

6. El Presidente invita al Sr. Ago a que presente la parte de su octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), que está dedicada a la responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, y más especialmente el artículo 28 (*ibid.*, párr. 47), cuyo texto es el siguiente:

#### **Artículo 28. — Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado**

1. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado en una esfera de actividad en la que no disponga de plena libertad de determinación por encontrarse sometido, de hecho o de derecho, a las directrices o al control de otro Estado no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado autor de ese hecho ilícito sino a la responsabilidad internacional indirecta del Estado que pueda dar directrices o ejercer un control.

2. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado bajo coacción ejercida con ese fin por otro Estado no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado que haya actuado bajo coacción sino a la responsabilidad internacional indirecta del Estado que la haya ejercido.

7. El Sr. AGO dice que al presentar su octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados ha querido atender a los deseos de la Comisión, que, en su 30.º período de sesiones, le pidió que completara la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

8. Recuerda que el capítulo IV, que trata de la implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, prevé dos hipótesis. La primera, expuesta en la sección 1<sup>1</sup>, que la Comisión examinó en su 30.º período de sesiones y que constituye el objeto del artículo 27, es la habitualmente llamada de la complicidad de un Estado en la perpetración por otro Estado de un hecho internacionalmente ilícito, es decir, la hipótesis en la que un Estado, sin necesariamente cometer por sí mismo un hecho que sería internacionalmente ilícito en sí, participa en un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro Estado prestando a éste ayuda o asistencia para la perpetración de ese hecho. La segunda hipótesis, expuesta en la sección 2 (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 1 y ss.), que la Comisión está invitada ahora a examinar y que es objeto del artículo 28, es la de la responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, es decir, la hipótesis en la que un Estado, sin participar directamente en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado prestándole ayuda o asistencia para la perpetración de ese hecho, se encuentra colocado en relación con ese otro Estado en una situación de tal índole que se le atribuye la responsabilidad dimanante del hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado.

9. El Sr. Ago recuerda a este respecto que en relación con el principio enunciado en el artículo 1 del proyecto<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> *Anuario* 1978, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/307 y Add.1 y 2, párrs. 55 y ss.

<sup>2</sup> Para el texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta la fecha por la Comisión, véase *Anuario* 1978, vol. II (segunda parte), págs. 77 y ss., documento A/33/10, cap. III, secc. B, subsecc. 1.

según el cual «Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste», la Comisión había precisado, en su comentario, que se trataba de una norma general correspondiente a la «situación normal», pero que podía haber «determinadas hipótesis en las que la responsabilidad internacional recaería sobre un Estado distinto de aquel al que se atribuía el hecho calificado de internacionalmente ilícito», añadiendo que esas hipótesis, de carácter excepcional, se tendrían presentes en otra parte del proyecto<sup>3</sup>. Ha llegado el momento de tratarlas en el marco del capítulo reservado a la implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.

10. El concepto de responsabilidad indirecta ha tardado mucho en precisarse en la doctrina jurídica, pues, en el pasado, a menudo se ha utilizado erróneamente la expresión «responsabilidad indirecta» para designar situaciones diversas que entrañan, de hecho, una responsabilidad directa, como la responsabilidad contraída por el Estado con ocasión de actos emanados de particulares o de hechos cometidos por órganos incompetentes.

11. El concepto de responsabilidad «indirecta» o «por hecho ajeno» planteaba un doble problema. Era menester definir esta noción a partir del examen de los casos en que hay atribución de la responsabilidad a un sujeto distinto de aquel al que se le atribuye el hecho internacionalmente ilícito, y dar la justificación de ese fenómeno excepcional.

12. Fue Anzilotti el primero que se propuso justificar la existencia de la responsabilidad por hecho ajeno en derecho internacional refiriéndose, en particular, a las relaciones de dependencia de un Estado respecto de otro Estado. Creyó encontrar esa justificación en la existencia, en dichas relaciones, de una relación de representación internacional<sup>4</sup>. Según dicho autor, el Estado que asumiera la responsabilidad internacional de otro Estado debía responder de los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por ese otro Estado, ya que, al no mantener el Estado representado relaciones internacionales directas, el tercer Estado perjudicado no podía dirigirse directamente a él para obtener reparación. Era, pues, lógico que la responsabilidad internacional de los hechos ilícitos cometidos por el Estado representado incumbiera indirectamente al Estado representante.

13. Esta teoría fue aceptada durante varios años, pero algunos autores la criticaron seguidamente, haciendo observar que, según el sistema de la representación internacional, si un Estado lesionado por un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado representado no podía dirigirse a ese Estado más que por conducto del Estado representante, ello no era una razón para que se tuviera al Estado representante por responsable del hecho ilícito en lugar del Estado representado. Ante el Estado representante, el Estado lesionado podía con razón hacer valer la responsabilidad directa del representado y no la responsabilidad indirecta del representante por el hecho ilícito del representado. La atribución a un Estado de la responsabilidad de un hecho cometido por otro Estado debía justificarse, por lo tanto, sobre una base distinta de la representación internacional.

14. Verdross trató de justificar la teoría de Anzilotti basándose en la práctica de los Estados e invocando en especial la decisión del árbitro Huber en el *Asunto de los bienes británicos en el Marruecos español*, de la que tomó la frase que dice que «la responsabilidad del protector [...] deriva [...] de que únicamente el protector representa el territorio protegido en sus relaciones internacionales» y de que el protector responde «en lugar del protegido»<sup>5</sup>. No obstante, en realidad, en su decisión, Huber no se proponía justificar la responsabilidad del protector por el hecho del protegido sobre la base del hecho de que el primero tiene la representación del segundo, sino sobre la base de lo que ocurre de hecho en la relación de protectorado. Hacia notar que en la mayoría de los casos esta institución entraña tal injerencia del Estado protector en los asuntos internos del Estado protegido que el Estado protector aparece casi como el soberano del territorio del Estado protegido. Por consiguiente es lógico atribuirle la responsabilidad de los hechos cometidos en ese territorio, dado que los órganos del Estado protegido no son sino órganos descentralizados del Estado protector. De forma que la tentativa de Verdross de justificar la teoría de Anzilotti en la jurisprudencia y la práctica internacionales no tuvo éxito.

15. Durante la evolución ulterior de la doctrina se abandonó, pues, la teoría de la representación para buscar la base de la responsabilidad indirecta en la naturaleza misma de ciertas relaciones existentes entre dos Estados. Se partió de la comprobación de que la responsabilidad indirecta se producía en los casos en que había una relación de dependencia de un Estado respecto de otro (vasallaje, protectorado, mandato, etc.). Surgió entonces la pregunta de si una relación interestatal de dependencia entrañaba siempre, como tal, la responsabilidad del Estado dominante por los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por el Estado dependiente, o si era menester circunscribir tal efecto a la existencia, en el marco de esa relación, de algunas condiciones determinadas. Y surge la pregunta de cuál podía ser la justificación de la responsabilidad en cuestión.

16. Se ha pensado, en primer lugar, que la responsabilidad por el hecho de otro Estado se justificaba por razones prácticas. Según la «Schütztheorie», el Estado dominante debía ser considerado responsable de los hechos internacionalmente ilícitos del Estado dependiente, pues al recurrir a medidas de coacción contra el Estado dependiente para obtener de él reparación, los terceros Estados lesionados podían menoscabar los derechos e intereses del Estado dominante, e inclusive obligar a éste a intervenir para proteger al Estado dependiente. En cierto modo, el imputar al Estado dominante los hechos del Estado dependiente sería una medida necesaria para salvaguardar los intereses del Estado dominante. Una variante de la «Schütztheorie» es la tesis de Verdross, que justifica la responsabilidad indirecta alegando que la aplicación por el Estado lesionado de medidas de coacción contra el Estado dependiente constituiría una injerencia inadmisiblemente en la esfera jurídica del Estado dominante<sup>6</sup>.

17. En 1928, Eagleton señaló la relación que existe entre la responsabilidad del Estado y la libertad de determina-

<sup>3</sup> *Anuario...* 1973, vol. II, pág. 179, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 1, párr. 11 del comentario.

<sup>4</sup> Véase A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 5.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 8.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 15.

ción y de acción del Estado que comete un hecho internacionalmente ilícito. En su opinión, «la responsabilidad debe determinarse en cada caso en función del grado real de libertad con respecto al control exterior o, a la inversa, del grado real de control dejado al Estado subordinado»<sup>7</sup>. La existencia de una responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado está, pues, vinculada, según este autor, a la existencia de un control ejercido por el primer Estado sobre las actividades del segundo. De este modo, en relaciones tales como las de protectorado, el Estado protector no puede ser tenido por responsable de la violación de una obligación internacional existente a cargo del Estado protegido más que en la medida en que ejerza un control sobre ese Estado. Desde 1883, G. F. de Martens había expresado esta misma idea al escribir que, según la lógica y la equidad, los Estados que se encuentran en una situación de dependencia sólo debían ser «responsables de sus hechos respecto de gobiernos extranjeros en proporción a su libertad de acción»<sup>8</sup>. La doctrina contemporánea en esta materia se ha desarrollado en esta dirección.

18. En las relaciones de dependencia entre dos Estados, es preciso distinguir, en efecto, dos hipótesis. En la primera, la injerencia de un Estado en los asuntos de otro Estado implica una verdadera sustitución, en determinadas esferas, de la actividad de éste por la de aquél; se trata, en este caso, de una actividad ejercida por órganos del Estado dominante en el territorio del Estado dependiente. Por consiguiente, si la violación de una obligación internacional del Estado dependiente se perpetra en el marco de esa esfera de actividad —por ejemplo, si órganos judiciales dependientes directamente del Estado protector cometen una denegación de justicia en el territorio del protectorado—, no sólo el Estado dominante es responsable, sino que además responde de modo directo, pues su responsabilidad deriva del hecho de sus propios órganos.

19. En la segunda hipótesis, el Estado dependiente continúa actuando en ciertas esferas por medio de sus propios órganos, pero esos órganos no son libres, puesto que están sometidos al control del Estado dominante. Solamente en esta hipótesis cabe verdaderamente hablar de responsabilidad por hecho ajeno o de responsabilidad indirecta, pues los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por órganos del Estado dependiente en el ejercicio de una actividad del Estado dependiente son hechos de ese Estado y no del Estado dominante que asume la responsabilidad de ellos. Con todo, es lógico que se impute la responsabilidad de esos hechos al Estado dominante si la esfera de actividad en la que tales hechos ocurrieron estaba sometida a la dirección o al control del Estado dominante.

20. Por otra parte, la responsabilidad indirecta existe no sólo en relaciones de dependencia en vías de desaparición, como el protectorado, sino también en otros tipos de situaciones, especialmente la ocupación militar. En efecto, un Estado sometido a una ocupación militar conserva su soberanía internacional, pero la injerencia del Estado ocupante en los asuntos internos del Estado ocupado

limita su libertad de acción. El Estado ocupante debe, pues, ser considerado indirectamente responsable de un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado ocupado en una esfera de actividad en la que se encuentra sometido a la dirección o al control del ocupante. Igualmente, en el caso de una dependencia ocasional de un Estado respecto de otro Estado, que no sea consecuencia de la existencia de una relación estable y permanente sino, por ejemplo, de un acto específico de coacción, el Estado que fuerza a otro Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito puede ser considerado indirectamente responsable de ese hecho.

21. Menos segura sería la respuesta a la pregunta relativa a si un Estado federal debería considerarse internacionalmente responsable del hecho cometido por uno de sus Estados miembros, ya que es muy raro que un Estado miembro de un Estado federal sea un sujeto distinto de derecho internacional. Si no lo es, el Estado federal responde directamente del hecho cometido por el Estado miembro como de los hechos cometidos por cualquier otra colectividad pública territorial. Solamente se plantea el problema si el Estado miembro posee una capacidad internacional propia.

22. Cabe preguntarse, por último, si la responsabilidad indirecta es una responsabilidad exclusiva, o si la responsabilidad del Estado sometido al control de otro Estado subsiste junto a la responsabilidad del Estado que ejerce tal control.

23. El análisis de la práctica internacional confirma las conclusiones a que ha llegado la mayoría de los tratadistas en sus tomas de posición más modernas. En su respuesta a la petición de información dirigida por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930), Dinamarca hizo observar muy acertadamente que la respuesta a esta cuestión dependía «de la naturaleza de la relación entre ambos Estados, de la extensión y el carácter del control que ejerza un Estado sobre la administración del otro y de la autonomía que se haya dejado al Estado sometido o protegido»<sup>9</sup>.

24. En los casos de ocupación militar, la experiencia de la segunda guerra mundial ha confirmado asimismo la distinción que hay que hacer entre dos hipótesis posibles: aquella en la que el Estado ocupante se limita a ejercer un control sobre las actividades del Estado ocupado, y aquella en la que el Estado ocupante reemplaza ciertos órganos del Estado ocupado por sus propios órganos para garantizar la seguridad de sus fuerzas armadas o para mantener el orden público si el Estado ocupado es incapaz de hacerlo. La práctica ha afirmado que en la primera hipótesis un acto internacionalmente ilícito cometido por un órgano del Estado ocupado dará lugar a la responsabilidad indirecta del Estado ocupante, y que en la segunda dará lugar a su responsabilidad directa. El control es, pues, el verdadero criterio de la responsabilidad por hecho ajeno en derecho internacional.

25. En cuanto a la cuestión de saber si la responsabilidad indirecta del Estado «controlador» excluye o no la responsabilidad directa del Estado «controlado», el Sr. Ago estima que normalmente la primera debería

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 17.

<sup>8</sup> *Ibid.*, nota 33.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 30.

excluir a la segunda. Por consiguiente, el artículo 28 debería indicar, a su juicio, que la responsabilidad por hecho ajeno emana del control ejercido por un Estado sobre otro Estado y que esa responsabilidad tiene, por lo menos normalmente, un carácter exclusivo.

26. El Sr. USHAKOV desea hacer tres preguntas al Sr. Ago. En primer lugar, ¿se refiere el artículo que se examina a situaciones lícitas o ilícitas según el derecho internacional contemporáneo? En segundo lugar, ¿puede afirmarse que existe una relación de dependencia entre los Estados miembros de una federación y el Estado federal y, en caso afirmativo, en virtud de qué norma de derecho internacional? Por último, ¿qué relación existe entre el artículo que se examina y el artículo 2, en virtud del cual:

Todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional?

27. El Sr. AGO dice, en respuesta a la primera pregunta, que las situaciones consideradas pueden ser tanto lícitas como ilícitas. En determinados casos una ocupación militar puede ser lícita, pero en otros puede ser ilícita. Felizmente las situaciones ilícitas de dependencia tienden a desaparecer, pero no puede excluirse la posibilidad de que algunas de ellas reaparezcan. La hipótesis de la coacción implica normalmente una situación ilícita. Sin embargo, la ilicitud de esa situación no constituye con certeza una razón para negar que el Estado que ejerce la coacción debe ser internacionalmente responsable del hecho del Estado que la sufre. En tal caso, la ilicitud de la coacción es un elemento que viene más bien a corroborar desde un punto de vista de simple justicia la responsabilidad del Estado que la ejerce. En definitiva, no parece muy útil preguntarse si determinada situación es lícita o no; lo que hay que investigar es la consecuencia a que da lugar.

28. Por lo que respecta a la segunda pregunta del Sr. Ushakov, el Sr. Ago desea disipar todo equívoco: si, en un Estado federal, un Estado miembro que ha conservado cierta personalidad internacional es autor de un hecho internacionalmente ilícito, cabe que se dé excepcionalmente una situación de responsabilidad por hecho ajeno, pero no se trata en absoluto de una situación de dependencia.

29. En cuanto a la tercera pregunta del Sr. Ushakov, la cuestión que plantea afecta a las relaciones del artículo que se examina, no sólo con el artículo 2, sino también con el artículo 1. Los dos primeros artículos del proyecto enuncian normas básicas. Cuando redactó el artículo 1 (en virtud del cual «todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste») la Comisión se preguntó si no era preferible decir que tal hecho daba lugar a una responsabilidad, puesto que era posible, en casos excepcionales, que diera lugar a la responsabilidad de otro Estado. Sin embargo, la Comisión prefirió enunciar una regla general y señalar la existencia de posibles excepciones en el comentario del artículo. El mismo problema se planteó con respecto al artículo 2, según el cual «todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional». Es posible que, excepcionalmente, la libertad de determinación de un Estado dependiente sea limitada en algunas esferas y que un hecho internacional-

mente ilícito cometido por éste en una de esas esferas dé lugar a la responsabilidad indirecta del Estado dominante.

30. Volviendo a su presentación del artículo 28, el Sr. Ago desea hacer una aclaración. Como ha señalado, y aunque haya sostenido la tesis contraria en algunos de sus escritos, ahora se inclina a aceptar la opinión dominante de la doctrina según la cual hay responsabilidad indirecta exclusiva de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado si el primero ha intervenido en el ejercicio de la libertad de determinación del segundo. En efecto, la doctrina no ha expresado una opinión muy tajante sobre este punto y la práctica de los Estados no proporciona antecedentes que permitan adoptar una posición definitiva, de suerte que el Sr. Ago se adheriría al criterio de la Comisión si ésta estimara que se puede justificar la coexistencia de dos responsabilidades. Conviene recordar que la Comisión no está obligada por la doctrina ni por la práctica de los Estados y que puede realizar una labor de desarrollo progresivo del derecho internacional.

31. El Sr. REUTER se complace en observar que el Sr. Ago ha allanado bastante el terreno al pasar revista a distintos mecanismos jurídicos que la Comisión no ha de examinar ni adoptar en relación con el artículo que se examina. Por otra parte el Sr. Ago ha realizado una labor constructiva al presentar opciones a los miembros de la Comisión, y a veces incluso dudas.

32. La expresión «responsabilidad indirecta», que ha empleado el Sr. Ago a semejanza de muchos autores, no es muy satisfactoria, pero la expresión «responsabilidad por hecho ajeno» no parece mucho más apropiada en derecho internacional. Quizá sea esta dificultad la que ha determinado la segunda pregunta del Sr. Ushakov: ¿se puede realmente aceptar, en el plano internacional, una responsabilidad por hecho ajeno?

33. En relación con la materia estudiada por el Sr. Ago se plantean numerosas hipótesis en todas las cuales hay una víctima y al menos dos Estados implicados en un hecho internacionalmente ilícito. Entre los mecanismos jurídicos que no se pueden adoptar figura, como ha demostrado el Sr. Ago, la teoría de la representación, teoría aún incierta pero que, de todas maneras, no encuentra cabida en el proyecto. Otro mecanismo jurídico que no debe adoptarse es el que existe cuando dos Estados proceden con arreglo a una distribución de competencias entre ellos. Tiene poca importancia que una situación de representación se sume a la distribución de competencias dentro de un Estado federal. La Comisión ya ha enunciado la norma según la cual el comportamiento de un órgano del Estado, sea cual fuere su posición en el marco de la organización estatal, se considera hecho de ese Estado.

34. Hay aún otras situaciones jurídicas que deben quedar excluidas y que el Sr. Reuter equipara más bien a la unión real que al protectorado. El caso de Suiza y de Liechtenstein es un ejemplo, pero existen también uniones económicas de dos Estados. En esos casos, la regla es simple: cada Estado es responsable de sus propios actos. Teóricamente, debería haber sucedido lo mismo con el protectorado si hubiera funcionado en su verdadera forma jurídica, lo que no ocurrió muchas veces.



35. Al menos en teoría no debería plantearse ningún problema en el caso de una situación de derecho, aunque se trate de una ocupación militar, en la que las autoridades de ocupación y las del Estado ocupado pueden actuar dentro de los límites de la esfera de competencias que les reconoce el derecho internacional. Sin embargo, también existen situaciones de hecho. Así, a raíz de la celebración del Tratado de Fez (1912) relativo al protectorado francés en Marruecos, Francia realizó en ese país actividades que originaron una situación de hecho. A este respecto, conviene sin duda completar los artículos existentes con disposiciones relativas a las consecuencias que hayan de admitirse a las situaciones de hecho.

36. Hay muchos grados en las situaciones de hecho. No sólo un Estado puede ejercer coacción sobre otro Estado, sino que puede ocurrir que no se trate de dos Estados. Así sucede cuando un Estado crea, en un territorio sujeto de hecho a su dominación, un Estado títere que sólo tiene la apariencia de un Estado. Corresponde a los demás Estados decidir si el Estado así creado existe o no. Existe para todo Estado que reconoce su existencia, mientras que, para los otros Estados, el Estado originario es responsable de sus actos en el ámbito internacional. La Comisión no tiene que considerar esta hipótesis, puesto que las normas internacionales relativas al reconocimiento de Estados le son aplicables.

37. En cuanto a la ocupación militar, el Sr. Reuter recuerda que en 1940 Francia estuvo en gran parte ocupada por las tropas alemanas, pero que el Estado francés continuó existiendo con un gobierno que, durante algunos años, fue el único reconocido por algunos otros Estados. En la zona norte se encontraban simultáneamente autoridades francesas y alemanas, y es muy probable que las autoridades francesas, bajo la presión de las autoridades alemanas, cometieran hechos internacionalmente ilícitos para salvaguardar intereses legítimos. Dada la permanencia del Estado francés, y a pesar de lo que han afirmado los gobiernos sucesores, se podría perfectamente sostener que el Estado francés actual asume una parte de responsabilidad por la perpetración de esos actos. No parece que las situaciones de esta índole queden exceptuadas de la aplicación de los principios generales enunciados en los artículos ya aprobados del proyecto. Por el momento, la Comisión no tiene que decidir si dos Estados pueden ser considerados coautores o solidariamente responsables, pero se le plantea una grave cuestión de atribución de responsabilidad.

38. Por su parte, el Sr. Reuter adopta la posición siguiente. Observa que el artículo 9 se refiere a la situación de derecho inversa en que un Estado ha puesto uno de sus órganos a disposición de otro Estado. En caso de que un Estado se apodere totalmente, de hecho, de un órgano de otro Estado, la norma propuesta por el Sr. Ago es aceptable. Pero también habría que prever el caso en que se ejerza simplemente una influencia, un control o una dominación sobre otro Estado. A juicio del Sr. Reuter, convendría no rebasar los límites de los principios generales. Unos artículos de carácter general serían suficientes, aunque sin duda es preciso mencionar el caso particular de un dominio total de hecho. Por otra parte, lo más frecuente es encontrarse en presencia de una situación intermedia. Es importante, por lo tanto, bien

dedicar un artículo a esta situación, o bien limitarse por ahora a mencionar su existencia y aplazar su estudio hasta el momento en que la Comisión aborde el examen de cuestiones como las de la complicidad y la indemnización de daños y perjuicios.

39. El Sr. SCHWEBEL desea también felicitar al Sr. Ago por su informe, modelo de erudición y de sagacidad intelectual.

40. Se adhiere en lo fundamental a los criterios expresados por el Sr. Ago. Sin embargo, en la nota 99 de su informe, el Sr. Ago indica que el concepto de «coacción» debe entenderse en el sentido en que éste se acepta en el sistema de las Naciones Unidas. Se comprende perfectamente que la Comisión no quiera estudiar esta noción en forma exhaustiva, pero el sentido en que ésta se acepta en el sistema de las Naciones Unidas es bastante vago y contradictorio. La doctrina jurídica no es clara sobre este punto, y quizás encuentre su expresión menos ambigua 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>. No obstante, los propios términos de la Declaración no son especialmente claros y, aun cuando se puede afirmar que la doctrina se expresa en la Declaración, la práctica de los Estados no está manifiestamente en conformidad con la doctrina. Se plantea la cuestión de determinar el valor que se puede atribuir a la doctrina cuando la práctica es contraria a ella. Casi cotidianamente los periódicos relatan casos de ejercicio de coacción contra un Estado que ha actuado recientemente de conformidad con las normas más claras de la Carta; sin embargo, las Naciones Unidas se abstienen de pronunciar una condena.

41. Un aspecto aún más importante es el de determinar si la responsabilidad del Estado dominante debe ser exclusiva o conjunta. El Sr. Reuter ha dado a este respecto un ejemplo particularmente esclarecedor. Se puede citar otro caso en el que, por ejemplo, un Estado A es ocupado en parte y controlado en gran medida por un Estado B y en que ataques ilícitos se organizan a partir del territorio del Estado A contra el territorio de un Estado C. El Estado A no puede impedir esos ataques y el Estado B no está dispuesto a hacerlo, aunque quizás tenga la posibilidad de ello. En tal caso, ¿está obligado el Estado C a invocar únicamente la responsabilidad del Estado B y se ha de exonerar al Estado A por el solo hecho de que el Estado B esté en condiciones, en último análisis, de controlar las grandes decisiones, aunque no necesariamente todas las decisiones corrientes, del Estado A? La preferencia personal del Sr. Schwebel se orientaría al desarrollo del derecho y a una redacción del proyecto de artículo en términos que admitiesen una responsabilidad conjunta, más bien que una responsabilidad exclusiva.

42. Finalmente, el párrafo 1 del artículo propuesto parece superfluo, y el Sr. Schwebel se pregunta si, en realidad, trata de expresar algo que no se dice en el párrafo 2.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>10</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.



## 1533.<sup>a</sup> SESIÓN

Jueves 17 de mayo de 1979, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Valat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

### Comunicaciones de ex miembros de la Comisión

1. El PRESIDENTE da lectura al texto de dos mensajes enviados por el Sr. Sette Cámara y el Sr. El-Erian, respectivamente, que expresan a la Comisión sus mejores votos de éxito en los trabajos de su período de sesiones y, en general, en su obra de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional al servicio de la paz y la cooperación internacionales.

2. El Presidente no dejará de responderles y les deseará, en nombre de la Comisión, pleno éxito en sus nuevas funciones de miembros de la Corte Internacional de Justicia.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

(A/CN.4/318 y Add.1 a 3)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

ARTÍCULO 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)<sup>1</sup> (*continuación*)

3. El Sr. VEROSTA dice que, antes de iniciar la lectura del octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), leyó el texto del proyecto de artículo 28, cuyo párrafo 1 le inspiró cuatro observaciones.

4. En primer lugar, al considerar el caso de un Estado que no dispone de «plena libertad de determinación», esta disposición da a entender que algunos Estados poseen tal libertad, lo que no corresponde a la realidad. La cuestión de la autonomía de la voluntad ya plantea, en lo que se refiere a los individuos, muchos problemas de orden filosófico y moral. En el caso del Estado, son órganos los que adoptan las decisiones. Sin duda, existen en principio una libertad de voluntad y una libertad de acción, pero esas libertades son limitadas, incluso en lo que concierne a los órganos y los políticos de las grandes Potencias, por consideraciones relacionadas con la política interna, el orden económico o las relaciones internacionales. Por

otra parte, la expresión «plena libertad» designa una libertad al cien por cien. ¿Qué sucedería, pues, si un Estado que hubiera conservado el 50 % de su libertad de determinación no la utilizara para evitar la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito? ¿Eludiría toda responsabilidad internacional?

5. En segundo lugar, sin duda es difícil determinar, en la práctica, cuándo un Estado se encuentra «sometido, de hecho o de derecho, a las directrices o al control de otro Estado». La sumisión de derecho de un Estado a otro Estado se refiere principalmente al caso de los protectorados y otros regímenes análogos establecidos mediante un tratado. En general, la sumisión a las directrices del Estado dominante plantea la cuestión de la buena o mala voluntad empleada por el Estado dominado en la aplicación de esas directrices. Así, la Alemania nazi dio como directriz a los Estados que dominaba perseguir a los judíos y gitanos, pero esa directriz se aplicó muy diversamente. Mientras que Eslovaquia logró proteger durante mucho tiempo a los judíos y gitanos y que Bulgaria permitió a los judíos búlgaros abandonar el país con todos sus bienes, otros Estados aplicaron esa directriz con mayor celo. Los órganos del Estado sometido, si no son adictos a la causa del Estado dominante, siempre pueden intentar sustraerse a su control. Como tienen la posibilidad de no cometer algunos hechos internacionalmente ilícitos, si los cometen contraen una parte de responsabilidad.

6. En tercer lugar, ¿qué hay que entender por «Estado que pueda dar directrices o ejercer un control»? El Estado que disfruta de semejante poder, ¿lo ejerce de manera lícita o ilícita? Como el párrafo 2 del artículo que se examina se refiere a la coacción, se podría estimar que el párrafo 1 contempla el supuesto en que el Estado dominante actúa dentro de los límites de su competencia jurídica.

7. En cuarto lugar, finalmente, la norma enunciada en el párrafo 1 parece demasiado radical en el sentido de que exonera de toda responsabilidad al Estado sometido a las directrices o al control de otro Estado y de que atribuye exclusivamente al Estado dominante la responsabilidad internacional por los hechos ilícitos del Estado dominado. Esta norma podría inducir a los Estados débiles a aplicar sin gran escrúpulo las directrices del Estado dominante y a aceptar su control, puesto que en definitiva incumbiría a ese Estado la plena responsabilidad internacional.

8. La lectura completa de la presentación escrita del artículo que se examina no ha inducido al Sr. Verosta a reconsiderar sus primeras impresiones. Observa, sin embargo, que el Sr. Ago, en su presentación oral (1532.<sup>a</sup> sesión), ha dado a entender que estaría dispuesto a aceptar la idea de una doble responsabilidad o de una responsabilidad compartida. A juicio del Sr. Verosta, la solución debería buscarse por ese camino.

9. El Sr. TSURUOKA aprueba, en principio, el proyecto de artículo 28, que responde a una necesidad y que figura en el lugar que le corresponde a continuación de un artículo dedicado a la ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito. El Sr. Ago ha explicado que si empleó la expresión «responsabilidad indirecta», ello se debe a que

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1532.<sup>a</sup> sesión, párr. 6.

ésta ha adquirido derecho de ciudadanía en la terminología del derecho internacional y que tiene un alcance bastante preciso. Sin embargo, sin impugnar esa afirmación, el Sr. Tsuruoka dice que no ve la necesidad, a los efectos del artículo 28, de distinguir entre responsabilidad indirecta y responsabilidad directa. Si un Estado A asume respecto de un Estado C la responsabilidad del hecho internacionalmente ilícito del Estado B, sólo el Estado A es responsable con respecto al Estado C. Y si se admitiera que los Estados A y B podrían ser ambos responsables respecto del Estado C, esta responsabilidad debería ser idéntica para los dos Estados.

10. En cuanto al concepto de plena libertad de determinación, suscita dudas que sería conveniente disipar. En efecto, habida cuenta de la creciente interdependencia entre los Estados, ningún país es verdaderamente libre para actuar con plena libertad.

11. Por lo que respecta al párrafo 2, el Sr. Tsuruoka señala que la coacción sólo puede dar lugar a la responsabilidad exclusiva del Estado que la ejerce. Pero el concepto mismo de coacción no es muy claro y debería determinarse con exactitud teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 52 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>2</sup>.

12. Por todo ello, manifiesta la intención de proponer un texto para el proyecto de artículo 28<sup>3</sup>.

13. El Sr. USHAKOV no aprueba el proyecto de artículo 28. Hace observar, en primer lugar, que la responsabilidad indirecta no existe en derecho internacional ni tampoco en derecho interno. Ciertamente, algunos autores se han referido a una responsabilidad directa por actos y una responsabilidad indirecta por omisiones, pero no es posible, en derecho, establecer tal distinción. Desde el punto de vista jurídico, una persona física o moral es responsable civil, penal o administrativamente de sus propias acciones u omisiones. La responsabilidad prevista en el artículo 28 es una responsabilidad internacional que no debe calificarse de directa ni de indirecta. Una persona física o moral no puede en ningún caso responder por un hecho ajeno. Por el contrario, existen circunstancias en las que una persona no incurre en responsabilidad. En ocasiones, existe la apariencia de responsabilidad por hecho ajeno. De este modo, en derecho interno, se dice que los padres son responsables de los hechos de sus hijos. En realidad, no son responsables de los hechos de sus hijos, sino del incumplimiento de las obligaciones que la ley les impone en lo que respecta al comportamiento de sus hijos; son responsables de sus propias omisiones.

14. El proyecto de artículo que es objeto de examen se dirige a los Estados, es decir, a los 150 Miembros, aproximadamente, de las Naciones Unidas y a algunos otros países que no son miembros. Todos estos Estados son soberanos y políticamente independientes; ninguno de ellos está sometido a la supremacía de otro Estado. La soberanía e independencia de estos Estados son perfectamente reales, lo que explica que los más pequeños de ellos

puedan liberarse de posibles coacciones con ayuda de otros Estados, de la colectividad internacional o de organismos internacionales. De otro modo, los pequeños Estados no podrían subsistir. Ciertamente, nada es absoluto y existe cierta interdependencia entre los Estados, especialmente en la esfera económica. Pero, precisamente por el hecho de que los Estados existentes son soberanos e independientes, la Comisión ha podido establecer una regla general como la del artículo 2<sup>4</sup>, según la cual todo Estado está sujeto a la posibilidad de que se considere que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito que da lugar a su responsabilidad internacional.

15. El proyecto de artículo 28 contempla el supuesto de Estados que no dispongan de plena libertad de determinación. Ahora bien, en opinión del Sr. Ushakov, no existe ningún Estado que no disponga en derecho de plena libertad de determinación o que se encuentre sometido, en derecho, a las directrices o al control de otro Estado. El supuesto previsto en el proyecto de artículo objeto de examen no puede ser tampoco el de los Estados federales. El hecho de afirmar que los Estados miembros de un Estado federal no disponen de plena libertad de determinación y que están sometidos al control del Estado federal supondría adoptar una concepción nueva del federalismo. Si esos Estados no disponen de competencias en materia de relaciones internacionales, no existe el riesgo de que incurran en responsabilidad internacional alguna por sus hechos. Por el contrario, un Estado miembro de un Estado federal, como un cantón suizo, si está facultado para celebrar acuerdos internacionales, es responsable exclusivamente de los acuerdos que concierne, dentro de los límites de sus atribuciones. Pero no por ello puede considerarse que un cantón suizo esté sometido al dominio de Suiza.

16. En lo que respecta a los Estados ocupados, conviene distinguir entre la ocupación militar de todo el territorio de un Estado por un Estado agresor, que engendra una situación ilícita, y la ocupación militar liberadora. Sólo existe ocupación verdaderamente en el primer caso. ¿Cabe, entonces, situar la responsabilidad de tal Estado ocupado en pie de igualdad con la de los Estados soberanos e independientes a que está destinado el proyecto? El Sr. Ushakov piensa que no, pues el Estado ocupado no es libre de actuar. Igualmente, el Estado del que sólo una parte del territorio está ocupada no es un Estado soberano e independiente sobre esa parte de su territorio y no debe ser considerado responsable de los hechos que en ella se produzcan. En uno y otro caso se trata de una situación ilícita que no corresponde al ámbito del proyecto de artículo, puesto que éste no debería en principio aplicarse más que en el contexto de situaciones lícitas.

17. En cuanto a la antigua teoría de la representación internacional general y obligatoria, señala que fue elaborada con miras a presentar a los territorios coloniales como Estados. A este respecto, se inventó la noción de soberanía parcial, noción que debe rechazarse pues la soberanía no puede ser restringida. Se consideró por pura ficción que las colonias, los protectorados, los territorios bajo mandato o bajo fideicomiso y los demás territorios

<sup>2</sup> Para el texto de la Convención, véase *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. En lo sucesivo se denominará «Convención de Viena».

<sup>3</sup> Texto distribuido ulteriormente con la signatura A/CN.4/L.289.

<sup>4</sup> Véase 1532.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

no autónomos eran presuntamente Estados cuya representación internacional debía garantizarse, siendo así que no eran Estados soberanos e independientes. Los territorios dependientes tampoco son, pues, Estados en el sentido del proyecto de artículos. En definitiva, el párrafo 1 del proyecto de artículo 28 no se aplica a ninguna de las situaciones expuestas por el Sr. Ago.

18. La coacción a que se refiere el párrafo 2 del artículo 28 no es indudablemente una coacción moral. Antes bien, debe pensarse en este caso en la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, que conduce necesariamente a una situación ilícita. Es evidente que el Estado que ejerce o se propone ejercer una coacción recurriendo al uso de la fuerza armada crea una situación ilícita cuya responsabilidad asume. Siendo así, ¿puede exonerarse de toda responsabilidad al Estado que, sometido a una coacción, comete un acto de agresión o un acto de genocidio o bien recurre al empleo de la fuerza para mantener una situación de dominación colonial? Nada lo autoriza, pero esto es, sin embargo, lo que prevé el párrafo 2 del proyecto de artículo 28. Ciertamente, debe exceptuarse el caso de un Estado que cometa un hecho internacionalmente ilícito bajo la coacción ejercida por un Estado invasor, caso que no debe tomar en consideración la Comisión, puesto que supone una situación ilícita.

19. En conclusión, el Sr. Ushakov comprueba que las disposiciones del proyecto de artículo 28 no están fundadas. Rinde, no obstante, tributo al Sr. Ago, cuyas investigaciones han permitido arrojar luz sobre teorías antiguas y delimitar mejor el problema.

20. El Sr. PINTO dice que, como se desprende de la formulación del artículo 28, el Sr. Ago, movido por un sentimiento de justicia, ha desplazado la responsabilidad del Estado dominado al Estado dominante y ha querido asimismo tener en cuenta el derecho de los terceros Estados perjudicados a exigir reparación de la parte que es la más apta para concedérsela y que es también, muy probablemente, la parte realmente responsable del hecho internacionalmente ilícito. Normalmente, el Sr. Pinto no podría por menos de dar su apoyo a un artículo así concebido, pero, tras considerar el artículo 28 en el contexto de la lógica interna del conjunto del proyecto de artículos, vaciló un poco en hacerlo.

21. Los principios fundamentales enunciados en los artículos anteriores del proyecto indican que, antes de poder determinar que un Estado ha incurrido en responsabilidad internacional, es preciso demostrar que ese Estado ha cometido un hecho internacionalmente ilícito. Como el Estado está concebido para actuar por mediación de otras entidades, los artículos 5 a 15 especifican con cierto grado de precisión cuáles son las entidades cuyos actos pueden dar lugar a la responsabilidad del Estado; por ejemplo, no sólo los propios órganos del Estado, sino también otras entidades o personas o grupos de personas habilitadas por el Estado para actuar por cuenta de éste. En general, debe existir una relación real entre la entidad o la persona que es la autora del acto y la autoridad estatal; en otros términos, la entidad o la persona debe haber ejercido «prerrogativas del poder público», como establecen los artículos 7, 8 y 9. Por consiguiente, se considera que la entidad o la persona de que se trata actúan en nombre o por cuenta del Estado, en

cuyo caso el hecho se puede atribuir al Estado. En los demás casos, la regla general, tal como se expresa en los artículos 11, 12, 13 y 14 del proyecto, es que el hecho no se puede atribuir al Estado. Las entidades o las personas interesadas, si no ejercen prerrogativas del poder público, no actúan en nombre ni por cuenta del Estado y sus actos no dan lugar a la responsabilidad de éste.

22. El capítulo IV del proyecto de artículos introduce una serie diferente de circunstancias que originan una responsabilidad internacional, circunstancias en las que un Estado no es el único autor del hecho, pero se encuentra implicado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. No obstante, hay motivos para pensar que las normas de atribución se aplican también a los artículos del capítulo IV. Así, en el caso del artículo 27, la ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito debe poder ser atribuida al Estado para que pueda dar lugar a la responsabilidad de éste y esa ayuda o asistencia debe ser prestada por una entidad o una persona que ejerza prerrogativas del poder público. Ahora bien, el artículo 28, que versa sobre el concepto de responsabilidad indirecta del Estado, parece apartarse de esa orientación general que se desprende de toda la estructura del proyecto, pues no existe el vínculo esencial entre el Estado y la responsabilidad de ese Estado por un hecho internacionalmente ilícito consistente en la atribución del hecho al Estado en virtud del ejercicio de prerrogativas del poder público.

23. En el caso del artículo 28, el Estado subordinado o que no es totalmente libre no ejerce prerrogativas del poder público del Estado «dominante» y no actúa por cuenta de ese Estado. El autor del hecho internacionalmente ilícito actúa por su propia cuenta, sin valerse de una facultad o de una competencia que le permitiría actuar por cuenta del Estado dominante y, con todo, da lugar a la responsabilidad de éste. En tal caso, el artículo 11 dispone que no se considerará que el comportamiento de personas que no actúen por cuenta del Estado dará lugar a la responsabilidad de éste, aunque es muy probable que el Estado ejerza sobre esas personas un control muy superior al previsto en el artículo 28 (el control ejercido por un Estado dominante sobre un Estado dominado). Por su parte, el Sr. Pinto duda de que existan razones suficientes para abandonar el principio general del proyecto, que exige, para que el Estado incurra en responsabilidad, que el hecho le sea atribuido de conformidad con las normas enunciadas en los artículos 5 a 15.

24. El Sr. Ago ha proporcionado una documentación abundante en apoyo del principio formulado en el artículo 28, pero se trata de saber si ese principio, aunque haya existido en el pasado, debe mantenerse en el proyecto. En realidad, los casos citados están llenos de expresiones que reflejan indudablemente la huella de un pasado muy lejano. Se habla de Estados «superiores», «subordinados», «vasallos», «soberanos», «dominantes» y «títeres», términos que, aunque sólo se utilicen en el comentario, pueden dificultar la comprensión y la aceptación de cualquier norma, por bien fundada que esté. En el mundo contemporáneo, la doctrina de la igualdad soberana de los Estados es un axioma del derecho internacional. Toda

entidad que sea un Estado es soberana y, en principio, su libertad y su ámbito de acción son plenos. Sólo pueden ser limitados mediante acuerdos libremente concertados o por sujeción militar. Evidentemente, la realidad de la vida económica crea entre los Estados enormes diferencias, pero no se puede admitir que esas disparidades creen una desigualdad jurídica ni siquiera una desigualdad de hecho. Es muy posible que las normas propuestas hasta ahora por el Sr. Ago permitan resolver casos como los contemplados en el artículo 28.

25. Sin embargo, si el Sr. Ago estima que el proyecto no prevé algunos casos y que hay que tener en cuenta las relaciones jurídicas consideradas en el artículo 28 —relaciones que sin duda son muy poco numerosas y, ciertamente, cada vez más raras—, el artículo podría referirse a «Estados dependientes», en el sentido que se da a esa expresión en la práctica de las Naciones Unidas y en los proyectos de artículos elaborados por la Comisión sobre otros temas. Asimismo, el Sr. Ushakov ha señalado que la ocupación militar abarca situaciones muy diversas. Si fuera necesario mencionar la ocupación militar, habría que limitarse a casos concretos y no dedicarle una norma general. La ocupación militar debería abordarse como una situación *de jure* y la idea de «dominación» o de «superioridad» *de facto* no debería perpetuarse.

26. Además, una responsabilidad surgida en las condiciones previstas en el artículo 28 debería considerarse directa y no indirecta. El fundamento de esa responsabilidad podría encontrarse en las ideas enunciadas en el artículo 21, relativo a la violación de una obligación internacional que exige el logro de un resultado determinado, y en el artículo 26, concerniente a la violación de una obligación internacional de prevenir un acontecimiento dado. Quizá el Sr. Ago tenga a bien tomar en consideración asimismo la idea según la cual, en este supuesto, la responsabilidad de la entidad de que se trate no debería desaparecer, sino distribuirse entre esa entidad y la otra entidad interesada y vincularse a factores objetivos más fundamentales, como la coacción o el estado de necesidad o la inexistencia de coacción o de un estado de necesidad.

27. En el párrafo 2 del artículo 28, el concepto de coacción debería desarrollarse más a fondo a fin de poner de relieve la naturaleza, el grado y el nivel de la coacción que daría lugar a la responsabilidad del Estado que la hubiera ejercido y que podría constituir una excepción para el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. A este respecto, el Sr. Tsuruoka ha señalado acertadamente que el artículo 52 de la Convención de Viena podría proporcionar una base sólida para dar mayor precisión al concepto de coacción. Por último, como en el párrafo 1, la responsabilidad en que se incurriría en las condiciones previstas en el párrafo 2 debería ser directa y se debería prescindir del concepto de responsabilidad indirecta.

28. El Sr. THIAM se pregunta si es útil introducir en el proyecto de artículo 28 la noción de responsabilidad indirecta. A su juicio, la distinción entre responsabilidad directa y responsabilidad indirecta sólo se justifica en el plano del análisis, cuando se trata de determinar el autor del hecho generador de la responsabilidad. En el primer caso, en efecto, el Estado responsable es el autor del

hecho, mientras que en el segundo el Estado responsable no es el autor del hecho. Por el contrario, en el plano de las consecuencias de la responsabilidad, es difícil conservar el concepto de responsabilidad indirecta. En efecto, poco importa que el Estado responsable sea o no el autor del hecho, puesto que, en uno y otro caso, es él quien debe reparar el daño causado. Parece, pues, inútil prever el supuesto de responsabilidad indirecta en el marco del capítulo IV.

29. Por lo que respecta a la representación, el Sr. Thiam piensa, como el Sr. Ago, que esta noción es una ficción jurídica que no responde a la realidad. Por el contrario, el concepto de coacción, de coacción o de control expresa mejor, a su juicio, la situación prevista, pues en este caso la responsabilidad aparece como la contrapartida del derecho que se arroga un Estado de ejercer sobre otro Estado cualquier control o coacción. El problema que se plantea, en esta hipótesis, es el del grado de libertad dejado al Estado dominado. Es evidente que el Estado dominado, si no disfruta de libertad alguna, no es responsable. Pero en la medida en que disfruta de cierta libertad, puede ser responsable de un acto realizado en el ejercicio de esta libertad limitada.

30. Dado que las situaciones coloniales son situaciones superadas, como ha hecho observar el Sr. Ushakov, convendría interesarse por las situaciones nuevas de dependencia. El Sr. Thiam estima que la situación descrita por el Sr. Ushakov, según la cual todos los Estados son actualmente Estados soberanos e independientes, que actúan libremente y que son, por consiguiente, responsables de sus actos, es una situación ideal que apenas corresponde a la realidad. En efecto, en la vida internacional actual, las grandes Potencias emplean coacciones económicas o políticas, inclusive en forma velada, respecto de los Estados más pequeños, y el recurso a la colectividad internacional no ofrece a estos últimos garantías suficientes para preservar su independencia. El Sr. Thiam estima que es difícil dejar de lado esta situación y que convendría preverla en el texto para limitar sus efectos o incluso prevenirla. A su juicio, el proyecto de artículo 28, modificado, podría responder a esta preocupación. Por consiguiente, aprueba el principio de este artículo.

31. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el principio de que todos los Estados soberanos son responsables en cuanto sujetos de derecho internacional es un principio bien arraigado. Si esta soberanía está limitada *de facto* o *de jure* por otro Estado, bien por uno de los modos tradicionales, o bien por una de las formas nuevas de control que han aparecido en las relaciones internacionales, este otro Estado puede, no obstante, incurrir en responsabilidad. Más aún, si todos los Estados son iguales en principio, algunos son en la práctica «más iguales que otros», como se desprende de la lectura de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas relativas al Consejo de Seguridad.

32. El párrafo 1 del proyecto de artículo 28 se refiere a una «plena libertad de determinación», lo que da a entender que, si esta libertad sólo fuera parcial, la situación sería diferente. La libertad de determinación, sin embargo, al estar vinculada a la soberanía, existe o no existe; todo Estado sometido al control de otro Estado,

ya sea este control total o parcial, no dispone de esta libertad. Lo decisivo es, por consiguiente, la cuestión del control. La parte que ejerce el control, *de jure* o *de facto*, debe ser la parte responsable. Si el control se ejerce *de jure*, no hay dificultades; si se ejerce *de facto*, debe aplicarse el proyecto de artículo 28.

33. El párrafo 2 es todavía más preciso a este respecto, en el sentido de que trata del control ejercido mediante coacción. El elemento determinante es en este caso la coacción utilizada por la parte que ejerce el control para imponer su voluntad.

34. El Sr. Díaz González estima que se podría simplificar el proyecto de artículo reduciéndolo a un solo párrafo, en el que se enunciaran los dos elementos fundamentales, a saber, el ejercicio de un control y el empleo de la coacción.

35. Sir Francis VALLAT dice que, habida cuenta de la complejidad de la materia, convendría que el Sr. Ago pudiera responder durante el debate a las cuestiones ya planteadas. Asimismo, habida cuenta de las observaciones del Sr. Pinto sobre el abandono en el artículo 28 de un principio general del proyecto, convendría saber por qué razones la exigencia según la cual un comportamiento determinado debe ser atribuible al Estado para que éste incurra en responsabilidad ha desaparecido en esta disposición.

36. El Sr. USHAKOV reconoce que, en el plano económico, político o cultural, no existe probablemente un solo Estado que sea independiente, pues los Estados están sometidos a presiones constantes por parte de otros Estados y jamás son absolutamente libres. Pero en el plano jurídico (y es únicamente en este plano en el que debe situarse la Comisión) todos los Estados son, por definición, Estados soberanos e independientes, es decir, responsables de sus actos.

37. ¿Cabe hablar, en estas condiciones, de un control ejercido por un Estado soberano sobre otro Estado soberano? El Sr. Ushakov piensa, por su parte, que, con excepción de la verdadera ocupación militar —que es ilícita y que, por consiguiente, no está comprendida en el ámbito del proyecto de artículos, en el que sólo se contemplan situaciones lícitas—, el único caso en el que puede hablarse de control de uno o de varios Estados sobre otro es el de la supranacionalidad. En efecto, cuando Estados soberanos e independientes delegan parte de su soberanía a una entidad supranacional, su libertad de decisión y de acción se encuentra limitada. Pero es difícil decir si es la entidad supranacional o sus Estados miembros quienes son responsables. Solamente en este caso se plantea el problema de la responsabilidad.

38. El Sr. Ushakov señala que, fuera del fenómeno nuevo de la supranacionalidad, la única situación de dependencia que existe en el plano jurídico es la de los «territorios dependientes», tal como han sido definidos por las Naciones Unidas. Ahora bien, los Estados a que se refiere el proyecto de artículo no son territorios dependientes. No debe confundirse dependencia económica y dependencia jurídica: un Estado soberano, jurídicamente independiente, puede muy bien depender de otro Estado en el plano económico, por ejemplo para su aprovisionamiento de petróleo. Esto no significa en abso-

luto que, en el plano jurídico, esté sometido al control de ese otro Estado.

39. El Sr. REUTER piensa que no debe abordarse aquí la cuestión de las entidades supranacionales evocada por el Sr. Ushakov. Estima, por el contrario, que debe plantearse el problema de la coacción, pues se trata de una cuestión de fondo. Cabe preguntarse, en efecto, si la responsabilidad de un Estado que ha cometido un delito mientras era objeto de una coacción —incluso ilegal— desaparece por completo, subsiste en una forma atenuada o se mantiene integralmente.

40. A diferencia del Sr. Ushakov, el Sr. Reuter estima que la coacción por la fuerza armada no es la única forma de coacción. Recuerda que, cuando se examinó el problema de la coacción en relación con el artículo 52 de la Convención de Viena, se dijo que existían otras formas de coacción distintas de la coacción por el uso de la fuerza armada. Un Estado puede compeler a otro Estado a cometer un acto internacionalmente ilícito amenazándolo, por ejemplo, con interrumpir sus entregas de armas y comprometiendo de este modo su defensa nacional. Por supuesto, se trata en este caso de una situación de hecho, pero el problema se plantea precisamente con ocasión de situaciones de hecho.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1534.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 18 de mayo de 1979, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.289)

[Tema 2 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

ARTÍCULO 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)<sup>1</sup> (*continuación*)

1. El Sr. FRANCIS dice que, al examinar el principio enunciado en el proyecto de artículo 28, conviene dejar de lado los aspectos del pasado que no presentan ya interés y no descuidar las realidades del presente ni las consecuencias para el futuro. Esto se refiere muy especialmente a la

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1532.<sup>a</sup> sesión, párr. 6.

situación que se desarrolla en la actualidad en África meridional, caracterizada por la creación sistemática de Estados clientes. El caso de Rhodesia es un ejemplo, entre otros, y el Sr. Francis plantea la cuestión de si debe considerarse que los ataques armados lanzados contra Zambia, Mozambique y demás Estados de primera línea en África entrañan la responsabilidad teórica del Reino Unido o la responsabilidad de un asociado que ejerce una dominación de hecho, a saber, Sudáfrica. Otro ejemplo es el de Namibia, que aun siendo una entidad internacional reconocida por las Naciones Unidas, se transforma también manifiestamente en Estado cliente de Sudáfrica. Estas dos situaciones no son sino una consecuencia de la política de *apartheid* que las Naciones Unidas han condenado en innumerables resoluciones. Otro aspecto que merece tomarse en consideración habida cuenta de la situación actual en el África meridional es la manera en que existen en relación con el Estado dependiente y el Estado dominante, respectivamente, los elementos de ayuda o asistencia, en lo que se refiere al artículo 27<sup>2</sup> y las directrices o el control, en lo que se refiere al proyecto de artículo 28.

2. En cuanto a la importante cuestión de la coacción, que se trata en el párrafo 2 del proyecto de artículo 28, el Sr. Francis hace observar que, en virtud del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza debe considerarse como la violación de una norma imperativa de derecho internacional. Por consiguiente, el solo hecho de que un Estado obligue a otro a cometer cualquier otro acto ya da lugar a su responsabilidad y es lógico que dicho Estado sea igualmente responsable de las consecuencias de ese acto con respecto a un tercer Estado.

3. Por último, el Sr. Francis es partidario de que se suprima el adjetivo «indirecta» en la expresión «responsabilidad indirecta», pues dicha calificación puede suscitar dudas en una esfera muy delicada.

4. El Sr. QUENTIN-BAXTER observa que el detallado informe del Sr. Ago y los debates de la Comisión sobre el proyecto de artículo 28 giran en torno a las nociones de responsabilidad «indirecta» y de responsabilidad «exclusiva». Al igual que la mayoría de los miembros de la Comisión, considera que no se puede conservar ninguna de estas dos nociones en el texto definitivo. La segunda noción no deja de guardar analogía con la de orden de la autoridad en el derecho de los conflictos. Existe, ciertamente, un momento a partir del cual un subordinado deja de ser un agente para convertirse en simple instrumento, al que no cabe imputar responsabilidad alguna. Sin embargo, no se llega fácilmente a este momento y, desde luego, no corresponde a la Comisión afirmar de manera general que la falta de una plena libertad de determinación sea una causa de exoneración de la responsabilidad ni, habida cuenta de la estructura general del proyecto, tratar de formular una proposición análoga en el capítulo IV. En este capítulo la Comisión intenta definir las circunstancias en que un tercer Estado puede incurrir en responsabilidad internacional. El capítulo V del proyecto de artículos está dedicado a la importante cuestión de las causas de exoneración, entre ellas la fuerza mayor, y se aplica tanto a las cuestiones que están siendo examinadas

como a todas las demás disposiciones generales del proyecto. Convendría, pues, eliminar del proyecto de artículo 28 las disposiciones negativas de los dos párrafos que comienzan por las palabras «no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado...». El grado de responsabilidad del Estado implicado en el hecho de otro Estado podrá determinarse en el contexto del conjunto de las normas del proyecto, cuando éste haya sido completado.

5. El concepto de responsabilidad indirecta plantea problemas más delicados. No se trata solamente de suprimir el adjetivo «indirecta», pues el artículo está dedicado a una noción de responsabilidad de tipo excepcional, que disocia el acto de la responsabilidad del acto. El Sr. Quentin-Baxter comprende que algunos miembros de la Comisión puedan pensar que, al eliminar el concepto de responsabilidad indirecta, se priva al artículo de su razón de ser, aun cuando él mismo no llegue a tanto.

6. Como el Sr. Ago ha indicado claramente en su informe, los juristas han debido librar un rudo combate en los primeros momentos del derecho internacional para imponer una justicia efectiva. Su concepción del Estado como entidad soberana que no admite la existencia de ningún poder superior al suyo ha podido ser desviada de su objeto, aunque estuviese enteramente justificada en el contexto; en derecho internacional, mucho más que en los sistemas más detallados de derecho interno, se ha podido oponer excepciones a la responsabilidad, manteniendo que si se reconoce como soberana a una entidad, sean cuales fueren los obstáculos jurídicos o concretos a su libertad, este solo hecho excluye la atribución de una responsabilidad a cualquier otro Estado implicado en la realización del acto. Se elaboró entonces, no sin sutileza, la noción de responsabilidad indirecta para evitar que el Estado pudiera eludir toda responsabilidad concreta escurriéndose en la apariencia de una soberanía absoluta. Sin embargo, se llegó a adoptar un punto de vista más abierto considerando, en el caso de una autoridad títere, que la responsabilidad incumbe a la parte que la manipula. Dadas estas circunstancias, no es de extrañar que se dude en prolongar las sutilezas elaboradas para responder a las restricciones impuestas por el derecho antiguo y, más especialmente, una situación que privilegia de este modo la forma con respecto al fondo.

7. El Sr. Ago ha subrayado acertadamente que la historia muestra que el adagio *qui facit per alium facit per se* no se reconoce plenamente en derecho internacional. Sin embargo, el Sr. Quentin-Baxter piensa que está próximo el momento de su reconocimiento y que conviene enunciar en forma de un principio general de derecho que todo Estado que actúe por mediación de otro es él mismo responsable.

8. Sin pronunciarse sobre los diversos elementos de la redacción del proyecto de artículo que convendría conservar, el Sr. Quentin-Baxter piensa que la palabra «coacción» reviste en este contexto un sentido más general que el recurso al uso de la fuerza. Evidentemente, la coacción sería, en la mayoría de los casos, un acto intrínsecamente ilícito, pero podría también, en la hipótesis de una agresión económica, adoptar la forma, por ejemplo, de la entrega de importantes sumas de dinero para incitar a

<sup>2</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

actos igualmente ilícitos en sí. No es, pues, necesario postular que la coacción sea siempre ilícita.

9. Existen históricamente, en derecho y de hecho, ejemplos de situaciones jurídicas en las que se ha reconocido como soberanos a Estados, aunque su libertad de dirigir sus propios asuntos estuviera considerablemente limitada. Casualmente, estas situaciones corresponden en su mayoría al pasado. Sin embargo, sería erróneo creer que todas las relaciones presentes o futuras son o serán simples, como lo demuestra, por otra parte, la diversidad de situaciones que abarca la expresión «Estado asociado». En último término, puede tratarse de un Estado que disfruta constitucionalmente de plena libertad de acción y puede decidir su futuro con toda autonomía, pero que resuelve, sin embargo, en el momento considerado, aliar parte o la totalidad de su personalidad internacional a la de otro Estado, asociándose con él. Según el criterio adoptado, podrá considerarse que este tipo de relación es una situación de derecho o una situación de hecho. Constitucionalmente, ello depende del derecho interno, pero desde el punto de vista del derecho internacional, se trata de una situación de hecho. Tal vez el criterio podría ser el grado de reconocimiento concedido por otros Estados, en cuyo caso esas relaciones serían más bien relaciones de derecho que relaciones de hecho.

10. En conclusión, el Sr. Quentin-Baxter indica que, si bien estima conveniente abreviar la redacción del artículo 28 y hacerla más flexible, considera, no obstante, que el fondo de dicho texto merece encontrar cabida en el proyecto de artículos.

11. El Sr. TABIBI dice que la importancia del principio enunciado en el proyecto de artículo 28 requiere que se conserve esta disposición, que posiblemente podría enunciarse en términos algo diferentes. Dicho proyecto aporta, además, al artículo 27, relativo a la ayuda o la asistencia directas, el complemento indispensable sin el cual la noción de responsabilidad indirecta quedaría incompleta.

12. La evolución de esta noción ha pasado por tres etapas. La primera, que coincide con el apogeo de la época colonial, corresponde al período que precedió a la primera guerra mundial y durante el cual un puñado de Estados europeos asumió la responsabilidad de los asuntos de todos los demás Estados. A este respecto, se pudo declarar justificadamente que la libertad de estos últimos sólo era una ficción. Durante este período algunos autores, entre ellos Anzilotti, elaboraron el concepto de responsabilidad indirecta. La segunda etapa, que siguió a la primera guerra mundial, corresponde a la época de la creación de la Sociedad de las Naciones y de la aparición de mandatos y protectorados. Viene seguidamente la tercera etapa, caracterizada por la creación de las Naciones Unidas y que anuncia una profunda transformación de la historia contemporánea. Se situó entonces el concepto en el contexto de la Carta de las Naciones Unidas, considerada como un instrumento de derecho internacional positivo. Todos los Estados serían considerados en lo sucesivo iguales e independientes y, pese a las diferencias evidentes entre los grandes países y países tales como Nepal o el Afganistán, la soberanía y la independencia de los Estados no entrañaba ninguna restricción de principio.

13. El Sr. Tabibi estima que en toda modificación del proyecto de artículo 28 debe tenerse en cuenta esta evolución, de conformidad con los principios de la Carta de las Naciones Unidas. Igualmente, considera esencial que se mantenga el concepto de coacción, que es objeto del párrafo 2 del proyecto, pues la coacción, ya sea militar, económica o política, es una realidad que no puede negarse.

14. El Sr. AGO, respondiendo a las observaciones suscitadas hasta el momento por el proyecto de artículo 28, destaca que el Sr. Ushakov (1533.<sup>a</sup> sesión) impugna la existencia misma del concepto de responsabilidad indirecta, que, sin embargo, es reconocido —en lo que concierne al derecho interno— por la doctrina jurídica de todos los Estados, y que con toda razón hay también derecho a citar en derecho internacional. Por su parte, desea subrayar que la noción de responsabilidad indirecta o del hecho ajeno no tiene nada que ver, en derecho internacional, con otras nociones con las que a veces se la ha confundido, como la de responsabilidad del Estado llamada «por hecho de particulares», que es, en realidad, una responsabilidad que incumbe al Estado por hecho propio con ocasión de actos realizados por particulares. La responsabilidad indirecta es la responsabilidad atribuida a un sujeto de derecho por el hecho de otro sujeto de derecho, en virtud de una relación preexistente entre ambos sujetos. De este modo, en derecho interno, un patrón es responsable del hecho de su aprendiz porque existe entre él y el aprendiz cierto vínculo jurídico preexistente en virtud del cual debe responder en lugar del aprendiz por los hechos ilícitos cometidos por éste. Igual ocurre con la responsabilidad de los padres, mencionada por el Sr. Ushakov, en lo que respecta a los hechos de sus hijos. Esta forma de responsabilidad no descansa en una ficción jurídica, ya que es efectivamente el aprendiz, y no el patrón, quien ha cometido el hecho. No está vinculada esta forma de responsabilidad a una falta momentánea de vigilancia sino a la relación permanente existente entre los dos sujetos. Esta responsabilidad constituye, por otra parte, una garantía para los terceros lesionados.

15. Si la concepción del artículo 28 se aparta de la del artículo 27, como han hecho observar el Sr. Pinto y Sir Francis Vallat (1533.<sup>a</sup> sesión), ello se debe a que las situaciones consideradas en esos dos artículos son diferentes. En el artículo 27 se trata de un Estado que ayuda a otro Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito. Esta ayuda puede ser, en sí, un hecho lícito, pero un hecho que sería normalmente lícito —como la venta de armas, por ejemplo— adquiere un matiz de ilicitud en la medida en que facilita a otro Estado la perpetración de un hecho ilícito. En el caso del artículo 28, el Estado responsable no ha aportado ninguna ayuda, e inclusive puede no haber hecho absolutamente nada. La responsabilidad nace del solo hecho de la existencia entre los dos Estados de una relación especial que confiere a uno de ellos el poder de dirección o de control sobre las actividades del otro.

16. Como ha dicho el Sr. Pinto, el artículo 28 responde a una exigencia de justicia, y ello por dos razones: en cuanto a las relaciones entre ambos Estados, por una parte, ya que es justo que el Estado dominante soporte las consecuencias de los hechos cometidos por el Estado



dominado, y en cuanto a la relación con el tercer Estado, por otra, ya que es justo que éste pueda dirigirse en cualquier circunstancia a un Estado capaz de reparar el daño causado, como lo señaló Huber en su laudo arbitral sobre el *Asunto de los bienes británicos en el Marruecos español*<sup>3</sup>.

17. Las situaciones de protectorado, a que se ha referido el Sr. Ago al comienzo de su análisis, son situaciones superadas, como ha subrayado el Sr. Ushakov, pues todos los Estados son actualmente iguales e independientes, por lo menos en teoría. Pero no está excluido que determinadas situaciones de dependencia se reproduzcan en el futuro. Por lo demás, el propio Sr. Ushakov ha aludido a un nuevo caso en el que podría plantearse el problema de la responsabilidad indirecta: el de las entidades supranacionales. Sin embargo, antes de prever situaciones actuales, conviene considerar también las consecuencias actuales de situaciones pasadas. No es imposible, en efecto, que árbitros o magistrados deban resolver, en el futuro, problemas que tengan su origen en situaciones superadas actualmente.

18. Siendo así, la cuestión de la responsabilidad indirecta no se plantea sólo respecto de situaciones pasadas, como las situaciones de protectorado, sino también de situaciones desgraciadamente muy actuales, como las situaciones de ocupación militar. Es ocioso preguntarse, como lo ha hecho el Sr. Ushakov, si la ocupación es una situación legítima o ilegítima. Hay, ciertamente, ocupaciones «legítimas» o «liberadoras», como la ocupación de los países del Eje por los Aliados, y ocupaciones ilegítimas. Pero la cuestión no consiste en saber si una situación existente entre dos Estados es legítima o no; se trata simplemente de determinar si esa situación existe y, en tal caso, cuáles son sus consecuencias. Los casos de ocupación ilegítima constituyen, por lo demás, una razón suplementaria para afirmar la responsabilidad del Estado ocupante por los hechos de los órganos del Estado ocupado. E incluso cuando la ocupación es legítima, ¿debe exonerarse al Estado ocupante de toda responsabilidad por los hechos del Estado ocupado? En uno y otro caso, se plantea el problema de la responsabilidad del Estado ocupante por el hecho de la situación en que se encuentra el ocupado en relación con el ocupante.

19. En lo que respecta a la cuestión de la coacción, el Sr. Ago piensa, como los Sres. Tsuruoka y Pinto (1533.ª sesión), que para el artículo 28 podría preverse una redacción conforme a la del artículo 52 de la Convención de Viena<sup>4</sup>, pero reconoce, con el Sr. Tabibi, que pueden existir diferentes formas de coacción que den lugar a responsabilidad por hecho ajeno. Esta cuestión ha dado lugar a posiciones radicalmente opuestas. Para el Sr. Tsuruoka, la responsabilidad del Estado que ejerce la coacción debe ser exclusiva, mientras que para el Sr. Ushakov el Estado sometido a la coacción no puede quedar exonerado de su responsabilidad. El Sr. Ago piensa, por su parte, que estas dos posiciones son igualmente fundadas e igualmente infundadas: a su juicio, no puede negarse la responsabilidad del Estado que ejerce la coacción, pero, por otra parte, cabe que el Estado que la sufre

deba conservar su parte de responsabilidad, en virtud del principio *coactus voluit, tamen voluit*. La responsabilidad del Estado que ejerce la coacción y la del Estado que la sufre no son, pues, necesariamente responsabilidades exclusivas. Pueden ser responsabilidades concurrentes.

20. Entre estas posiciones extremas, algunos miembros de la Comisión, como los Sres. Reuter (1532.ª sesión) y Verosta (1533.ª sesión), han adoptado posiciones más matizadas: han estimado que la regla enunciada en el artículo 28 quizás era demasiado exclusiva y han preconizado una fórmula más flexible. El Sr. Ago está dispuesto a adherirse a su posición, pues piensa, como ellos, que la responsabilidad del Estado que ejerce el control no debe ser siempre exclusiva y cabe que en algunos casos deba subsistir la responsabilidad del Estado sujeto a ese control. Por otra parte, a su juicio, hay otra razón que aboga por una responsabilidad no exclusiva del Estado ocupante y es la de que no se puede forzar al tercer Estado a dirigirse al Estado ocupante si no lo reconoce y prefiere dirigirse al Estado ocupado. Conviene, pues, que a veces coexistan ambas responsabilidades.

21. Por consiguiente, el Sr. Ago opina, como el Sr. Quentin-Baxter, que quizás deba abandonarse el enunciado negativo del proyecto de artículo 28, que se justificaba por la exclusividad de la responsabilidad atribuida al Estado dominante. Piensa igualmente, como el Sr. Quentin-Baxter, que es muy importante para la práctica internacional que se indique en este artículo del proyecto que la responsabilidad de un sujeto de derecho internacional por un hecho internacionalmente ilícito cometido por otro sujeto de derecho internacional es diferente de la responsabilidad por hechos propios.

22. Sir Francis VALLAT dice que, como la mayoría de los miembros de la Comisión, está de acuerdo en general con el análisis contenido en el informe del Sr. Ago. La dificultad estriba ahora en dar una formulación moderna al problema que el Sr. Ago ha examinado en su estudio de la práctica de los Estados y de los precedentes. Al buscar una solución a este problema, la Comisión llegará rápidamente a la fase en que le será necesaria la ayuda del Comité de Redacción para un examen más detallado del texto del artículo 28.

23. Del examen del conjunto del proyecto de artículos, y especialmente de los artículos 5 a 15, se desprende que el caso previsto en el artículo 28 no implica la atribución de un comportamiento o de un hecho al Estado. Por su parte, Sir Francis considera necesario incluir el artículo 28 en el proyecto y se declara convencido de que no se trata en este caso de la atribución de un comportamiento o de un hecho a un Estado, sino de la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito de otro Estado, cuestión totalmente diferente de hecho y de derecho y a la que se sitúa acertadamente en otro contexto yuxtaponiéndola al artículo 27. Por supuesto, cabe siempre examinar el artículo 28 habida cuenta de los artículos anteriores del proyecto. De este modo, existen vínculos entre este texto y el párrafo 1 del artículo 12, que especifica que

No se considerará hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento que haya observado en su territorio, o en cualquier otro territorio sujeto a su jurisdicción, un órgano de otro Estado que actúe en esa calidad.

<sup>3</sup> Véase el documento A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 8.

<sup>4</sup> Véase 1533.ª sesión, nota 2.



Esta disposición, que aborda la cuestión desde el punto de vista de la posición de un tercer Estado, está redactada en forma negativa y, si bien cabría esperar que el párrafo 2 del artículo 12 estuviera redactado en la forma positiva adoptada en el artículo 28, dicha disposición se limita a remitirse a los artículos 5 a 10, que, en opinión de Sir Francis, no se aplican a la situación de que se ocupa actualmente la Comisión. Es, pues, evidente que el proyecto de artículo 28 tiene cabida en la estructura del proyecto.

24. En lo que respecta a este proyecto de artículo, se ha hecho referencia al artículo 1, cuya forma es hasta cierto punto incompatible con el giro negativo del párrafo 1 del proyecto de artículo 28, por lo que será preciso introducir cambios. No obstante, Sir Francis dudaría mucho en modificar la redacción del artículo 1, que enuncia el principio en que se basa todo el proyecto de artículos. Por consiguiente, cuando deban modificarse los demás artículos, habrá que ajustarlos al artículo 1. Por ejemplo, Sir Francis no podrá aceptar que se supriman en el texto inglés del artículo 1 las palabras «of that State». Todo principio general entraña casi inevitablemente reservas, pero la situación objeto de examen introduce un elemento de exoneración de responsabilidad y podría, sin duda, exponerse más claramente en la parte del proyecto que se dedique a las exclusiones y no en la que trata de lo que podría denominarse el aspecto positivo de la responsabilidad.

25. La supresión pura y simple del aspecto negativo del artículo 28 podría ser la solución adecuada, pero esto no resolvería necesariamente el problema de la doble responsabilidad. De este modo, en lo que respecta al derecho privado de los países de «common law», un conductor de camión que esté al servicio de una sociedad y que, por su negligencia, cause daños a bienes o a personas es responsable personalmente por su propia negligencia, mientras que su empleador incurre en responsabilidad indirecta si el conductor se ha hecho culpable de esa negligencia en el ejercicio de sus funciones. La situación en derecho internacional no es rigurosamente la misma, pero podrían presentarse, sin embargo, situaciones análogas. Sir Francis piensa en las disposiciones del artículo 19 concerniente a los crímenes y delitos internacionales. Se ha hecho ya mención de violaciones de normas imperativas que forman parte del *jus cogens*. Un Estado que sufre presiones y que perpetra un genocidio ¿puede verdaderamente hacer recaer la responsabilidad de sus actos sobre el Estado que ejerce esas presiones? Es del todo evidente que la Comisión no puede admitir semejante proposición en los artículos fundamentales que está elaborando. Por consiguiente, es esencial que se prevea la posibilidad de una división de responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito entre el Estado autor de ese hecho y el Estado que ejerce presiones o un control, aunque esa división no se haga quizás por partes iguales.

26. Desde el punto de vista de la redacción, la cuestión será evidentemente muy difícil de resolver y, de momento, Sir Francis tiene la impresión de que sería preferible tratarla en la parte del proyecto que se dedique a las exclusiones. El artículo 28 deberá ser no sólo preciso —como es fundamental cuando se establece una regla de responsabilidad—, sino también flexible, habida cuenta de la diversidad de situaciones que pueden surgir. De

hecho, ha habido después de 1945 muchas situaciones diferentes que a todas luces no estaban comprendidas en las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas pero que, no obstante, hubo que solucionar en un marco jurídico. Ciertamente, ya no se está en la época de los protectorados en el mundo, pero ¿quién se atreverá a afirmar que, bajo la égida de las Naciones Unidas, no se adopten en el futuro arreglos bastante similares? Podría estimarse conveniente, por ejemplo, conceder cierta protección a un nuevo Estado durante los primeros años de su existencia.

27. El artículo 28 contiene expresiones tales como «esfera de actividad» y «plena libertad de determinación», que deben indudablemente aclararse. Uno de los aspectos más importantes que hay que dilucidar es el sentido que debe darse a la expresión «sometido [...] a las directrices o al control de otro Estado». Para determinar a quién incumbe la responsabilidad de un acto, Sir Francis tiene la costumbre, desde hace muchos años, de tomar en consideración dos factores, a saber, el derecho a ejercer el poder soberano y el ejercicio efectivo de ese poder. Tal vez podría adoptarse el mismo método respecto de esas expresiones, a fin de llegar a una definición clara que deje, sin embargo, cierto margen de libertad. Por otra parte, el concepto de coacción, que se utiliza en el párrafo 2, no puede limitarse a la amenaza o al uso de la fuerza. La amenaza de no suministrar un producto básico —por ejemplo de no abastecer de trigo a una población hambrienta— puede constituir una medida de coacción. Dado, sin embargo, que la coacción es sumamente difícil de definir, cabría tal vez precisar en el comentario que por ello debe entenderse, en el presente contexto, el hecho de colocar al Estado que comete el hecho ilícito en una situación en la que no tiene la opción real de sus actos. Lo esencial es que un Estado no puede sustraerse a su responsabilidad afirmando que el acto de que se trate ha sido cometido por otro Estado.

28. Por otra parte, contenga o no el artículo, en su formulación definitiva, la expresión «de hecho o de derecho», es fundamental que se tomen en consideración ambas hipótesis. Ciertamente, es más probable que se produzca la situación *de facto* que la situación *de jure*, pero pueden presentarse situaciones en las que el Estado dominante esté investido de un derecho legítimo a obrar como lo hace. Es esencial evidentemente tomar en consideración el control *de facto*, pero en este caso la responsabilidad debe ser proporcional al grado de control ejercido.

29. Sería preferible suprimir el adjetivo «indirecta» en todo el artículo 28, sin tratar de sustituirlo por otro término. Dicho término suscitaría inevitablemente dificultades de interpretación. La Comisión se ocupa exclusivamente de determinar la existencia de una responsabilidad, y el empleo de calificativos tales como «indirecta» solamente tendría por efecto plantear la cuestión de si se atenúa de alguna forma la responsabilidad.

30. Por último, el Comité de Redacción debe ciertamente tomar en consideración la propuesta del Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.289).

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1535.ª SESIÓN

Lunes 21 de mayo de 1979, a las 15 horas

Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ

Miembros presentes: Sr. Dadzie, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

También presente: Sr. Ago.

**Responsabilidad de los Estados (continuación)**  
(A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.289,  
A/CN.4/L.290)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación)

ARTÍCULO 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)<sup>1</sup> (continuación)

1. El Sr. RIPHAGEN dice que el proyecto de artículo 28 plantea la cuestión omnipresente de la interacción del hecho y del derecho. En virtud de cualquier principio de justicia, un conjunto de hechos —que puede consistir en un determinado comportamiento de un Estado o en un resultado o un acontecimiento determinado— exige para su realización otro conjunto de hechos; por ejemplo, la *restitutio in integrum* o la indemnización o incluso un conjunto de hechos enteramente diferentes. La clasificación del primer conjunto de hechos en la categoría de los hechos internacionalmente ilícitos y del segundo en la de los hechos que se refieren al contenido, la forma y el grado de la responsabilidad internacional no es sino un medio jurídico de llegar al equilibrio que permita garantizar la justicia. Por consiguiente, para determinar el segundo conjunto de hechos, debe tenerse plenamente en cuenta el primero, a fin de no prescindir por completo de las influencias externas que se ejercen sobre el comportamiento de un Estado.

2. Al mismo tiempo, cuando se trata de expresar nociones de justicia en un cuerpo de normas y de procedimientos, todos los sistemas jurídicos crean a la vez sus propias realidades, a las que en ocasiones se denomina ficciones jurídicas, y no pueden ignorarse impunemente esas realidades. La pretensión de los Estados a la soberanía, con todos los derechos que esto entraña, implica necesariamente, pues, la aceptación por esos Estados de las obligaciones derivadas de la responsabilidad internacional, como se indica en los artículos 1 y 2 del proyecto<sup>2</sup>.

3. Parece que la discusión suscitada deriva en parte de un conflicto entre estos dos puntos de vista, conflicto ya aparente durante el debate que la Comisión dedicó, en su 30.º período de sesiones, al artículo 27, que trataba de la

situación inversa, a saber, la ayuda o asistencia prestadas por un Estado para que otro pueda perpetrar un acto internacionalmente ilícito.

4. Una similitud entre el artículo 27 y el proyecto de artículo 28, que ha inspirado tal vez la enmienda presentada por el Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.289), estriba en que, en ambos casos, el comportamiento combinado de dos o más Estados crea la situación ilícita. Parece, pues, razonable aceptar una responsabilidad internacional combinada, ya se llame «compartida», «conjunta» o «solidaria». La elección entre estas dos formas de responsabilidad es un ejemplo de la manera en que las cuestiones tratadas en el artículo 28, así como en el artículo 27, invaden el campo de la segunda parte del proyecto, que tratará del contenido, de las formas y de los grados de la responsabilidad. Por consiguiente, la Comisión deberá en algún momento examinar si la responsabilidad internacional de un Estado A dimanante de su participación en un acto internacionalmente ilícito realizado por un Estado B tiene las mismas consecuencias jurídicas para ambos Estados. A este respecto, es interesante observar que la Corte Internacional de Justicia, en la opinión consultiva que emitió respecto de Namibia, declaró, por una parte, que el mantenimiento de la presencia ilícita de Sudáfrica en Namibia y la obligación de los demás Estados de no admitir esa presencia no exoneraban a Sudáfrica de su responsabilidad internacional por los actos que realizara en el territorio namibiano y, por otra, que el no reconocimiento de esa presencia no debía privar a las poblaciones del territorio de las ventajas de la cooperación internacional<sup>3</sup>. Asimismo, la práctica internacional parece aceptar las medidas adoptadas por un Estado beligerante contra los intereses de los nacionales de un Estado aliado que residen en el territorio de este último cuando está ocupado por un Estado beligerante enemigo.

5. Los problemas comunes al proyecto de artículo 28 y al artículo 27 emanan, en opinión del Sr. Riphagen, de la estricta separación de las normas primarias y las normas secundarias de derecho internacional. Por ejemplo, si se quiere tratar la violación de una obligación dimanante de una norma primaria de derecho internacional, como una norma enunciada en un tratado entre un Estado A y un Estado B, se plantea inevitablemente la cuestión de saber cómo ese tratado, siendo *res inter alios acta*, puede influir en las obligaciones y la responsabilidad internacional del Estado C con respecto al Estado B. Cabría alegar que el bilateralismo en que se inspira el principio *res inter alios acta*, e incluso las relaciones jurídicas nacidas del acto ilícito de un Estado, excluyen la responsabilidad internacional indirecta de un tercer Estado, y, en esta medida, el Sr. Riphagen estaría de acuerdo con el Sr. Ushakov (1533.ª sesión). La base de la responsabilidad internacional de este tercer Estado debe residir manifiestamente en aquellos actos suyos que se relacionan con la violación por el Estado A de una obligación bilateral internacional respecto del Estado B. Pero es difícil determinar con precisión lo que tacha de ilicitud los actos del Estado C, o por lo menos lo que entraña la responsabilidad interna-

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1532.ª sesión, párr. 6.

<sup>2</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

<sup>3</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: C.I.J. Recueil 1971, págs. 54 y 56.

cional de este Estado. Debe suponerse, aparentemente, bien que el Estado C ha abandonado algunos elementos de su autoridad al Estado A, incluido el uso de su territorio, o bien que la obligación violada por el Estado A en sus relaciones con el Estado B no es en definitiva una obligación puramente bilateral con respecto al Estado B, sino una obligación internacional cuya ejecución era necesaria en interés no sólo de los Estados A y B, sino también de la comunidad internacional en su conjunto o de una agrupación regional.

6. Asimismo, en el caso del proyecto de artículo 28, parecería que la situación exacta en la que se encuentra el Estado C para dar directrices o ejercer un control o el carácter especial de la obligación y, por consiguiente, de la ruptura de esta obligación por el Estado A en sus relaciones con el Estado B, son factores verdaderamente determinantes para la aplicación del principio en que se inspira el artículo. En este sentido, el Sr. Riphagen reconoce que habría que tratar de fusionar los párrafos 1 y 2 del artículo.

7. Sería difícil tener en cuenta todos estos factores en el propio proyecto de artículo, por lo que el Sr. Riphagen estima que la Comisión debería centrar su atención en las modificaciones propuestas por el Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.289). Las observaciones que ha hecho podrían tal vez figurar en los comentarios relativos a los artículos 27 y 28.

8. El Sr. JAGOTA dice que la cuestión que se examina presenta un interés profesional para muchos asesores jurídicos de todo el mundo y ofrece la oportunidad concreta de fomentar unas relaciones internacionales estables y pacíficas y de alentar a los Estados a asumir sus responsabilidades. Le han impresionado profundamente tanto el magistral análisis de la abundante doctrina y de la práctica de los Estados presentado por el Sr. Ago como las conclusiones a que éste ha llegado en el enunciado del proyecto de artículo 28, que debe considerarse en relación con el artículo 27, ya que ambos constituyen el capítulo IV de la primera parte del proyecto de artículos.

9. El concepto a que está dedicado el artículo 28 es esencial en el proyecto y el Sr. Ago ha puesto de relieve en su informe las razones por las cuales los artículos 27 y 28 forman un capítulo separado. La primera parte del proyecto versa ante todo sobre los principios generales y establece, en sus cinco capítulos, el origen o la fuente de la responsabilidad internacional. La regla fundamental figura enunciada en el artículo 1 y en el artículo 3. El artículo 1 enuncia la norma según la cual todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste. A continuación, el artículo 3 afirma, lógicamente, que hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando: a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado. La primera parte de esta descripción del hecho internacionalmente ilícito de un Estado se desarrolla en el capítulo II y la segunda parte en el capítulo III. En esos capítulos, el Sr. Ago ya ha tenido la oportunidad de examinar la cuestión considerada en los artículos 27 y 28, la de la atribución. Si ciertos órganos son puestos a disposición de un Estado por otro Estado o

por una organización internacional, el comportamiento de esos órganos ¿puede ser atribuido a un Estado? Los artículos 9 y 12 aportan la respuesta. A tenor del artículo 9, se considerará también hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de un órgano que haya sido puesto a su disposición por otro Estado o por una organización internacional, siempre que ese órgano haya actuado en el ejercicio de prerrogativas del poder público del Estado a la disposición del cual se encuentra. En otras palabras, un hecho internacionalmente ilícito cometido por órganos puestos a disposición de un Estado es atribuible a ese Estado cuando tales órganos han actuado en su territorio y bajo su control. Inversamente, el artículo 12 dispone que el hecho ilícito de los órganos de un Estado no puede atribuirse a otro Estado, en cuyo territorio hayan actuado, si lo han hecho bajo el control de su propio Estado. El capítulo III versa sobre la violación de una obligación internacional y el artículo 19, incluido en dicho capítulo, aporta una contribución importante al desarrollo del concepto de crimen internacional, es decir, de crimen internacional reconocido como tal por la colectividad de naciones. Este aspecto tampoco deja de tener consecuencias para la materia examinada.

10. Después de redactar los capítulos I a III, el Sr. Ago ha tenido que determinar si existen circunstancias en las que la responsabilidad de un hecho internacionalmente ilícito es compartida con otro Estado o recae exclusivamente en otro Estado. El caso de la responsabilidad conjunta es objeto del artículo 27, que se aplica a las situaciones en las que un Estado presta ayuda o asistencia a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, mientras que el artículo 28 se aplica a la segunda faceta de la cuestión, o sea, a la responsabilidad en que incurre un Estado que no es el Estado en cuyo territorio se ha cometido el hecho internacionalmente ilícito.

11. En las diversas situaciones examinadas en el informe —el caso de los Estados dependientes, vasallos o protegidos, el de los Estados que forman oficialmente parte de una unión federal, pero poseen su propia personalidad jurídica internacional, el de los Estados objeto de ocupación militar y el de los Estados que actúan bajo coacción—, los principios fundamentales enunciados en los artículos 1 y 3 siguen aplicándose, es decir, que la entidad que comete el hecho internacionalmente ilícito debe ser un Estado. De ello se deduce que un territorio o una entidad que no sea sujeto de derecho internacional no puede incurrir en responsabilidad internacional. Sin embargo, en la situación contemplada en el artículo 28, el sujeto de derecho internacional será normalmente un sujeto que actúa en un marco determinado que limita su esfera de acción, como el que impone una constitución en el caso de una unión federal o una convención en el de un acuerdo por el que se establezca un protectorado. En otros casos se tratará de un Estado plenamente independiente, pero que no goza de libertad de acción o de decisión y se ve compelido por otro Estado a observar determinado comportamiento. Cabe considerar, por consiguiente, que la situación prevista en el artículo 28 es una variante de la situación contemplada en el artículo 1. La diferencia estriba en que, aun cuando la entidad que

comete el hecho internacionalmente ilícito sea un Estado, otros elementos exigen que la responsabilidad del hecho se transfiera del Estado que lo comete al Estado que provoca su perpetración. La responsabilidad indirecta no es, pues, más que una transferencia de la responsabilidad. El ejemplo más evidente de tal transferencia de responsabilidad es el proporcionado por el párrafo 2 del artículo 28, que se refiere a un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado bajo coacción ejercida por otro Estado. La ocupación militar es también una situación que puede corresponder a la esfera de aplicación del párrafo 2 del artículo.

12. El párrafo 1 versa sobre los demás casos mencionados por el Sr. Ago en su informe, es decir, los hechos cometidos por Estados vasallos o protegidos o por Estados miembros de una unión federal pero que poseen una personalidad jurídica internacional distinta. Pueden englobar situaciones en las que la responsabilidad de un hecho internacionalmente ilícito no incumbe al Estado protegido, sino al Estado protector, en virtud de los términos del acuerdo que establece el protectorado, o también situaciones en las que el Estado, aunque haya actuado en el ámbito de sus atribuciones, no lo ha hecho voluntariamente, puesto que estaba obligado a observar determinado comportamiento de conformidad con las directrices y bajo el control de otro Estado y no tenía más remedio que obedecer.

13. En opinión del Sr. Jagota, el empleo del adjetivo «indirecta» no disminuye en absoluto el grado de responsabilidad. Ese adjetivo califica simplemente la responsabilidad en que ha incurrido el Estado que ha ocasionado la perpetración del acto internacionalmente ilícito. Aunque se suprimiera ese adjetivo, la responsabilidad no dejaría por ello de ser indirecta, puesto que no está vinculada a un hecho internacionalmente ilícito cometido directamente por el Estado de que se trata. Por otra parte, como se recordará, en ciertas circunstancias se puede dar lugar a la responsabilidad de un Estado a la vez directa e indirectamente. Es posible, por ejemplo, que un país que envía fuerzas armadas a otro país en violación del derecho internacional infrinja de ese modo el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas, y cometa al mismo tiempo un crimen internacional en virtud del artículo 19 del proyecto.

14. Es muy importante delimitar claramente el ámbito en que surgiría la responsabilidad internacional en virtud de los artículos 27 y 28 y, por lo tanto, el ámbito en que el Estado incurriría en esa responsabilidad. Por ejemplo, si un Estado vende armas a otro Estado y ninguna disposición de derecho internacional prohíbe tales ventas de armas, no se habrá cometido ningún hecho internacionalmente ilícito y ningún Estado incurrirá en responsabilidad. En cambio, si el Estado vende armas a sabiendas de que esas armas serán utilizadas por el otro Estado para perpetrar una agresión, ese hecho constituirá una ayuda o asistencia a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito y estará manifiestamente comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 27. Si un Estado pone fuerzas armadas a disposición de otro Estado, pero esas fuerzas armadas actúan bajo el control del Estado beneficiario, todo hecho ilícito de esas fuerzas estará comprendido en el ámbito de aplicación del artículo

9 y sólo el Estado beneficiario incurrirá en responsabilidad, ya que los hechos ilícitos sólo serán atribuibles a éste. Los hechos ilícitos de fuerzas armadas enviadas por un Estado al territorio de otro Estado, pero que permanezcan bajo el control del Estado de origen, estarán comprendidos en el artículo 12 salvo, por supuesto, si los dos Estados actúan de consuno, en cuyo caso ambos serán conjuntamente responsables y se aplicarán las disposiciones del artículo 27. Por el contrario, si las fuerzas armadas enviadas a otro Estado se apoderan de los órganos de ese Estado para crear un Estado títere, los hechos ilícitos de esos órganos le serán técnicamente atribuibles pero, por aplicación del artículo 28, la responsabilidad será transferida con razón al Estado que haya enviado las tropas y utilizado esos órganos.

15. Por consiguiente, el Sr. Jagota estima que no es menester modificar el concepto fundamental de responsabilidad enunciado en el artículo 28. En otras palabras, no es necesario introducir en este artículo una disposición por la que se establezca una responsabilidad conjunta o solidaria. Sin embargo, la transferencia de responsabilidad debe definirse de manera muy restrictiva. El Estado en cuyo territorio se haya cometido el hecho ilícito no debe eludir toda responsabilidad. No debe quedar exonerado más que en la medida en que haya actuado sometido a las directrices o al control de otro Estado. Un Estado podría alegar que ha actuado con arreglo a las directrices de otro Estado y éste podría fácilmente sostener que se ha limitado a hacer ciertas sugerencias y que no ha ejercido ningún control. En el *Asunto de la Romano-Americana Company*, citado por el Sr. Ago (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 41), el Gobierno británico rechazó toda responsabilidad por la destrucción de los bienes de dicha sociedad en Rumania y el Gobierno de los Estados Unidos de América aceptó finalmente dirigir su demanda de reparación al Gobierno rumano, que, a su vez, aceptó asumir la responsabilidad de los hechos cometidos por sus propios órganos. Este caso pone claramente de manifiesto que la víctima no carece necesariamente de todo recurso cuando la responsabilidad se limita exclusivamente a situaciones que entrañan el uso de la fuerza o el ejercicio de un control por otro Estado. Cabe incluso imaginar casos en los que un Estado reciba instrucciones de otro Estado pero exceda a tales instrucciones. Es evidente que el Estado que haya recibido las instrucciones no puede quedar exento de toda responsabilidad.

16. Habida cuenta de todas estas consideraciones, el Sr. Jagota propone para el artículo 28 dos variantes (A/CN.4/L.290) que introducen modificaciones en el texto propuesto por el Sr. Ago, pero sin afectar a lo esencial:

#### «Variante A

»El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado que deba someterse, de hecho o de derecho, a las directrices, el control o la coacción de otro Estado no dará lugar, pero sólo en la medida de la limitación de su libertad de determinación, a la responsabilidad internacional del Estado que cometa el hecho ilícito, sino que dará lugar, en cambio, a la responsabilidad internacional del Estado bajo las directrices, el control o la coacción del cual se haya cometido ese hecho ilícito.

## »Variante B

1. »El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado en una esfera de actividad en la que no disponga de (plena) libertad de determinación por encontrarse sometido, de hecho o de derecho, a las directrices o el control de otro Estado no dará lugar, pero sólo en la medida de esa limitación, a la responsabilidad internacional del Estado que cometa el hecho ilícito, sino que dará lugar, en cambio, a la responsabilidad internacional del Estado bajo las directrices o el control del cual se haya cometido ese hecho ilícito.

»2. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado bajo coacción ejercida con ese fin por otro Estado no dará lugar, pero sólo en la medida de esa limitación, a la responsabilidad internacional del Estado que haya actuado bajo coacción, sino que dará lugar, en cambio, a la responsabilidad internacional del Estado bajo la coacción del cual se haya cometido ese hecho ilícito.»

17. En cuanto al lugar que deben ocupar los artículos 27 y 28, conviene advertir que esas disposiciones no hacen que el hecho internacionalmente ilícito desaparezca, sino que se limitan a establecer una responsabilidad conjunta o una transferencia de responsabilidad. Así pues, ocupan el lugar que les corresponde en la primera parte del proyecto, puesto que el hecho internacionalmente ilícito sigue siendo el criterio de referencia para determinar la responsabilidad del Estado, pero no deben ser trasladadas al capítulo V, que tratará de las causas de exoneración, es decir, de las circunstancias que excluyen la ilicitud. Hay, pues, dos posibilidades: conservar los artículos 27 y 28 en el mismo lugar para que constituyan el capítulo IV o unirlos de algún modo a los artículos 9 y 12, que versan sobre situaciones de naturaleza análoga y figuran en el capítulo II de la primera parte. Evidentemente, si más adelante se decidiera modificar la manera de concebir las causas de exoneración, que deben ser objeto del capítulo V, se podría considerar oportuno introducir los dos artículos en este capítulo. No es necesario, sin embargo, zanjar inmediatamente esta cuestión, que puede dejarse a la apreciación ulterior del Comité de Redacción.

18. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, señala en primer lugar que será menester redactar el artículo 28 en términos más explícitos, a fin de responder a las cuestiones planteadas durante el debate, en particular en lo que concierne a la naturaleza y al grado de la responsabilidad a que se refiere esta disposición.

19. Por lo que respecta a la justificación del artículo que se examina, el Sr. Šahović estima que la Comisión tiene el deber de redactar una disposición aplicable a las diversas hipótesis consideradas, ya que esas hipótesis se dan en la vida internacional. Tanto las relaciones de dependencia como la coacción existen y probablemente existirán todavía durante mucho tiempo. Además, aunque soberanamente iguales, los Estados viven actualmente en un mundo de interdependencia.

20. Es importante, por otra parte, tener en cuenta el derecho internacional positivo, como ha indicado el Sr. Riphagen al insistir en la relación que existe entre los

hechos y el derecho. Por lo tanto, la Comisión debe basarse en la Carta de las Naciones Unidas, ya que es según ese instrumento que puede determinarse si cierta situación es legítima o ilegítima. Es menester elaborar normas precisas remitiéndose a la Carta y al derecho internacional positivo, como fundamento de la legitimidad de las situaciones contempladas. A este respecto, el texto del artículo 28 propuesto por el Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.289) constituye una buena base de trabajo para llegar a una fórmula que se integre en el conjunto del proyecto.

21. En un pasaje de su presentación escrita del artículo 28 (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 3), el Sr. Ago puntualiza que esta disposición se limita a los casos en que se atribuye una responsabilidad internacional a un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. Añade que

La hipótesis de una responsabilidad internacional del Estado por el hecho de un sujeto de derecho internacional que no sea un Estado (organización internacional, movimiento insurreccional, etc.), si bien es intelectualmente concebible, no se ha tenido en cuenta, ya que no se conocen casos prácticos en que haya surgido y es poco probable que tales casos surjan en el futuro.

En opinión del Sr. Šahović, estas razones son poco convincentes. Dado que en otros artículos del proyecto se hace referencia a organizaciones internacionales y a movimientos insurreccionales, se pregunta si será posible mantener este argumento. Personalmente, preferiría que se tratara de encontrar una solución para estas situaciones, aunque no se le oculta que ello complicaría notablemente la tarea de la Comisión.

22. El Sr. USHAKOV sigue persuadido de que el concepto de responsabilidad indirecta no existe, no sólo en el derecho soviético, sino tampoco en el derecho en general. Existen indudablemente casos de responsabilidad indirecta en el derecho interno, que constituyen excepciones a esta regla. Por ejemplo, en el derecho interno soviético, si el propietario de un automóvil autoriza por escrito a otra persona a utilizar su vehículo, a él incumbe en caso de accidente la responsabilidad civil. En este caso, se podría afirmar que hay responsabilidad indirecta. En realidad, sin embargo, el propietario del automóvil asume la responsabilidad por hecho ajeno en virtud de un acto, el hecho de haber dado a otra persona la autorización para utilizar su automóvil. No se trata en este caso, por otra parte, más que de responsabilidad civil, pues la responsabilidad penal y administrativa sigue correspondiendo al conductor. Además, si una persona utiliza un automóvil sin autorización de su propietario, a ella incumbe en caso de accidente la responsabilidad civil. Así pues, la responsabilidad civil del propietario del automóvil dimana de sus propios hechos.

23. En derecho internacional, la misma situación puede darse en principio si un Estado acepta de antemano la responsabilidad de los actos de otro Estado. No obstante, el Sr. Ushakov no cree que exista una norma de esta índole en derecho internacional. El ejemplo del patrón y del aprendiz, mencionado por el Sr. Ago (1534.<sup>a</sup> sesión), no le parece válido, ya que el patrón es responsable de los actos del aprendiz en la medida en que es responsable de su producción. Así, el director de una fábrica no es responsable por los hechos de sus obreros, sino de la producción de la fábrica.

24. El artículo 28 contempla dos clases de situaciones: la primera, a que se refiere el párrafo 1, es una situación de dependencia de un Estado respecto de otro Estado; la segunda, que es objeto del párrafo 2, es una situación de coacción ejercida por un Estado sobre otro Estado. En lo que concierne a la primera, el Sr. Ago ha considerado tres hipótesis. En primer lugar, una situación de dependencia de tipo colonial, como el protectorado. Ahora bien, en este caso, el Estado protegido no es un Estado, sino un «territorio dependiente», en el sentido del apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados<sup>4</sup>, de 1978, es decir, un territorio «de cuyas relaciones internacionales [es] responsable» el Estado protector. No se trata pues, en este caso, de dependencia de un Estado con respecto a otro Estado.

25. El Sr. Ago ha considerado asimismo la situación de dependencia de un Estado federado con respecto al Estado federal. Pero esta situación tampoco corresponde al ámbito de aplicación del artículo 28, ya que el Estado federado no es sujeto de derecho internacional en las mismas condiciones que el Estado federal.

26. La tercera hipótesis considerada —la de la ocupación militar— puede estar comprendida en el ámbito del artículo 28, pero sólo bajo determinadas condiciones: para que el Estado ocupado no sea responsable de sus actos es preciso que haya dejado de existir como Estado soberano. Tal fue el caso de Polonia y Noruega ocupadas por la Alemania nazi durante la segunda guerra mundial. Por el contrario, la presencia de las tropas soviéticas en Polonia al final de la guerra no puede ser considerada como una situación de ocupación militar, ya que el control ejercido por esas tropas estaba justificado en la medida en que proseguían las hostilidades.

27. En lo que se refiere a la situación de coacción prevista en el párrafo 2 del artículo 28, el Sr. Ushakov no cree que el hecho de ser objeto de coacción libere a un Estado de su responsabilidad, ya que estima que un Estado soberano, libre e independiente, está obligado a resistir a la coacción y cumplir sus obligaciones internacionales para con otros Estados. A su juicio, la situación a que se refiere el artículo 52 de la Convención de Viena<sup>5</sup> es totalmente diferente, ya que en este artículo no se trata de relaciones con un tercer Estado, sino de relaciones bilaterales. En efecto, el artículo dispone que si un Estado obliga a otro Estado a celebrar con él un tratado bilateral, ese tratado es nulo. Esta situación no guarda ninguna relación con la que se contempla en el párrafo 2 del artículo 28.

28. El Sr. PINTO dice que su incertidumbre inicial en lo que se refiere al proyecto de artículo 28 obedecía a que no llegaba a captar la relación existente entre el Estado al que se considera en definitiva responsable, o sea, el Estado dominante, y los elementos constitutivos del hecho internacionalmente ilícito. Sin embargo, las explicaciones del Sr. Ago han aclarado muchas de sus dudas y

piensa que quizás la mejor manera de resolver el problema sea modificar la redacción de este artículo.

29. Además, el Sr. Pinto sigue teniendo la impresión de que el proyecto de artículo se refiere a dos elementos algo distintos: por una parte la manipulación de un Estado por otro, mediante coacción o por otro medio, con miras a la comisión de un hecho internacionalmente ilícito y, por otra, la justificación constituida por el estado de necesidad. La cuestión de la manipulación, que es una realidad de la vida contemporánea, tiene manifiestamente cabida en el proyecto de artículo, y las enmiendas presentadas por el Sr. Tsuruoka y el Sr. Jagota serán muy útiles a este respecto. Por el contrario, el Sr. Pinto duda que sea necesario o posible tratar, en el mismo artículo, de un problema tan complejo como el de la justificación constituida por el estado de necesidad.

30. El Sr. JAGOTA dice que, según se desprende de la lectura del proyecto de artículo y de la parte del informe relativa a esa disposición, no se trata de una justificación ni de una circunstancia atenuante, sino de una transferencia de responsabilidad. Así, cuando un Estado que ha cometido un acto internacionalmente ilícito alega que ha actuado bajo coacción, no puede invocar como excepción el estado de necesidad, pero se aplica el concepto de transferencia de responsabilidad.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1536.ª SESIÓN

*Martes 22 de mayo de 1979, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.289/Rev.1, A/CN.4/L.290)

[Tema 2 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

ARTÍCULO 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)<sup>1</sup> (*continuación*)

1. El Sr. TSURUOKA aporta dos modificaciones al texto del artículo 28 que propuso el 17 de mayo de 1979 (A/CN.4/L.289), a fin de tener en cuenta las observaciones de algunos miembros de la Comisión. La primera

<sup>4</sup> Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), documento A/CONF.80/31. En lo sucesivo se denominará «Convención de Viena de 1978».

<sup>5</sup> Véase 1533.ª sesión, nota 2.

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1532.ª sesión, párr. 6.

consiste en suprimir en el párrafo 2 la palabra «exclusiva» después de las palabras «responsabilidad internacional», a fin de introducir la idea de una doble responsabilidad del Estado que haya ejercido la coacción y del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. La segunda modificación consiste en agregar un tercer párrafo.

2. El texto revisado (A/CN.4/L.289/Rev.1) dice lo siguiente:

«1. Las directrices dadas por un Estado a otro Estado o el control ejercido por un Estado sobre otro Estado en una esfera de actividad, si consta que esas directrices han sido dadas o que ese control ha sido ejercido para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, constituyen un hecho internacionalmente ilícito, aun cuando, considerados aisladamente, esas directrices o ese control no constituyan la violación de una obligación internacional.

»2. La coacción ejercida por un Estado sobre otro Estado por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas, si consta que ha sido ejercida para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito, realizada por este último, dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado que la haya ejercido.

»3. Los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de la aplicación de otras disposiciones del presente proyecto de artículos relativas a la responsabilidad internacional, en particular el artículo 1, a un Estado que cometa un hecho internacionalmente ilícito a consecuencia de las directrices dadas, el control ejercido o la coacción causada por otro Estado.»

3. El Sr. AGO indica que le parece descubrir una cierta flexibilidad en la posición extrema adoptada hasta ahora por el Sr. Ushakov. No obstante, le parece difícil decir, como lo ha hecho el Sr. Ushakov, que si el concepto general de responsabilidad indirecta existe, es más en la ciencia del derecho que en el derecho positivo, pues la ciencia del derecho ha creado el concepto de responsabilidad indirecta para describir y explicar algunas situaciones que prevé el derecho positivo.

4. A propósito de las hipótesis de derecho interno evocadas por el Sr. Ushakov, el Sr. Ago comprueba que el derecho soviético no difiere mucho, en lo que se refiere a la responsabilidad por hecho ajeno, del derecho de los países de «common law» y de los países de derecho romano. En la hipótesis, citada por el Sr. Ushakov en la sesión anterior, en que el propietario de un automóvil es responsable de un accidente causado por una persona a quien él ha autorizado a utilizar su automóvil, el hecho por el que el propietario del automóvil debe responder no es el de haber dado su autorización —que es un hecho lícito— sino el del accidente causado por el conductor, que es precisamente un hecho ilícito cometido por un sujeto distinto. La autorización en este caso ha servido para establecer entre el propietario y el usuario del automóvil una cierta relación en virtud de la cual el primero es responsable del hecho del segundo. Asimismo, en la hipótesis de la responsabilidad del maestro por los daños causados por el aprendiz, el maestro no responde por el hecho de haber contratado al aprendiz —que es un

hecho lícito— sino por las faltas cometidas por el aprendiz, debido a la relación que existe entre maestro y aprendiz. El hecho de haber contratado al aprendiz ha servido simplemente para crear esa relación. De este modo, pues, en esas dos hipótesis —como en la hipótesis de la responsabilidad de los padres por los hechos de sus hijos— hay una responsabilidad por hecho ajeno y no por hecho propio. El artículo 1384 del Código Civil francés dice a este respecto:

Se es responsable no sólo del daño causado por el hecho propio, sino también del daño causado por el hecho de las personas por quienes se debe responder [...].

5. En derecho internacional, el problema de la responsabilidad indirecta puede plantearse en tres tipos de situación: en las relaciones de dependencia como el protectorado, en las relaciones que existen entre un Estado federal y un Estado federado que haya conservado una personalidad internacional distinta, y en los casos de ocupación militar. En cuanto a las relaciones de dependencia, el Sr. Ago señala que, en algunos casos, el protectorado se aplicaba verdaderamente a los Estados y no a los territorios dependientes como ha dicho el Sr. Ushakov. Así pues, en el caso de Marruecos, el protectorado previsto en el Tratado de Fez, aunque inscrito en el marco de una política colonial, se aplicaba a un Estado y no a una colonia: el Estado marroquí seguía siendo un Estado dotado de una personalidad internacional propia, y las autoridades jerifianas podían a veces actuar con toda libertad en algunas esferas internas. El Sr. Ago cree que si esas relaciones de dependencia han desaparecido casi totalmente en la actualidad, como ha dicho el Sr. Ushakov, no queda excluido que puedan reaparecer en lo futuro bajo otra forma, como ha señalado el Sr. Francis.

6. Las relaciones existentes entre un Estado federal y un Estado federado no deben asimilarse a las relaciones de dependencia entre Estados, pues se trata de otra cosa. Estas relaciones varían mucho de un caso a otro. En algunos casos, el Estado federal ha abolido completamente la personalidad internacional del Estado federado; en otros, el Estado federado conserva una cierta personalidad internacional. Este es el caso de los cantones suizos, que tienen potestad limitada para concertar acuerdos internacionales. Normalmente, el Estado federal responde de las violaciones cometidas por el cantón, incluso cuando se trata de obligaciones internacionales suscritas por el cantón. Así pues, se puede hablar de responsabilidad internacional por hecho ajeno en casos de esta clase, si bien se trata de casos poco frecuentes.

7. La tercera hipótesis —la de la ocupación militar— es la más importante por ser la más actual y la más frecuente. El Sr. Ago señala que es con relación a esta hipótesis donde subsisten los principales elementos de divergencia entre su posición y la del Sr. Ushakov. En efecto, no cree que se deba hacer una distinción entre la ocupación parcial y la ocupación total del territorio de un Estado, pues, contrariamente a lo dicho por el Sr. Ushakov, un Estado no cesa necesariamente de existir cuando la totalidad de su territorio es ocupada. Así, durante la segunda guerra mundial, Bélgica, Holanda y Dinamarca, por ejemplo, aunque estaban totalmente ocupados, no desaparecieron ciertamente como Estados. Igualmente, cuando Alemania, tras haber ocupado la mitad norte del territorio francés, extendió su ocupación a la totalidad de



ese territorio, Francia siguió existiendo en cuanto Estado y actuando en esa calidad, aunque bajo el control de las autoridades alemanas. No hay por tanto ninguna diferencia entre la situación de un Estado parcialmente ocupado y la de un Estado totalmente ocupado en lo que respecta a la responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos que los órganos del Estado ocupado puedan cometer al actuar bajo el control del Estado ocupante.

8. El Sr. Ago no cree tampoco que se deba distinguir, como ha hecho el Sr. Ushakov, entre la ocupación ilegal y la ocupación liberadora, pues, cualquiera que sea el motivo de la ocupación, la relación entre el Estado que ejerce el control y el Estado que lo sufre existe y debe tener consecuencias en materia de responsabilidad.

9. En lo que respecta a la coacción, el Sr. Ago cree, como el Sr. Ushakov, que el artículo 52 de la Convención de Viena<sup>2</sup> se refiere a una situación completamente diferente de la prevista en el artículo 28. El concepto de coacción no es pues necesariamente el mismo en los dos artículos. En el artículo 52 de la Convención de Viena, la coacción está prevista como causa de anulación de un tratado; por ello se trata allí de amenaza o del uso de la fuerza. En el artículo 28, por el contrario, no es verdaderamente necesario que la coacción entrañe el empleo de la fuerza armada, pues un Estado puede muy bien coaccionar a otro Estado a cometer un acto internacionalmente ilícito sin recurrir a la fuerza armada: por ejemplo, ejerciendo presiones económicas.

10. El Sr. Ago opina, como el Sr. Riphagen (1535.ª sesión), que el fenómeno que constituye el objeto del artículo 28 puede producirse en situaciones de derecho y en situaciones de hecho. Señala a este respecto que la ocupación militar no es solamente una situación de hecho sino también, en cierta medida, una situación de derecho, pues las relaciones entre el Estado ocupante y el Estado ocupado se rigen por el derecho internacional de la guerra, que obliga, por ejemplo, al Estado ocupante a mantener el orden público en el territorio ocupado.

11. El Sr. Riphagen se ha preguntado si el concepto de responsabilidad indirecta caía dentro de la primera parte o de la segunda parte del proyecto de artículos. El Sr. Jagota ha respondido a esta cuestión recordando que la primera parte del proyecto trata sobre el hecho internacionalmente ilícito como fuente de responsabilidad, mientras que la segunda parte trata del contenido, de las formas y de los grados de la responsabilidad internacional. La cuestión de si un hecho internacionalmente ilícito comporta responsabilidad de un Estado más que de otro corresponde pues a la primera parte del proyecto.

12. El capítulo IV del proyecto trata de situaciones anormales, que generan derogaciones a los principios enunciados en el capítulo I. En el artículo 27<sup>3</sup>, el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito comete un hecho que, de por sí, puede ser lícito —por ejemplo la venta de armas— pero que debido a la relación que existe entre ese hecho y un hecho ilícito —la venta de armas debe servir para cometer una agresión contra otro Estado— se ha teñido de ilicitud. El Estado que ha

proporcionado la ayuda no es pues responsable del hecho ilícito cometido por el Estado que ha recibido la ayuda, sino del hecho ilícito que ha cometido él mismo al proporcionar la ayuda. Aparece así un segundo hecho ilícito que implica la responsabilidad de su autor. En el artículo 28, por el contrario, no hay un segundo hecho ilícito: es la relación de dependencia que existe entre los dos Estados la que hace que el Estado dominante sea responsable del hecho ilícito del Estado dependiente.

13. El Sr. Ago no cree que sea necesario, como desearía el Sr. Riphagen, restringir el alcance de la hipótesis de la responsabilidad indirecta a los casos en que la obligación infringida es una obligación *erga omnes*, es decir, una obligación respecto a todos los miembros de la comunidad internacional.

14. El Sr. Ago comparte la opinión de Sir Francis Vallat (1534.ª sesión) en cuanto a la necesidad de dar una formulación moderna a la norma enunciada en el artículo 28, pues si el fenómeno de responsabilidad indirecta tiene su origen sobre todo en situaciones caducas, continúa planteándose con relación a situaciones actuales. Cree también, como Sir Francis, que no hay que tocar los artículos 1 y 2 del proyecto. Las excepciones aportadas por los artículos 27 y 28 a los principios enunciados en esos dos primeros artículos son completamente normales: la Comisión ya las había previsto en su comentario al artículo 1, al reconocer que podía haber «determinadas hipótesis en las que la responsabilidad internacional recaería sobre un Estado distinto de aquel al que se atribuía el hecho calificado de internacionalmente ilícito»<sup>4</sup>. Además, el artículo 28 no constituirá una derogación al principio enunciado en el artículo 1 si se limita a afirmar la existencia de una responsabilidad indirecta no exclusiva, es decir, una responsabilidad que se añade, sin desplazarla necesariamente, a la responsabilidad del autor del hecho internacionalmente ilícito.

15. El Sr. Ago está también de acuerdo con Sir Francis Vallat en reconocer que se ha de abandonar la formulación negativa de la norma enunciada en el artículo 28. En cuanto al adjetivo «indirecta» que Sir Francis desearía suprimir, el orador cree, como el Sr. Jagota, que el conservar este adjetivo no tiene gran importancia, pues, en todo caso, la responsabilidad prevista en el artículo 28 seguirá siendo una responsabilidad por hecho ajeno, es decir, una responsabilidad indirecta.

16. El Sr. Ago suscribe el análisis que el Sr. Jagota ha hecho en la sesión anterior de la relación que existe entre el artículo 28 y los artículos 9 y 12. No ignora que un Estado sometido a un control puede ir más allá de las instrucciones que recibe, como ha señalado el Sr. Jagota, y cree, como el Sr. Verosta (1533.ª sesión), que no se debe alentar a ese Estado a cometer un hecho internacionalmente ilícito permitiéndole que se libere demasiado fácilmente de su propia responsabilidad.

17. El Sr. Šahović (1535.ª sesión) ha dicho que el verdadero problema era el de la exclusividad de la responsabilidad indirecta, y que la Comisión debería tomar una posición clara sobre ese punto. El Sr. Jagota (*ibid.*), por su parte, ha tomado claramente posición

<sup>2</sup> Véase 1533.ª sesión, nota 2.

<sup>3</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

<sup>4</sup> *Anuario...* 1973, vol. II, pág. 179, documento A/9010/Rev.1, cap. II, secc. B, art. 1, párr. 11 del comentario.



sobre la cuestión al decir que, lógicamente, si se separa la atribución del hecho internacionalmente ilícito de la atribución de la responsabilidad, ésta debe ser exclusiva. Otros miembros de la Comisión han afirmado por el contrario que la responsabilidad del Estado sometido al control debía subsistir junto a la del Estado que ejerce el control. El Sr. Pinto (*ibid.*), a este respecto, ha hablado de «manipulación» de un Estado por otro. No obstante, el Sr. Ago señala que, en la hipótesis prevista en el artículo 28, esa manipulación no se ejerce en la perpetración misma del hecho ilícito, sino en la esfera general de actividad en que se comete el hecho ilícito.

18. El Sr. Ago subraya que la cuestión de si el autor de un hecho internacionalmente ilícito puede justificarse haciendo valer que se trata de un caso de fuerza mayor no corresponde al artículo 28, sino al capítulo V, que trata de las circunstancias que excluyen la ilicitud. El problema que se plantea en el artículo 28 es el de si hay una responsabilidad por hecho ajeno y si esta responsabilidad es o no exclusiva.

19. Según el texto propuesto por el Sr. Tsuruoka (párr. 2 *supra*), el control ejercido por el Estado dominante constituiría un hecho internacionalmente ilícito que viene a añadirse al hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado dominado y que dará lugar a la responsabilidad directa del Estado dominante. Se trataría pues de una hipótesis de responsabilidad directa que se une a la hipótesis prevista en el artículo 27. En la hipótesis de la responsabilidad indirecta prevista en el artículo 28, por el contrario, el Estado dominante no debe responder del control que ejerce sobre el Estado dominado, sino del hecho ilícito cometido bajo ese control por el Estado dominado. El verdadero problema, como ha dicho el Sr. Jagota, está, en efecto, en el paso de la responsabilidad del autor del hecho internacionalmente ilícito a la responsabilidad de otro Estado que controlaba la esfera de actividad en la que se ha producido el hecho internacionalmente ilícito.

20. El Sr. Ago estaría dispuesto a unirse a la propuesta del Sr. Jagota (1535.<sup>a</sup> sesión, párr. 16), pero se pregunta como él si hay que distinguir dos hipótesis —la del control y la de la coacción— o reunir las en una sola. Estas dos hipótesis presentan aspectos comunes, pero las situaciones tradicionales en que se plantea la cuestión de la responsabilidad indirecta —protectorado, ocupación militar, Estado federal— son situaciones en que existe una relación estable entre dos Estados, mientras que la situación de coacción es una situación ocasional, en la que el Estado ejerce una acción directa sobre la perpetración del hecho internacionalmente ilícito.

21. El Sr. USHAKOV se muestra totalmente en desacuerdo con el Sr. Ago sobre la cuestión de la ocupación. No es posible, como pretende hacerlo el Sr. Ago, asimilar la ocupación militar ilícita que acarrea la desaparición de Estados ocupados como Estados soberanos e independientes, a la ocupación liberadora, encaminada a poner fin a una dominación. Durante la segunda guerra mundial, la ocupación por la Alemania nazi de Bélgica y de Holanda, que desaparecieron así como Estados soberanos e independientes, fue totalmente diferente a la ocupación liberadora de las fuerzas armadas aliadas. Existe además una tercera forma de ocupación, la que tuvo

Alemania después de su capitulación y durante la cual tampoco existió en calidad de Estado soberano e independiente. Una ocupación de este género, que es lícita, no puede tampoco asimilarse a la ocupación enemiga ilícita.

22. El Sr. RIPHAGEN señala que de ningún modo ha tenido la intención de sugerir, en la sesión anterior, que se transfiera el proyecto de artículo 28 a la segunda parte del proyecto. Estima, por el contrario, que la Comisión debe buscar una solución en la dirección propuesta por el Sr. Tsuruoka. Sólo ha querido subrayar que el artículo 28 y la segunda parte del proyecto de artículos se influyen recíprocamente en la medida en que la responsabilidad indirecta no tiene las mismas consecuencias que la responsabilidad directa. En otros términos, la responsabilidad del Estado A, autor de los hechos, puede ser diferente de la del Estado C, que ha influido en la perpetración de los hechos, y una diferencia de ese tipo puede tener un efecto no desdeñable en las diversas situaciones que se originarían en ese contexto. El Sr. Riphagen considera, a medio camino entre el Sr. Ushakov y el Sr. Ago, que se impone una limitación en el caso de la responsabilidad indirecta.

23. El Sr. SCHWEBEL dice que, desde los procesos de Nuremberg, el derecho internacional considera que un individuo acusado de un crimen de guerra no puede excusarse invocando como una circunstancia eximente el haber obedecido a las órdenes de sus superiores jerárquicos, aunque ello pueda ser admitido como una circunstancia atenuante. Por analogía, allí hay un argumento que se opone a la propuesta tendiente a que sólo se admita la responsabilidad exclusiva del Estado dominante: si se acepta que el Estado dominado se encuentre en la situación de un individuo acusado de haber violado las leyes de la guerra, ese Estado no puede invocar órdenes superiores para eludir toda responsabilidad, pero puede, sin embargo, valerse de esa circunstancia para obtener una reducción de la parte de los daños que se le imputan.

24. El Sr. Schwebel no impugna el argumento del Sr. Ago, en virtud del cual la lógica se pronuncia por la responsabilidad exclusiva del Estado dominante, pero piensa que el caso previsto es quizá uno de los dos en que la lógica sea inadecuada, dadas las realidades del mundo contemporáneo. Habida consideración de los ejemplos citados por algunos otros miembros, el Sr. Schwebel estima que sería prudente que la Comisión adoptase la solución de la responsabilidad conjunta más bien que la de la responsabilidad exclusiva.

25. El Sr. VEROSTA, refiriéndose a las observaciones del Sr. Ushakov, dice que, en efecto, hay que distinguir la ocupación militar ilegal de la ocupación liberadora y de la presencia de tropas después de la cesación de las hostilidades. En cambio, no puede admitir que en caso de ocupación ilegal deje de existir el Estado ocupado. Según el derecho internacional positivo, el Estado ocupado no desaparece, sino que continúa como una entidad jurídica paralizada, por falta de órganos en condiciones de actuar. Invoca como prueba la Declaración relativa a Austria hecha en Moscú el 1.º de noviembre de 1943<sup>5</sup>, en la que los Estados Unidos de América, el Reino Unido y la

<sup>5</sup> *American Journal of International Law*, Supplement of Documents, Washington (D.C.), vol. 38, N.º 1 (enero de 1944), pág. 7 [en inglés].

Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas expresaron la opinión unánime de que Austria era el primer país libre víctima de la política de agresión de Hitler y que debía ser liberado de la dominación alemana. Si Austria no hubiera existido en ese momento, no se habría tratado de liberarla. Las grandes Potencias consideraron nula y sin valor la anexión de 1938 y Austria recuperó su lugar en la comunidad internacional. Desafortunadamente, las Potencias victoriosas utilizaron en el tratado de control la expresión «ocupación», que fue adecuada durante las hostilidades pero que ya no convenía después de su cesación. Por consiguiente, se puede afirmar que la personalidad jurídica del Estado ocupado militarmente subsiste hasta la solución definitiva de la situación, después de la cual puede evidentemente desaparecer. Es imposible considerar en el mismo plano la ocupación militar hitleriana y la ocupación de las Potencias liberadoras o la presencia de tropas de control, que plantea algunos problemas de responsabilidad compartida.

26. El Sr. NJENGA estima que no se debe interpretar el proyecto de artículo 28 en el sentido de establecer una exención completa de responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito en todos los casos sin excepción, puesto que la dominación, la coacción y el control dependen del grado. Sin duda alguna, si un Estado se encuentra bajo la dominación completa de otro, toda acción de ese Estado que constituya un hecho internacionalmente ilícito deberá comprometer la responsabilidad del Estado dominante y no la del Estado dominado.

27. Esa era, en realidad, la situación de numerosos protectorados que apenas eran algo más que colonias. Por el contrario, otros protectorados habían conservado, en cierto grado, un estatuto internacional y, por lo tanto, no podían considerarse como colocados en una situación que eliminaba su responsabilidad en caso de un hecho internacionalmente ilícito. Asimismo, cuando un protectorado conservaba la responsabilidad de la gestión cotidiana de sus asuntos, también debía ser responsable de sus actos. En cambio, si el estatuto internacional de un protectorado es puramente simbólico, y el poder concreto pertenece al Estado que ejerce un control sobre aquél, los actos de las autoridades del protectorado pueden asimilarse a los de los agentes del respectivo Estado.

28. Sucede lo mismo respecto de un Estado federado. En el caso de Suiza, por ejemplo, si un cantón goza de cierta autonomía y posee, por tanto, un determinado estatuto internacional, sería erróneo, en principio, exonerarlo de toda responsabilidad por la única razón de que está subordinado a una autoridad federal superior.

29. Asimismo, en caso de ocupación militar, el problema no está en determinar si la ocupación es favorable o no, sino en saber quién es responsable de la administración del país. Así, en Francia, durante la ocupación alemana, el Gobierno de Vichy, que era responsable de la administración cotidiana de los asuntos no militares, no podía sustraerse a la obligación internacional de reparar las pérdidas o los perjuicios eventualmente causados invocando la ocupación militar, puesto que había actuado en calidad de Estado y había sido reconocido como tal.

30. Desde ese momento, un Estado no puede sustraerse a su responsabilidad sosteniendo que ha actuado de

conformidad con las instrucciones de una autoridad superior, salvo en el caso en que la dominación sea tan absoluta que se estime que las autoridades del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito puedan haber actuado en calidad de agentes del Estado dominante. El Sr. Njenga admite que la coacción económica pueda ser especialmente poderosa en el caso de un país cuya supervivencia económica dependa totalmente de otro y que, en semejante caso, un país pueda incluso ceder a presiones en lo que atañe a la gestión de sus propios asuntos. Sin embargo, el Sr. Njenga no considera que el Estado pueda entonces eximirse de toda responsabilidad, aun si la dominación o la coacción es suficientemente fuerte como para estimarse una circunstancia atenuante en cuanto a la determinación de la reparación debida por las pérdidas o los perjuicios ocasionados por el hecho internacionalmente ilícito.

31. La Comisión debe abstenerse de crear una nueva categoría de Estados que actuarían como les viniese en gana y que posteriormente pretenderían haberse comportado en esa forma bajo la dominación de otro Estado o que sostendrían que su libertad de acción estaba restringida. En las relaciones internacionales, la noción de dominación es muy relativa y la eximente de responsabilidad debe limitarse a los casos en que la dominación sea tan absoluta que el Estado subordinado haya debido actuar como se le conminaba para conservar su propia supervivencia.

32. Por consiguiente, el Sr. Njenga propone que se modifique el proyecto de artículo 28 sobre la base de los textos propuestos por el Sr. Jagota y por el Sr. Tsuruoka, a fin de ajustarse más a la realidad.

33. El Sr. JAGOTA dice que puesto que las situaciones que se examinan en el informe están ilustradas con ejemplos más que con categorías de casos, ha juzgado útil unir en su variante A (A/CN.4/L.290) los dos párrafos del artículo 28 en un párrafo único. No obstante, el argumento según el cual el artículo debería llevar dos párrafos puede justificarse y el Sr. Jagota no tiene una opinión decidida sobre este punto.

34. Por el contrario, la cuestión de determinar si la responsabilidad indirecta debe ser exclusiva, complementaria o conjunta, precisa ser estudiada con mucha más atención. El Sr. Jagota está totalmente de acuerdo con el Sr. Njenga en estimar que la redacción del artículo no debe entrañar la creación de una nueva categoría de Estados que quedarían libres de toda responsabilidad por los hechos internacionalmente ilícitos de que fueran autores. Se ha indicado también acertadamente que se debían tener en cuenta los diversos grados de coacción, de dominación o de control y evitar redactar el artículo en términos generales hasta el punto que se permitiera tanto a los Estados dominantes como a los Estados dominados liberarse de la responsabilidad por sus propios actos.

35. El Sr. Schwebel, al señalar la responsabilidad primera del autor del hecho ilícito, ha recordado los principios enunciados a este respecto en el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. En el manual militar de 1942 del Reino Unido se especificaba que el autor de un acto ilícito no incurría en ninguna responsabilidad si había cometido ese acto bajo las órdenes de un superior jerárquico, posición que fue modificada no obstante en 1944. En los procesos

de Nuremberg los acusados invocaron esas órdenes. Se sostuvo entonces que éstos no tenían otra posibilidad que obedecer y que si hubieran rehusado habrían sido ejecutados. La misma Comisión, al formular los Principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg y por las sentencias de ese Tribunal<sup>6</sup>, tuvo en cuenta este aspecto de la cuestión, que sin duda alguna se ha tenido también en consideración en el proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad<sup>7</sup>, del que se ocupó la Asamblea General en su último período de sesiones. Si el autor de un acto ilícito tiene moralmente la facultad de elegir, será considerado responsable de ese acto. A la inversa, si carece en absoluto de esa facultad, en otras palabras, si no gozara de ninguna libertad de decisión o de acción, podrá invocar la orden de sus superiores jerárquicos como una excusa absolutoria. Sin embargo, no debe olvidarse que en ese caso se trata de la responsabilidad del individuo en derecho penal internacional, lo que es totalmente diferente del concepto mucho más amplio de la responsabilidad de los Estados.

36. El artículo 19 del proyecto define ciertos crímenes internacionales, y, en lo que respecta al artículo 28, una solución podría consistir en especificar que, en los casos en que el hecho internacionalmente ilícito constituye un delito internacional, la responsabilidad es conjunta y no podría pasarse de un Estado a otro. No obstante, el Sr. Jagota no está convencido de que el Estado culpable deba incurrir en responsabilidad cuando ha sido forzado por otro Estado a adoptar una línea de conducta determinada y no tenía más posibilidad que la de obedecer. Lo que hay que considerar es que desde el momento en que el Estado que comete el acto ilícito no tiene ninguna libertad de decisión, la responsabilidad debe incumbir al Estado que le ha forzado a actuar en esa forma. En su propuesta, el Sr. Jagota se ha esforzado en insistir sobre ese punto situándose en la hipótesis de un hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado —y es necesario que sea un Estado y no un territorio no autónomo o una colonia— que «deba someterse», es decir, que no tiene otra posibilidad más que la de someterse, de hecho o de derecho, a las directrices, el control o la coacción de otro Estado. El uso de los términos «de hecho o de derecho» evita el tener que decidir si la ocupación militar es o no lícita o justificada. La responsabilidad recaerá pues en el Estado que ha forzado a otro Estado a someterse a sus directrices, a su control o a su coacción. El período de frase «pero sólo en la medida de la limitación de su libertad de determinación» introduce no obstante una reserva esencial. Mediante esta fórmula, se tienen en cuenta los grados de la coacción, así como el caso en que los poderes locales manifiesten un celo excesivo en la ejecución de las instrucciones o cometan un abuso de poder.

37. Si se abandona parcialmente el concepto de responsabilidad exclusiva, el principio mismo en que se inspira el artículo 28 quedará modificado, pues la responsabilidad indirecta se convertirá entonces en una responsabilidad conjunta. En ese caso, el artículo 28 tenderá a aproximar-

se al artículo 27. A juicio del Sr. Jagota, la transferencia de la responsabilidad exclusiva, limitada a los casos particulares en que el Estado autor del hecho ilícito ha perdido totalmente su libertad de decisión y ha sido forzado por otro Estado a cometer el acto de que se trata, sería totalmente realista. Evidentemente se podrán tener en cuenta ciertas excepciones, tales como la perpetración de hechos internacionalmente ilícitos que constituyen delitos internacionales. Sin duda alguna, la cuestión de la responsabilidad exclusiva o de la responsabilidad conjunta es demasiado importante para resolverla con apresuramiento. Hay que reflexionar sobre ello con más madurez a fin de que la Comisión pueda formular una norma que vaya en favor de la paz y la seguridad internacionales, elimine las situaciones de dominación e indique claramente a quién incumbe la responsabilidad.

38. Sir Francis VALLAT dice que la Comisión ha llegado a una etapa en que se deben resolver los problemas en el marco de discusiones menos formales y expresa la esperanza de que en relación con el artículo 28 se acudirá más a la posibilidad de comentar los textos que remita el Comité de Redacción. Sin duda alguna, se plantean varias cuestiones difíciles y es importante, teniendo en cuenta lo expuesto por el Sr. Jagota, consignar exactamente la posición de la Comisión sobre la cuestión de la responsabilidad por actos realizados bajo la orden de superiores jerárquicos.

39. En virtud del principio IV de los Principios de Derecho Internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg<sup>8</sup>, el hecho de que una persona haya actuado en cumplimiento de una orden de su Gobierno o de un superior jerárquico no la exime de responsabilidad conforme al derecho internacional, si efectivamente ha tenido la posibilidad moral de opción. Se presume que una persona no queda eximida de toda responsabilidad por los actos que ha cometido efectivamente, y la cuestión de determinar si ha tenido «la posibilidad moral de opción» sólo aporta una reserva a un principio general. En cuanto a los Estados soberanos, los jueces y los árbitros se han inclinado, en sus decisiones, a presumir que un Estado es responsable de sus propios actos y para que sea eximido de esa responsabilidad su tesis debe ser muy convincente. A juicio de Sir Francis, el punto señalado a la atención de la Comisión en la actualidad está en favor del mantenimiento de la responsabilidad del Estado que es efectivamente el autor del hecho internacionalmente ilícito.

40. Las precisiones señaladas por el Sr. Jagota aportan nuevas inquietudes, pues su interpretación ha reducido muy notablemente el número de casos en que un Estado que no fuera el autor del hecho ilícito pudiera ser considerado responsable de ese hecho. Aún más, esta interpretación permitiría, sin embargo, que subsistiera en el proyecto una laguna que no se llenará con los otros artículos, en particular los artículos 5 a 15. Sir Francis agradece profundamente al Sr. Jagota el haber señalado a la atención de la Comisión los principios reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg, pero sus propias conclusiones a este respecto son radicalmente diferentes de las del Sr. Jagota.

<sup>6</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, pág. 11.

<sup>7</sup> Véase *Anuario... 1971*, vol. II (segunda parte), págs. 101 y 102, documento A/CN.4/245, párrs. 437 a 441.

<sup>8</sup> *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quinto período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/1316)*, pág. 12.

41. El Sr. SCHWEBEL dice que hay una razón adicional para examinar con prudencia la interesante distinción que ha establecido el Sr. Jagota a propósito de los actos delictivos. Efectivamente, teniendo en cuenta el examen del artículo 19 del proyecto que tuvo lugar en la Sexta Comisión, la Comisión de Derecho Internacional deseará sin duda alguna tratar ese artículo con circunspección y evitar que afecte a otros artículos del proyecto. En la segunda lectura del artículo 19, la Comisión deberá considerar con mucha atención el debate de la Sexta Comisión y todas las observaciones complementarias de los Estados, a fin de determinar si el enfoque adoptado en el artículo 19 es viable. Además, por las razones fundamentales que Sir Francis ha expuesto muy bien, es esencial evitar el riesgo de una laguna en el proyecto de artículos.

42. El Sr. USHAKOV dice que, a diferencia del Sr. Ago, estima que Marruecos debe considerarse como un Estado de reciente independencia en el sentido del apartado f del párrafo 1 del artículo 2 de la Convención de Viena de 1978<sup>9</sup>, es decir, como un Estado «cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor».

43. El Sr. REUTER no puede aceptar la asimilación de la responsabilidad del Estado a la del individuo. Como se desprende del Estatuto del Tribunal de Nuremberg y de las sentencias de ese Tribunal, hay que procurar ser indulgentes con el individuo que no tenía facultad de elegir más que el suicidio. Pero la situación no es la misma para un Estado: le queda siempre el suicidio y esto es lo que le da grandeza. Por ello no se puede excusar a un Estado que ha cometido un delito internacional bajo presión por fuerte que ésta sea.

44. El Sr. Reuter puede admitir que durante la segunda guerra mundial la policía italiana que resistía, cuando el Estado italiano ya no existía, sea considerada como un órgano del Estado alemán o que la policía francesa de Vichy se encontraba en una situación tal que deba considerarse como un órgano alemán. Pero es entonces un problema de atribución al que habría que dedicar otro artículo. Se podría concebir que los agentes de la policía francesa de Vichy cuyos actos de carácter internacional fueran atribuidos al Estado alemán fueran juzgados según los principios del Tribunal de Nuremberg por haber obedecido órdenes a las que no debían obedecer.

45. En lo que respecta a la responsabilidad compartida, el Sr. Reuter no puede aceptar fácilmente que un Estado quede fuera de causa en caso de delito internacional en el que estén implicados dos Estados. El hecho de ejercer presión sobre un Estado para que cometa un acto determinado es un delito internacional, pero el no resistir a esa presión es otro delito, puesto que no hay ninguna consideración moral que impida a un Estado el suicidio.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

<sup>9</sup> Véase 1535.ª sesión, nota 4.

## 1537.ª SESIÓN

*Miércoles 23 de mayo de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

### **Responsabilidad de los Estados (continuación)** (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.289/Rev.1, A/CN.4/L.290)

[Tema 2 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación)

**ARTÍCULO 28 (Responsabilidad indirecta de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)<sup>1</sup> (conclusión)**

1. El Sr. JAGOTA, refiriéndose a la declaración que hizo Sir Francis Vallat en la sesión anterior, dice que agradecería a Sir Francis que precisara dónde habría una laguna en el proyecto si la responsabilidad indirecta se definiera en el artículo 28 en forma restrictiva, de tal modo que la responsabilidad de un hecho internacionalmente ilícito se transfiriera a otro Estado en determinados casos particulares, a saber, cuando el otro Estado, ya sea mediante sus directrices, su control o su coacción, haya obligado al respectivo Estado a cometer el acto ilícito. Los actos de consecuencias tan graves para la comunidad mundial en su conjunto como los enumerados en el artículo 19 del proyecto<sup>2</sup> podrían constituir una excepción al artículo 28. En consecuencia, el Estado que comete un acto de agresión, aun bajo la presión de otro Estado, podría continuar considerándose responsable por no haber resistido a la presión de ese otro Estado. Es evidente que todos los miembros de la Comisión quieren enunciar una norma que se aplique a todos los casos, que no comprenda ninguna laguna y que no deje perdurar ninguna escapatoria.

2. Sir Francis VALLAT señala que, en la sesión anterior, creyó comprender que la posición del Sr. Jagota consistía en que la responsabilidad del Estado que ejerce un control se limitaría al caso en que el Estado sometido al control no tuviera moralmente ninguna posibilidad de elegir. Sir Francis considera que si la responsabilidad internacional se limitase a ese tipo de caso, se produciría una laguna. En realidad, habrá necesariamente una laguna si la responsabilidad se determina mediante una perspectiva de reciprocidad, pues hay una zona dudosa en la que existirá una responsabilidad imputable al Estado que tenga un derecho de control y donde, sin embargo, subsistirá una posibilidad de responsabilidad aplicable al

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1532.ª sesión, párr. 6.

<sup>2</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

Estado autor del acto internacionalmente ilícito. Añade Sir Francis que quizá no ha comprendido bien lo que expresó el Sr. Jagota, ni la intención del artículo propuesto por el Sr. Ago, pero en caso contrario está seguro de que existe una laguna.

3. El Sr. JAGOTA expresa preocupación por precisar su actitud, aunque conserva cierta libertad de espíritu sobre la cuestión que se examina y está dispuesto a considerar toda solución equitativa y razonable que pudiera proponerse.

4. Apoyándose en la doctrina y la práctica de los Estados, el Sr. Ago ha propuesto una regla general según la cual todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a su responsabilidad internacional. El artículo 27 modifica esta regla al crear un responsabilidad suplementaria en caso de ayuda o asistencia prestada por un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito. El artículo 28 modifica aún más la norma y transfiere la responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito al Estado que, por sus directrices, por su control o por el empleo de la fuerza o de la coacción, ha obligado al primer Estado a perpetrar el respectivo hecho. En tal caso, el Estado que ha ejecutado el acto no disponía de plena libertad de determinación y, por ese motivo, ha transferido la responsabilidad al otro Estado.

5. En su propia propuesta (1535.<sup>a</sup> sesión, párr. 16) el Sr. Jagota ha limitado el alcance del proyecto de artículo 28. Si bien continúa aplicándose normalmente la norma general enunciada en el artículo 1, él ha dado una interpretación restrictiva de la exención de responsabilidad, limitándola al caso en que el Estado no tenga otra alternativa que la de cometer el acto internacionalmente ilícito, como asimismo de la coacción, al excluir los casos en que el Estado tenga efectivamente una posibilidad de elegir o haya cometido un acto internacionalmente ilícito porque sus autoridades sobrepasaron las instrucciones recibidas. En este último conjunto de casos, el Estado que haya cometido el acto ilícito no puede sustraerse a su responsabilidad, y, a este respecto, el Sr. Jagota se había referido (1535.<sup>a</sup> sesión) al *Asunto de la Romano-Americana Company*, citado por el Sr. Ago en su informe.

6. El Sr. Schwebel ha hecho notar en la sesión anterior que, en los casos graves de crímenes internacionales, un Estado no habría de poder sustraerse a su responsabilidad invocando que había actuado bajo coacción. El Sr. Jagota suscribe plenamente ese criterio y estima que los casos de ese tipo, en los cuales tanto el Estado que ha cometido el acto como el Estado que ha ejercido la coacción deben reputarse responsables, podrían constituir una excepción al artículo 28, excepción que se establecería de conformidad con las disposiciones del artículo 19. El propio orador estuvo presente durante el debate que se desarrolló en la Sexta Comisión sobre el artículo 19, en el curso del cual gran número de representantes declararon que ese artículo constituía una importante aportación de la Comisión al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho internacional. Por supuesto que el artículo 19 será reexaminado en segunda lectura y, si la Comisión decidiera entonces modificar su posición a ese respecto, todavía podría calificar de «crimen internacional» o de «crimen en derecho internacional» la

excepción del artículo 28, o emplear alguna otra formulación que expresaría la idea fundamental de que un Estado no debería poder sustraerse a su responsabilidad, en caso de cometer un acto muy grave, con el pretexto de que ha actuado bajo coacción.

7. El Sr. VEROSTA desea señalar un caso que todavía no se ha mencionado, el de las alianzas militares, cuyo funcionamiento tiene consecuencias similares a las de las jurisdicciones consulares, ya desaparecidas de la práctica internacional. En lugar de una jurisdicción consular, es una jurisdicción militar la que se ejerce sobre el territorio del Estado de residencia. Sobre el territorio de ese Estado, las unidades militares aliadas extranjeras gozan de la inmunidad de jurisdicción penal y se someten a la jurisdicción de las autoridades militares del Estado al que pertenecen o a la del general que las dirige. Si en el Estado de residencia se produce un accidente de la circulación en el que han participado camiones militares de unidades aliadas extranjeras, el aspecto penal del asunto compete al general que manda esas unidades o a un tribunal militar establecido para el caso especial. Es evidente que esas situaciones plantean problemas delicados con los que Austria se ha encontrado más de una vez confrontada cuando las cuatro grandes Potencias mantenían guarniciones en su territorio. Sería errado creer que los tratados de alianza y las ordenanzas correspondientes prevén soluciones para esos problemas. Corresponde a la práctica resolverlos y no cabe duda que interviene el concepto de responsabilidad compartida. Por otra parte, el problema puede complicarse cuando la alianza posee órganos comunes que cuentan entre sus miembros con un representante del Estado donde se produjo el accidente. En ese caso, a la responsabilidad compartida del Estado de residencia y del Estado de envío puede añadirse una corresponsabilidad de las autoridades comunes. La necesidad del artículo 28 no puede ser más evidente.

8. El Sr. PINTO dice que abriga serias dudas respecto del proyecto de artículo 28. En efecto, se pregunta: ¿de la responsabilidad de qué Estado debería tratarse en ese artículo, que no sólo se ocupa de la responsabilidad del Estado dominante, sino también, en cierta medida, de la responsabilidad del Estado «subordinado»? Teme que esa forma de abordar el problema no vuelva, en definitiva, a prever la excepción del estado de necesidad, hipótesis poco frecuente y compleja, que difícilmente se puede pretender tratar en la forma que la Comisión lo hace actualmente. Si el propósito perseguido consiste en establecer normas aplicables a dos casos distintos de responsabilidad, vale decir, a la responsabilidad del Estado dominante y a la responsabilidad del Estado subordinado, el párrafo 1 en su forma actual es demasiado conciso. Es, asimismo, demasiado conciso si la Comisión pretende abordar la cuestión desde el punto de vista de la excepción del estado de necesidad, lo que efectivamente parece suceder, pues la responsabilidad del Estado subordinado, si alguna vez ha existido esa responsabilidad, desaparece. Tantos conceptos diferentes no pueden tratarse simultáneamente en una disposición tan breve. El Sr. Pinto comprende perfectamente que quizá no haya la intención de tratar la excepción del estado de necesidad o cualquiera otra excepción, pero, sin embargo, esa es la impresión que se desprende de la lectura del párrafo 1.

9. Además, es bastante difícil aceptar el concepto de transferencia de responsabilidad. Si el párrafo 1 se refiere efectivamente a una transferencia de responsabilidad, el Sr. Pinto desearía saber qué vínculo entre el Estado dominante y el Estado subordinado autorizaría esa transferencia. Un examen de los capítulos II y III del proyecto no permite distinguir de qué vínculo se trata. Por consiguiente, la responsabilidad no puede transferirse y nace simultáneamente, pero en proporciones variables, hasta el punto de que el Estado subordinado puede quedar libre de toda responsabilidad y puede recaer la responsabilidad total sobre el Estado dominante.

10. En opinión del Sr. Pinto, el artículo 28 se refiere esencialmente a la responsabilidad del Estado dominante y, como ha observado el Sr. Njenga (1536.ª sesión), no conviene crear una categoría de Estados que no podría considerarse responsable de sus acciones, similar a la categoría de los menores en el derecho privado. La simple idea de estimar que un Estado pueda encontrarse en la situación de un menor es bastante chocante. Si la Comisión desea tratar exhaustivamente la cuestión de la responsabilidad del Estado subordinado, tropezará con la dificultad de elaborar una excepción en favor de ese Estado, lo que no puede hacer en las actuales circunstancias.

11. Por último, en cuanto a la excepción constituida por los crímenes internacionales, tal como están enumerados en el artículo 19, el Sr. Pinto comparte las opiniones expresadas por el Sr. Jagota.

12. El Sr. AGO, respondiendo a las nuevas observaciones a que ha dado lugar el proyecto de artículo 28 después de la 1536.ª sesión, comprueba en primer lugar que con excepción del Sr. Ushakov todos los miembros de la Comisión que han hablado sobre ese artículo han subrayado su necesidad. Como ha hecho observar el Sr. Schwebel, sin el artículo que se estudia, el proyecto presentaría una laguna. Pero sería una laguna en lo que respecta a la atribución de responsabilidad, como ha indicado el Sr. Reuter, y no respecto a la atribución del hecho internacionalmente ilícito. En efecto, no se puede concebir que el órgano de un Estado que actúa bajo el control de otro Estado se transforme en órgano de tal Estado: sigue siendo órgano del Estado al cual pertenece.

13. El lugar del artículo 28 no parece suscitar dificultades desde que el Sr. Riphagen precisó que esta disposición tiene cabida en la primera parte del proyecto, a reserva de prever en la segunda parte diversos grados, formas y modalidades para la responsabilidad directa y para la responsabilidad indirecta.

14. Respecto al ámbito de aplicación del artículo 28, el Sr. Njenga ha vuelto sobre la cuestión de las formas de dependencia ya antiguas, que no presentan más que un interés histórico. Ha señalado algunos casos de protectorado que no debían confundirse con una dominación colonial directa. Así, las relaciones que se instauraron en otro tiempo entre Francia y Marruecos, en el marco del protectorado, fueron relaciones entre dos Estados. El acceso de Argelia a la independencia dio nacimiento a un nuevo Estado, mientras que Marruecos, al hacerse independiente, era un Estado que recobraba su independencia. Bajo el régimen del protectorado ejercido por Francia sobre Marruecos se afirmó por otro lado en un asunto

célebre la responsabilidad indirecta de la Potencia protectora por el hecho de las autoridades jerifianas.

15. El caso que parece presentar más importancia es el de la ocupación militar. A ese respecto, el Sr. Ago señala que nunca ha considerado que no fuera necesario emitir un juicio de valor sobre los diferentes casos de ocupación. Ciertamente, hay ocupaciones odiosas como las de los Estados agresores, mientras que otras tienden precisamente a liberar un territorio ocupado por las fuerzas armadas de otro Estado agresor. Puede ocurrir también que un Estado ocupado militarmente por un Estado agresor reaccione en el ejercicio de su derecho de legítima defensa y ocupe el territorio del Estado agresor. Resulta también que el término «ocupación» se ha aplicado generalmente a todas esas formas de ocupación e incluso a la ocupación liberadora.

16. En todos estos casos lo que hay que buscar, en definitiva, es si un Estado ejerce un control sobre las actividades de otro Estado. Se pueden distinguir tres hipótesis.

17. Puede ocurrir que un Estado no esté sometido al control de otro Estado más que en algunas esferas de actividad, en cuyo caso los hechos internacionalmente ilícitos que cometiera en esferas de actividad enteramente libres dieran lugar a su responsabilidad de conformidad con los artículos del proyecto preparados hasta ahora. Desde este punto de vista enfocó la Comisión de Conciliación franco-italiana su decisión de 15 de septiembre de 1951 relativa al *Litigio Herederos del Duque de Guise*<sup>3</sup>.

18. A la inversa, ocurre que el Estado que ejerce un control sobre otro Estado estima que la situación es tal que sus propios órganos deben sustituir a los de ese Estado. Ese fue el caso de Alemania después de la segunda guerra mundial, en que las cuatro grandes Potencias se encargaron de toda la administración. Por el contrario, en Italia y en Austria, ciertos sectores fueron delimitados. Así, en la parte central de Italia, cerca de la línea del frente, una banda de territorio fue sometida directamente a la administración aliada; las grandes Potencias asumían entonces una responsabilidad directa por todo hecho internacionalmente ilícito que se hubiera cometido por las autoridades en ese sector. En cuanto al caso que acaba de evocar el Sr. Verosta, parece referirse a hechos que corresponden a esferas de actividad que son de la competencia exclusiva del Estado ocupante. Si una de las jurisdicciones militares contempladas comete, por ejemplo, una denegación de justicia, queda comprometida la responsabilidad del Estado a quien corresponde esa jurisdicción, sin que intervenga una responsabilidad eventual del Estado local. No obstante, la cuestión merece ser profundizada, pues la situación puede variar de un caso a otro.

19. Finalmente, puede ocurrir que el aparato estatal subsista pero sea sometido a un control. En el Acuerdo sobre mecanismos de control en Austria, de 28 de junio de 1946<sup>4</sup>, se enumeran ocho esferas de actividad en las que la administración aliada reemplazaba enteramente a la administración austriaca. Por el contrario, en otras esferas de actividad se preveía que el Gobierno austriaco y todas las autoridades austriacas subordinadas ejecutarían

<sup>3</sup> Véase el documento A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 35.

<sup>4</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 138, pág. 85.



las instrucciones que la Comisión aliada les diera. En otras esferas, la administración austriaca no debía esperar instrucciones, pero a pesar de todo estaba sometida a una cierta vigilancia.

20. Respecto a la coacción, se pueden hacer también distinciones. Una coacción muy fuerte anula en el caso concreto toda libertad de acción y de determinación del Estado sometido a esa coacción. Por el contrario, un Estado puede encontrarse sometido a una simple presión que, aunque algo más fuerte que una incitación, no por eso deja de constituir una forma de coacción. Es evidente que en el momento en que la autoridad de un Estado sometido a tal presión determina su acción, debe tenerla en cuenta, incluso si una vez tomada su decisión se le puede aplicar el adagio *coactus voluit, tamen voluit*.

21. En cuanto a la cuestión de la exclusividad, se plantea en estos términos: la responsabilidad indirecta que, en determinadas circunstancias, nace a cargo de un Estado que ejerce un control o una coacción sobre otro Estado ¿excluye toda responsabilidad directa del Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito bajo ese control o esa coacción, o por el contrario se pueden concebir responsabilidades concurrentes? La Comisión deberá ineludiblemente resolver esa cuestión. Algunos de sus miembros estiman que los casos particularmente graves darán lugar a la responsabilidad de los dos Estados de que se trate. A juicio del Sr. Ago, el criterio de distinción debería estar más bien en la amplitud del control o de la coacción. Cuando el Estado sometido a un control o a una coacción no tiene ninguna otra posibilidad de opción, parecería absurdo hacerle responsable de sus actos. Sin embargo, en otros casos la responsabilidad del Estado sometido a un control o a una coacción debe subsistir. A ese respecto, el Sr. Ago se adhiere al parecer de quienes subrayan la necesidad de no incitar a los Estados a actuar contrariamente a sus obligaciones internacionales, dándoles la seguridad de que serán eximidos de responsabilidad. Sin duda la solución debe buscarse en esta dirección.

22. En su redacción negativa actual, el artículo 28 excluye en cada hipótesis la responsabilidad del Estado autor del hecho internacionalmente ilícito. Sería necesario por lo tanto que la Comisión preparase un enunciado positivo sin ir por ello más allá de sus intenciones. El artículo debe limitarse a determinar qué casos darán lugar a la responsabilidad internacional de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado y a determinar, si fuera posible, si también dará lugar paralelamente a la responsabilidad de ese otro Estado. La responsabilidad por hecho ajeno en cierta medida es la contrapartida del poder de que goza el Estado que, en determinadas circunstancias, puede dar directrices a otro Estado o ejercer un control sobre sus actividades.

23. Finalmente, la Comisión deberá resolver la cuestión de determinar si la hipótesis de la coacción puede asimilarse totalmente a la de una situación que implique una relación estable y duradera entre dos Estados, en cuyo caso podría dedicarse una disposición única a estas dos hipótesis. Personalmente, el Sr. Ago sigue creyendo que no pueden asimilarse y que es preferible dedicar a cada una de ellas un párrafo distinto.

24. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide enviar el proyecto de artículo 28 al Comité de Redacción para que lo examine a la luz de los debates y teniendo en cuenta las propuestas presentadas por el Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.289/Rev.1) y por el Sr. Jagota (A/CN.4/L.290).

*Así queda acordado* <sup>5</sup>.

#### ARTÍCULO 29 (Consentimiento del Estado lesionado)

25. El PRESIDENTE invita al Sr. Ago a presentar el capítulo V del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados <sup>6</sup>, titulado «Las circunstancias que excluyen la ilicitud», y, más concretamente, el artículo 29 <sup>7</sup>, cuyo texto es el siguiente:

##### *Artículo 29. — Consentimiento del Estado lesionado*

El consentimiento prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho que no esté en conformidad con lo que aquél tendría derecho a exigir de ese otro Estado en virtud de una obligación internacional excluye la ilicitud de ese hecho. No obstante, no se dará ese efecto si la obligación de que se trate dimana de una norma imperativa de derecho internacional general.

26. El Sr. AGO hace notar que después de haber indicado, en una introducción, que la primera parte del proyecto de artículos se dedicaría totalmente a la definición de las normas relativas a la determinación de la existencia de un hecho internacionalmente ilícito, fuente de responsabilidad internacional, la Comisión enunció, en el artículo 1, el principio básico según el cual

Todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste,

e indicó, en el artículo 3, los dos elementos fundamentales de un hecho internacionalmente ilícito, a saber, la existencia de un hecho atribuible al Estado y la existencia, por ese hecho del Estado, de la violación de una obligación internacional del Estado. Tras haber examinado, en el capítulo II, las diferentes hipótesis en las que un hecho puede considerarse como un hecho del Estado, la Comisión estudió en el capítulo III las hipótesis en las que un hecho del Estado constituye la violación de una obligación internacional. El capítulo IV contempla dos hipótesis distintas, que tienen un punto común: la implicación de un Estado en el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado. En la primera hipótesis, la implicación del Estado adquiere la forma de una ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado para la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito (artículo 27); en la segunda, la implicación del Estado asume la forma de un control ejercido por un Estado en la esfera de actividad de otro Estado en el que se ha cometido el hecho internacionalmente ilícito (artículo 28).

27. El capítulo V, que la Comisión actualmente ha de examinar, trata de las circunstancias en las que un hecho que normalmente constituiría un hecho internacionalmente ilícito pierde su carácter de ilicitud. El Sr. Ago pone de relieve que, en rigor, esas circunstancias dan

<sup>5</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1567.<sup>a</sup> sesión, párrs. 1 a 5 y 10 a 39.

<sup>6</sup> Véase el documento A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párrs. 48 y ss.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 77.

como resultado la exclusión de la ilicitud del hecho, y no se limitan sólo a excluir la responsabilidad que dimana de un hecho que seguiría siendo ilícito, aunque se haya hablado, en algunas épocas, de «circunstancias que excluyen la responsabilidad». Si se parte, en efecto, del principio enunciado en el artículo 1 del proyecto, según el cual «todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste», resulta difícil admitir que pueda contener circunstancias que excluyan la responsabilidad dimanante de un hecho mientras deja subsistir la ilicitud de ese hecho.

28. El concepto de circunstancias que excluyen la ilicitud se funda en la jurisprudencia internacional y en la práctica de los Estados. Las respuestas formuladas al pedido de información dirigido a los Estados por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) acerca de «los casos en que un Estado se encuentra habilitado para declinar su responsabilidad» son muy claras a ese respecto. El Gobierno británico, especialmente, precisa, a propósito de la situación de legítima defensa, que esa situación «puede justificar actos cometidos por un Estado que, en otro caso, habrían sido ilegítimos»<sup>8</sup>.

29. Se puede preguntar, en primer lugar, si el consentimiento del Estado llamado «lesionado» constituye una circunstancia que excluye la ilicitud. Parece lógico afirmar que la ilicitud de un comportamiento del Estado que no se ajuste a una obligación internacional queda excluida por el consentimiento dado a ese comportamiento por el Estado que tendría derecho a exigir respeto de la respectiva obligación, pues, en ese caso, el consentimiento conduce de hecho a la formación de un acuerdo según el cual la obligación internacional pasa a ser inoperante, para el caso concreto, entre los dos sujetos. Por consiguiente, el consentimiento del Estado lesionado respecto de un hecho dirigido contra él que, de otro modo, constituiría un hecho internacionalmente ilícito excluye la ilicitud de ese hecho. La jurisprudencia internacional y la práctica de los Estados jamás han puesto en duda ese principio fundamental. Las divergencias que se observan en la práctica internacional nunca se refieren al principio mismo, sino a la existencia efectiva del consentimiento o a la cuestión de determinar si el consentimiento se ha expresado en forma válida.

30. Así, en el caso de la ocupación de Austria por las tropas alemanas en marzo de 1938, el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg juzgó necesario, para determinar si esa ocupación era legítima o ilegítima, establecer previamente si Austria había dado su consentimiento para el ingreso de las tropas alemanas. El Tribunal concluyó que no se había podido comprobar ese consentimiento y que, por consiguiente, la ocupación de Austria era internacionalmente ilícita<sup>9</sup>.

31. Casi siempre se ha invocado el consentimiento del Estado, cuya soberanía de lo contrario se habría violado, para justificar el envío de tropas al territorio de otro Estado con el fin de ayudarle a reprimir disturbios internos. El Reino Unido invocó esta justificación a propósito del envío de tropas británicas a Mascate y

Omán en 1957 y a Jordania en 1958; los Estados Unidos de América, respecto del envío de sus tropas al Líbano en 1958; Bélgica, en sus dos intervenciones en el Congo en 1960 y en 1964, y la Unión Soviética, con ocasión del envío de tropas a Hungría en 1956 y a Checoslovaquia en 1968<sup>10</sup>.

32. El Sr. Ago subraya que, para poder considerarse como una circunstancia que excluye la ilicitud, el consentimiento debe expresarse en forma válida. El consentimiento puede ser tácito o implícito, a condición de que sea claramente establecido. Así, en el *Asunto de la indemnización rusa*, la Corte Permanente de Arbitraje estimó que Rusia, por su actitud, había consentido implícitamente el comportamiento de Turquía<sup>11</sup>. Pero en ningún caso podría el consentimiento ser «presunto», lo que facilitaría abusos inadmisibles.

33. Por otra parte, es necesario que un sujeto de derecho internacional exprese el consentimiento, es decir, que provenga de un órgano competente para expresar la voluntad del Estado. Así, se puede preguntar si una autoridad regional o local puede comprometer al Estado en cuanto a la legitimidad de una acción cometida con respecto a ese Estado. Es la cuestión que se planteó a propósito de la intervención de las tropas belgas en la República del Congo en 1960<sup>12</sup>.

34. Para ser válido, el consentimiento debe carecer de vicios tales como el error, el dolo, la corrupción o la violencia, que causan igualmente la nulidad de un tratado. Por lo tanto, los principios que, según la Convención de Viena<sup>13</sup>, permiten determinar la validez de los tratados se aplican igualmente cuando se trata de determinar la validez del consentimiento.

35. Por último, el consentimiento debe ser anterior al comportamiento o concomitante con él. Un consentimiento dado *ex post facto* puede considerarse como una renuncia a hacer valer las consecuencias del hecho ilícito, pero no suprime el carácter ilícito de ese hecho.

36. El Sr. Ago subraya que si la infracción que el consentimiento debe borrar es una infracción a una norma de *jus cogens* (es decir, a una norma imperativa de derecho internacional que en ningún caso se puede derogar por acuerdo entre dos Estados), no se puede considerar el consentimiento del Estado lesionado como una circunstancia que excluye la ilicitud. Allí reside un elemento nuevo que la Comisión debe insertar en la norma clásica relativa a las circunstancias que excluyen la ilicitud, puesto que ella ha reconocido que existe una categoría de normas cuya derogación no se admite en ningún caso y cuya violación entraña la nulidad de un tratado, según el artículo 53 de la Convención de Viena. Por consiguiente, para determinar si el consentimiento del Estado lesionado excluye la ilicitud, hay que determinar primero si la obligación violada es o no es una obligación de *jus cogens*.

37. El Sr. REUTER se pregunta si, en el caso de un tratado bilateral, un Estado podría considerar, *ex post facto*, que no ha habido violación por otro Estado de una

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 53.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 59.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 60.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 69.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 70.

<sup>13</sup> Véase 1533.<sup>a</sup> sesión, nota 2.



de las obligaciones previstas en el tratado, ya que, en las relaciones bilaterales, se puede formular una disposición retroactiva.

38. El Sr. Reuter se pregunta, por otra parte, si en el caso de un tratado multilateral, un Estado tendría derecho a consentir la violación de ese tratado y si, al consentirla, no cometería un acto delictuoso.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 1538.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 24 de mayo de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/318 y Add.1 a 3)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

#### ARTÍCULO 29 (Consentimiento del Estado lesionado)<sup>1</sup> (*continuación*)

1. El Sr. USHAKOV deplora los ejemplos dados en los párrafos 60 a 62 del informe (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), que, a su juicio, son ejemplos de situaciones políticas que la Comisión no está en condiciones de interpretar y que es inútil mencionar a propósito del artículo 29.

2. El Sr. Ushakov estima que la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud se ha planteado mal en el proyecto de artículo 29. En su opinión, un hecho ilícito no puede interpretarse por el Estado lesionado como un hecho lícito, pues el hecho ilícito existe objetivamente desde el momento en que se reúnen las dos condiciones de la ilicitud: la existencia de una obligación internacional y la existencia de un hecho del Estado contrario a esa obligación. El Estado lesionado puede renunciar a invocar la responsabilidad que se deriva del hecho ilícito y a pedir reparación por el daño que ha sufrido, pero el hecho en sí mismo sigue siendo ilícito, ya que no está en conformidad con la obligación del Estado autor del mismo.

3. Por el contrario, cuando desaparece uno de los dos elementos de la ilicitud —por ejemplo cuando la obligación ya no existe— deja de haber hecho ilícito. Así, si un Estado libera a otro Estado de una obligación con respecto a él, la obligación desaparece y ya no hay hecho

ilícito. Por ejemplo, si un Estado acepta la presencia de tropas de otro Estado en su territorio, suprime, en este caso preciso, la obligación que incumbe al otro Estado de no enviar tropas al territorio de un Estado extranjero. Al no existir ya la obligación, la presencia de las tropas extranjeras en el territorio del primer Estado no es un hecho ilícito. Si el Estado no ha autorizado la presencia de tropas extranjeras en su territorio más que por un período determinado, la obligación queda sólo suspendida: después de este período, la obligación vuelve a existir y el mantenimiento de las tropas extranjeras en el territorio del Estado se convierte en un hecho ilícito.

4. En el caso de un tratado multilateral, evocado por el Sr. Reuter en la sesión anterior, cabe preguntarse si un Estado parte puede liberar a otro Estado parte de las obligaciones que para él se derivan del tratado. El Sr. Ushakov no lo cree así. El párrafo 2 del artículo 20 de la Convención de Viena<sup>2</sup> dice, en efecto, a propósito de las reservas, que

Quando del número reducido de Estados negociadores y del objeto y del fin del tratado se desprenda que la aplicación del tratado en su integridad entre todas las partes es condición esencial del consentimiento de cada una de ellas en obligarse por el tratado, una reserva exigirá la aceptación de todas las partes.

Así pues, en el caso de un tratado multilateral reducido un Estado parte no puede eximir unilateralmente a otro Estado parte de sus obligaciones en virtud del tratado: sólo puede hacerlo con el consentimiento de todas las partes en el tratado.

5. Aparte de los tratados multilaterales, hay otros casos en que un Estado no puede eximir a otro Estado de sus obligaciones internacionales: así es cuando se trata de obligaciones de *jus cogens*.

6. Por tanto, el problema que se plantea en el artículo 29 es en realidad el de la existencia de la obligación y no el de la responsabilidad.

7. El Sr. AGO desea disipar inmediatamente todo equívoco en cuanto a su actitud: está totalmente de acuerdo con el Sr. Ushakov sobre el hecho de que no se trata, en el artículo 29, de excluir la responsabilidad que se deriva de un hecho ilícito, sino de excluir la ilicitud de ese hecho, pues el consentimiento determina que la obligación en el caso considerado sea definitiva o temporalmente inoperante.

8. Es evidente que, en algunos casos, el Estado no puede prestar su consentimiento a que la obligación no sea respetada con respecto a él, pues se trata de una obligación *erga omnes* que no se puede eludir. Es el caso de las obligaciones que plantean las normas de *jus cogens*. Podría también ser el caso de las obligaciones previstas por ciertos tratados multilaterales restringidos.

9. Así pues, en el caso de la invasión de Austria por las tropas alemanas en marzo de 1938, Austria estaba ligada, por los tratados de Versalles y de Saint-Germain-en-Laye, con las Potencias aliadas de la primera guerra mundial. Si hubiera dado su consentimiento a la entrada de las tropas alemanas en su territorio, la ocupación de Austria por Alemania podría no haber sido un hecho ilícito para con Austria, sino que el hecho ilícito habría

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1537.<sup>a</sup> sesión, párr. 25.

<sup>2</sup> Véase 1533.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

sido el consentimiento mismo de Austria, ya que habría constituido una violación de las obligaciones de Austria con respecto a los aliados. Por consiguiente, Alemania no habría cometido un hecho ilícito respecto a Austria, sino respecto de las Potencias signatarias de los tratados de Versalles y de Saint-Germain-en-Laye.

10. Si el consentimiento debe ser previo para excluir la ilicitud, es precisamente porque, si se da después, el hecho sigue siendo ilícito puesto que la obligación estaba todavía vigente en el momento en que se cometió el hecho. El Estado no puede suprimir la ilicitud del hecho *ex post facto*: puede entonces solamente renunciar a invocar la responsabilidad que de él se deriva.

11. El Sr. RIPHAGEN teme que las disposiciones del capítulo V del proyecto rompan el vínculo lógico entre la violación de una obligación, la responsabilidad y el contenido de la responsabilidad, pues no le parece posible afirmar que la violación de una obligación solamente constituye un acto internacionalmente ilícito en los casos en que otra norma primaria predomine sobre la norma que es la base de la obligación internacional violada. En otras palabras, todas las normas primarias de derecho internacional están relacionadas entre sí, por lo que existe siempre un riesgo de conflicto entre las normas abstractas aplicables a un caso especial. Tal conflicto puede surgir de un conjunto de circunstancias fortuitas, y el ejemplo clásico, aunque algo hipotético, es el del conflicto entre la obligación de no violar la propiedad ajena y la obligación de ayudar a una persona en peligro. Puede también surgir conflicto del hecho de que diversas normas primarias respondan a finalidades diferentes que será menester armonizar. Es innegable que algunas normas abstractas predominan, de hecho, sobre todas las demás. Así, por ejemplo, el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas prevé que una obligación impuesta por la Carta prevalecerá sobre cualquier otra obligación. Incluso puede surgir conflicto respecto a un derecho extremadamente abstracto, tal como el derecho de un Estado a una existencia efectiva ininterrumpida.

12. El Sr. Riphagen estima que la elección entre normas contradictorias se debe hacer siempre en consideración a las consecuencias jurídicas de la violación de la norma. Se puede, por ejemplo, imaginar una situación en la que el consentimiento de la víctima de la violación de una obligación internacional, que es también una obligación *erga omnes*, no anula el carácter ilícito del hecho, pero libera sin embargo al Estado que lo ha cometido de su obligación de indemnizar a la víctima. No obstante, esta situación no parece prevista en la segunda frase del proyecto de artículo 29. En todo caso, el Sr. Riphagen no está seguro de que sea correcto afirmar que el consentimiento prestado en las circunstancias previstas por esa disposición queda desprovisto de todo efecto. En realidad podría producir efecto entre el Estado que ha dado su consentimiento y el Estado autor de la violación, sin tener ningún efecto jurídico entre los otros Estados ligados por la obligación *erga omnes*. A este respecto, convendría que la Comisión examinara los problemas planteados por el Sr. Reuter que se refieren especialmente a las relaciones entre las normas primarias de derecho internacional.

13. Estas reflexiones preliminares relativas al proyecto de artículo 29 llevan al Sr. Riphagen a pensar que la

Comisión sale adelante de muchas dificultades procurando dar cuenta de la relación existente entre las diversas normas primarias relativas a las obligaciones y los derechos en la esfera de la responsabilidad y de sus consecuencias, lo que constituye, en su opinión, el marco en el cual se sitúan las cuestiones tratadas en el capítulo V.

14. El Sr. PINTO dice que el proyecto de artículo 29 tiene la ventaja de ser lógico y de fundarse sólidamente en nociones de derecho privado. Admite sin restricciones que el consentimiento, entendido no solamente en el sentido de conocimiento sino también en el sentido de aceptación del riesgo que implica, es necesario para excluir la ilicitud. Admite asimismo que ese consentimiento debe expresarse válidamente, que puede ser tácito, siempre que no sea equívoco, que debe darse por una persona o una autoridad habilitada para expresar la voluntad del Estado, y que puede estar tachado de error, de dolo, de corrupción o de coacción. Paralelamente, el Sr. Pinto manifiesta su incertidumbre sobre la aplicación práctica del artículo 29, incertidumbre que se debe al artículo 28<sup>3</sup>. Esta última disposición prevé el caso de un Estado que sea responsable del hecho de otro Estado. Si en el ejercicio de los derechos que le han sido así conferidos, el Estado dominante causa un daño al Estado subordinado, cabe preguntarse si este último ha consentido el daño. A juicio del Sr. Pinto, ello no es posible, como tampoco se puede mantener que las naciones colonizadas han consentido los estragos de la colonización, incluso si se puede invocar que su consentimiento estaba tachado de vicios tales como la coacción y la corrupción. Para el Sr. Pinto, no basta prever en el proyecto de artículo 29 que no existe un verdadero consentimiento ante tales restricciones, pues no por ello deja de haber un consentimiento efectivamente prestado.

15. A fin de eliminar todas las dudas que pudieran surgir sobre este punto, cree pues deseable, *ex abundanti cautela*, aportar en el proyecto de artículo, después de las palabras «el consentimiento prestado», una precisión como «libre y voluntariamente».

16. El Sr. REUTER cree que el proyecto de artículo 29 origina tres categorías de problemas. En primer lugar se plantean dos cuestiones de redacción. La primera concierne al título del artículo: «Consentimiento del Estado lesionado». En realidad, el Estado no ha sido lesionado, puesto que ya ha prestado su consentimiento. La segunda concierne a las excepciones a la norma enunciada en la primera frase del artículo 29. Las obligaciones derivadas de una norma de *jus cogens*, a que se refiere la segunda frase del artículo, constituyen indudablemente una excepción importante, pero hay otras excepciones. Así pues, se podría hablar de consentimiento «lícito», lo que tendría en cuenta todas las excepciones y permitiría suprimir la segunda frase del proyecto de artículo.

17. El proyecto de artículo 29 suscita también una cuestión de mera oportunidad. El Sr. Ago está de acuerdo con el Sr. Ushakov sobre el hecho de que no es la existencia de la responsabilidad, sino la existencia —o más bien la eficacia— de la obligación lo que es objeto del artículo 29. Cabe pues preguntarse si este artículo así como los otros artículos previstos en el capítulo V (que

<sup>3</sup> Véase 1532.ª sesión, párr. 6.

tratarán cuestiones como la fuerza mayor y la legítima defensa) tienen cabida en un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, pero el Sr. Reuter estima que no hay que adoptar a este respecto una actitud demasiado formalista. Recuerda que la Comisión renunció a tratar cuestiones como la fuerza mayor en el proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados porque juzgó preferible examinar ese tipo de cuestiones en el marco de un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La parecería pues lamentable que la Comisión decidiera de nuevo dejar para más adelante el examen de esos temas.

18. El proyecto de artículo 29 presenta finalmente problemas de fondo. El Sr. Ago ha empleado en varias ocasiones el término «acuerdo» para calificar la forma adoptada por el consentimiento. Pero el consentimiento o la renuncia no es siempre un acto convencional. Puede tratarse de un acto unilateral, como en el *Asunto de los ensayos nucleares* llevado ante la Corte Internacional de Justicia, o incluso de un mero comportamiento. Así pues, no es posible respaldarse en la Convención de Viena, que se aplica sólo a los acuerdos internacionales celebrados por escrito, aunque el artículo 3 de esa Convención reconoce un valor jurídico a los acuerdos internacionales no celebrados por escrito. Hay que prever el caso de actos unilaterales y preguntarse si, más allá de los acuerdos y de los actos unilaterales, no hay ciertos comportamientos susceptibles de tener efectos jurídicos.

19. El Sr. Reuter cree, por su parte, que un Estado puede prestar un consentimiento lícito en muchas formas, y a veces por vías que no están previstas en la Convención de Viena. Estima que el artículo 29 es necesario pero que su texto se podría simplificar si se hablase de «consentimiento lícito».

20. El Sr. NJENGA comprueba que el Sr. Ago ha citado en su informe numerosos ejemplos, entre ellos algunos casos de fuerza mayor en que el carácter ilícito debe sin duda alguna ser eliminado. Teniendo en cuenta el principio *volenti non fit injuria*, conviene sin embargo abstenerse de establecer una analogía demasiado estricta entre la situación de un particular, sujeto de derecho interno, y la de un Estado, sujeto de derecho internacional: mientras que un particular no puede consentir más que respecto a un daño del que será él mismo la víctima, cuando se trata de un Estado, el gobierno, el jefe de Estado o la autoridad regional consienten el daño en nombre ajeno.

21. Para el Sr. Njenga, la Comisión no tendría razón, respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional, en prever que el consentimiento de un Estado puede exonerar a otro Estado de toda responsabilidad. La hipótesis prevista es especialmente la de un envío de tropas por un Estado al territorio de otro Estado y los diversos ejemplos mencionados en el informe del Sr. Ago no hacen más que aumentar las dudas sobre este punto. En los casos de la ocupación de Austria por Alemania en 1938, del envío de tropas británicas a Mascate y Omán, de tropas de los Estados Unidos de América al Líbano y de tropas belgas al Congo, e incluso en el caso más reciente del envío de tropas francesas a la provincia de Shaba en el Zaire, se ha invocado el consentimiento para justificar una burda injerencia en los asuntos internos de

otro Estado. Además, todas esas situaciones estaban caracterizadas por la presencia de un Estado dominante y de un Estado subordinado o cliente, lo que significa que el consentimiento era evidente. Por supuesto existen casos en los que un Estado puede consentir la presencia de tropas extranjeras en su territorio, puesto que la misma Carta de las Naciones Unidas prevé la legítima defensa colectiva, así como numerosos acuerdos bilaterales y multilaterales. Sin embargo, el envío de tropas para sostener el régimen de otro país o para asegurar su colonización —una colonización fundada a menudo sobre un pretendido consentimiento obtenido de jefes que no comprendían lo que firmaban— está totalmente injustificado. Existen también casos en los que la cuestión de la responsabilidad del Estado no se plantea tampoco. En Africa, por ejemplo, los Estados vecinos celebran a menudo acuerdos que autorizan a sus nacionales respectivos a cruzar la frontera, por ejemplo, para atrapar a ladrones de ganado y someterlos a la justicia. Cuando la entrada en el territorio de otro Estado está permitida, no es necesaria ninguna norma; cuando no lo está, una norma como la que se prevé no podría más que ofrecer una justificación en caso de daño.

22. En tales circunstancias, el Sr. Njenga se opone resueltamente a mantener el proyecto de artículo 29, que constituiría ciertamente un obstáculo a la aceptación del proyecto de artículos en su conjunto por la Sexta Comisión de la Asamblea General y por la totalidad de la comunidad internacional. Así pues, invita a la Comisión a pasar al examen de los otros artículos relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud y están en conformidad con la lógica, el derecho y la situación de las relaciones internacionales contemporáneas.

23. El Sr. VEROSTA desea aportar una precisión en cuanto a la ocupación de Austria por las tropas alemanas en marzo de 1938. Fue la defensa de los acusados, en el proceso de Nuremberg, la que pretendió que Austria había dado su consentimiento a la entrada de las tropas alemanas, pero el Tribunal de Nuremberg no pudo determinar que se hubiera dado tal consentimiento. Antes de la entrada de las tropas alemanas, Austria ya era objeto de amenazas, lo que determinó que el Canciller dimitiera y dejara prácticamente solo al Presidente de la República, impidiéndole, por falta de tiempo, convocar al Parlamento, que entonces estaba en receso. Bajo la presión de los alemanes, un nazi austriaco, Seyss-Inquart, sustituyó al canciller dimisionario; más tarde llegaría a ser uno de los grandes jefes de las SS, condenado a la pena de muerte por el Tribunal de Nuremberg y ejecutado. Seyss-Inquart debería haber dado su consentimiento para la entrada de las tropas alemanas en Austria, pero, por la desorganización de las comunicaciones telefónicas entre Berlín y Viena aquel día, no lo dio.

24. El Sr. JAGOTA opina que el consentimiento puede considerarse como una circunstancia que excluye la ilicitud. Como lo señala en su informe (A/CN.4/318/Add.1 a 3, párr. 50), el Sr. Ago trata en el capítulo V de las circunstancias que excluyen la ilicitud, y no de las circunstancias que excluyen la responsabilidad: en ello se distingue el capítulo IV del capítulo V y es por ese motivo que el tenor de los artículos 27 y 28 no puede tratarse en el

marco de las circunstancias que excluyen la ilicitud, ya que entonces no habría más responsabilidad.

25. La exposición sumamente interesante que ha hecho el Sr. Ago ha planteado algunas cuestiones que es indispensable clarificar antes de que se pueda adoptar una posición definitiva sobre el texto del artículo 29. En realidad, hay que abordar con prudencia el tema que se examina, pues, como el propio Sr. Ago lo ha comprendido correctamente, siempre es posible hacer mal uso o abusar del consentimiento e invocarlo con otros fines, tales como los que ha indicado el Sr. Njenga. El consentimiento puede sin duda justificar plenamente una excepción en los que se podrían denominar casos menores, pero no hay que olvidar que el concepto de consentimiento puede intervenir en situaciones políticas muy graves, como las que entrañan el recurso a la fuerza o actos de soberanía ejecutados por un Estado en el territorio de otro Estado. El Sr. Ago no sólo ha tenido presente el consentimiento, sino también la renuncia, que son dos conceptos completamente diferentes. En el actual contexto, ¿el concepto de consentimiento comprende el de renuncia? Hay fundamento para sostener que el consentimiento constituye una de las principales circunstancias que excluyen la ilicitud de un hecho, mientras que la renuncia es una decisión perfectamente clara —que puede adoptar todo Estado soberano— de renunciar al ejercicio de determinados derechos.

26. Como ha señalado el Sr. Ago, el consentimiento puede asimilarse a un acuerdo y el efecto del acuerdo puede, ya sea excluir definitivamente, ya sea suspender la ilicitud del hecho. A este respecto, es necesario distinguir entre exclusión y suspensión. Hay razones para presumir que la ilicitud de un hecho puede suspenderse cuando el consentimiento es condicional o se ha prestado con la reserva de su retiro, por ejemplo cuando un Estado consiente en que tropas extranjeras se estacionen durante un período de un año en su territorio. En ese caso, la permanencia de esas tropas después del transcurso de dicho plazo o después del retiro del consentimiento pasará a ser ilícita. Por consiguiente, el artículo 29 debería expresar el hecho de que el consentimiento puede ser condicional o incondicional. El consentimiento podría darse a título incondicional en presencia de un ultimátum y, en semejante caso, el riesgo consiste en que un hecho que no se consideraría como ilícito nunca pasaría a serlo posteriormente.

27. Se ha subrayado acertadamente que el consentimiento debe prestarse libremente —como, por otra parte, lo ha señalado el Sr. Ago en su informe—, pero el proyecto de artículo 29, en su actual formulación, no menciona esa condición. Además, el consentimiento debe expresarse válidamente, lo que supone que la persona que lo expresa tiene competencia para hacerlo en derecho internacional. Por consiguiente, hay que poder determinar quién tiene competencia para expresar el consentimiento de un Estado en derecho internacional. Felizmente, ese aspecto de la cuestión ya está previsto por la Convención de Viena, y basta pues perfeccionar una formulación relativa a la competencia del órgano o de la persona que expresa el consentimiento del Estado. Se plantea otra cuestión con respecto a la validez del consentimiento: la de saber si un Estado tiene competencia para

prestar su consentimiento cuando, al hacerlo, incumpliría una obligación de carácter superior o infringiría normas de orden superior que no permiten a un Estado eludir una obligación y afectar, en consecuencia, los derechos y obligaciones de otras partes.

28. El Sr. Jagota también está convencido de que es inaceptable el consentimiento presunto y que conviene tratar separadamente el consentimiento expreso y el consentimiento tácito. Sin embargo, hay que examinar más adelante la cuestión de saber si el consentimiento tácito debe considerarse en todos los casos como una circunstancia que excluye la ilicitud de un hecho. En los casos graves, en que se pueden cometer abusos, como en los que ha citado el Sr. Njenga, no debería admitirse el consentimiento tácito y, por consiguiente, se ha de prever la exigencia de un consentimiento expreso. Huelga decir que un consentimiento expreso no es necesariamente un consentimiento dado por escrito. Sin duda el consentimiento debe expresarse antes de la comisión del hecho, si no se trataría de una renuncia. Por supuesto, el Sr. Jagota adhiere sin reservas a la segunda frase del artículo, que prevé el caso de una obligación que dimana de una norma imperativa de derecho internacional general.

29. Todos esos aspectos deben precisarse y expresarse en el proyecto de artículo 29 para que la Sexta Comisión esté en condiciones de aceptar ese texto. El artículo debe redactarse de tal modo que su ámbito de aplicación se encuentre perfectamente delimitado, puesto que es obligatorio que las excepciones se interpreten y apliquen en forma restrictiva.

30. El Sr. THIAM considera que sería difícil negarse a aprobar el principio enunciado en el proyecto de artículo 29, según el cual el consentimiento excluye la ilicitud, toda vez que se ha previsto una excepción para las normas de *jus cogens*. En cuanto a la forma, convendría, si fuera posible, reemplazar la expresión «Estado lesionado» por una expresión más adecuada.

31. Por lo que respecta a la oportunidad de adoptar en el proyecto un artículo como el artículo 29, se han invocado dos argumentos. Por una parte, se ha observado que esa disposición corresponde tanto al tema de los tratados como al de la responsabilidad. Para el Sr. Thiam, esa discusión podría proseguirse indefinidamente, pero, como el artículo que se examina está en relación con la indemnización de un perjuicio, corresponde más bien al tema de la responsabilidad. Por otra parte, el Sr. Njenga ha observado que el consentimiento puede prestarse en condiciones tales que habría que concluir en que no se ha expresado libremente y que, habida consideración de las dificultades que la cuestión podría plantear, más vale no abordarla, por temor de injerirse, por ejemplo, en los asuntos de un Estado que, por razones estrictamente internas, desearía obtener el apoyo de otro Estado. El Sr. Thiam estima que esa razón no es suficiente para renunciar al artículo que se examina y que debería poderse encontrar una formulación que prescindiera de esas formas de injerencia. A este respecto, hay que observar que, si las intervenciones de Bélgica en el Congo han provocado vivas reacciones en África, los países africanos no han planteado objeciones contra el envío de tropas marroquíes a Shaba, junto a tropas francesas,

envío que se consideró destinado a prevenir una subversión exterior.

32. A juicio del Sr. Thiam, el principio enunciado en el proyecto de artículo 29 debe, por consiguiente, mantenerse, pero unido a las salvaguardias que pueda proporcionar la teoría de los vicios del consentimiento.

33. El Sr. SCHWEBEL dice que el artículo parece estar sólidamente fundado, ser acertado en derecho y necesario para el conjunto del proyecto de artículos. Quizás planteará dificultades de redacción, pero ya se han formulado propuestas útiles, como las del Sr. Jagota, que ha sugerido una cuestión que se presta, sin embargo, a debate: la de saber si el artículo se refiere al consentimiento o a la renuncia. Esta cuestión se aborda en forma convincente en el párrafo 72 del informe, que examina el momento en que se presta el consentimiento. El artículo no puede reducirse al concepto de renuncia, puesto que daría a pensar que ha habido inicialmente un perjuicio respecto del cual el Estado lesionado ha decidido no exigir indemnización. En muchos casos, si el Estado ha expresado válidamente su consentimiento a la comisión del respectivo hecho, no ha habido en ello perjuicio. Así, como el Sr. Ago lo subraya en su informe, si ha habido un perjuicio y si la víctima de ese perjuicio decide posteriormente no hacer valer sus derechos, el caso puede considerarse entonces como un caso de renuncia. A este respecto, el Sr. Ago ha dado el ejemplo del desembarco de la infantería de marina de los Estados Unidos en Cuba en 1912, circunstancia en la que, al parecer, el consentimiento del Gobierno cubano se prestó después de haberse realizado el hecho. Otro ejemplo a ese respecto es el de la invasión de Checoslovaquia en 1968, en que el consentimiento a la invasión, suponiendo que se haya prestado, sólo se prestó después del hecho, como lo reflejan perfectamente los debates del Parlamento checoslovaco y los del Consejo de Seguridad. En realidad, al parecer jamás se prestó un consentimiento válido.

34. Como ha demostrado muy acertadamente el Sr. Njenga, la validez del consentimiento es evidentemente fundamental, aunque la cuestión no sea inherente a las situaciones coloniales. El Sr. Schwebel no excluye la posibilidad de precisar que debe tratarse de un «consentimiento verdadero» o de un «consentimiento válidamente expresado» o de emplear cualquier otra formulación similar, pero es muy escéptico en cuanto a su eficacia jurídica. La Comisión volverá probablemente al principio fundamental según el cual el consentimiento debe entenderse como un consentimiento verdadero y válidamente expresado, y no un consentimiento arrancado por extorsión o dado por títeres.

35. El Sr. PINTO dice que el Sr. Ago, en la presentación de su proyecto de artículos, ha establecido una neta distinción entre la ilicitud internacional y la responsabilidad internacional. A tenor del artículo 1 del proyecto, todo hecho internacionalmente ilícito de un Estado da lugar a la responsabilidad internacional de éste, pero de la lectura del capítulo V se desprende que el Sr. Ago prevé circunstancias en las que la responsabilidad internacional puede emanar de hechos que no sean hechos internacionalmente ilícitos. Dado el título del capítulo V: «Las circunstancias que excluyen la ilicitud», y el hecho de que la Comisión trabaje en un proyecto sobre la responsabili-

dad de los Estados, el Sr. Pinto desearía saber si el Sr. Ago tiene el propósito de ligar ulteriormente esos dos aspectos y de señalar en qué casos las circunstancias que excluyen la ilicitud excluirán también la responsabilidad internacional.

36. Sir Francis VALLAT abriga dudas respecto al proyecto de artículo 29, pero, como en el caso del artículo 28, es probable que logre una visión más exacta de la cuestión durante el transcurso del debate. Al leer la parte del informe que se examina (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párrs. 56 a 77), el propio título del capítulo V le ha dado la impresión de que la Comisión entraba en una materia nueva. Hasta ahora, había examinado la responsabilidad por el hecho internacionalmente ilícito y había razonado a partir de la hipótesis de un hecho concreto internacionalmente ilícito. La Comisión pasó bruscamente a tratar una cosa que, en el plano jurídico, es completamente diferente. De nuevo, se trata de excepciones, pero esta vez bajo la forma de circunstancias que excluyen la ilicitud. Sin embargo, la Comisión no ha examinado las circunstancias que generan la ilicitud, ni la cuestión de lo que es lícito y de lo que es ilícito según el derecho. Sir Francis ha observado felizmente que en el párrafo 56 del informe se considera el principio *volenti non fit injuria*, cuya contrapartida en el *common law* es *damnum sine injuria*. Sin embargo, se ha desconcertado al ver que el informe no trata del resultado del acto, sino de la naturaleza del mismo, de su ilicitud. En un sentido, la Comisión ha adoptado posición sobre la cuestión de saber si el consentimiento excluye la ilicitud, pero Sir Francis sigue dudando acerca de si la Comisión debe proceder sobre la base de ese tipo de clasificación.

37. En los sistemas de *common law* el principio *damnum sine injuria* se expresa sin que se refiera a la ilicitud del hecho. Por ejemplo, una persona que sufre un perjuicio por el hecho de otra persona no tiene derecho a una indemnización por ese perjuicio si ha consentido la perpetración del hecho. Por su parte, Sir Francis se pregunta si no es posible adoptar una posición similar en derecho internacional. Hasta ahora, la Comisión ha estudiado la cuestión sobre la base de lo que se podría denominar un análisis inspirado en la tradición romanista y en virtud de la ilicitud del acto, lo que, en un estado ulterior, podría provocar grandes dificultades para los países de *common law*. Si, en el plano de la redacción, fuera posible abordar el problema desde un punto de vista menos teórico, el proyecto de artículo sería sin duda mucho más fácilmente aceptable para esos países.

38. La dificultad se puede explicar por la excepción relativa al *jus cogens*. Sir Francis acepta plenamente el principio según el cual un Estado no está autorizado para cometer una violación de una norma imperativa de derecho internacional. Sin embargo, también es necesario examinar el contenido de la norma. El empleo ilícito de la fuerza es uno de los ejemplos más flagrantes de violación de una norma de *jus cogens*, norma que se enuncia en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Si fuerzas armadas penetran en el territorio de otro Estado, la calificación de ese acto como una violación de una norma imperativa debe depender necesariamente de las circunstancias, entre las cuales figura la cuestión del consentimiento del Estado interesado. Pero

la excepción que figura en la segunda frase del proyecto de artículo 29 precisa que el acto conservará su carácter ilícito si la obligación de que se trata dimana de una norma imperativa de derecho internacional general. Sir Francis duda mucho de que el consentimiento del Estado pueda, en semejante caso, considerarse como desprovisto de efecto. Se podrían contemplar casos en los que, en efecto, el consentimiento prestado por el Estado podría estar desprovisto de resultado. Constituye una manifestación de simple sentido común decir que un Estado no puede consentir en que sus nacionales sean torturados por otro Estado y admitir así que la tortura sea lícita. No obstante, en muchos casos, el consentimiento (o la falta de consentimiento) forma parte integrante de la naturaleza del acto y de la propia obligación. Es evidente que un Estado no puede normalmente reclamar la indemnización del perjuicio cuando ha dado su consentimiento a la comisión del acto, pero es menester que se considere muy atentamente la excepción a la norma enunciada en el artículo 29 y que se examine la forma en que se ha expresado el consentimiento.

39. El Sr. AGO, respondiendo a las observaciones de Sir Francis, dice que todos los artículos precedentes del proyecto tienen precisamente por finalidad la de establecer en qué condiciones hay hecho internacionalmente ilícito. De conformidad con el artículo 3, debe existir un comportamiento atribuible según el derecho internacional a un Estado y ese comportamiento debe constituir una violación de una obligación internacional de ese Estado. Los capítulos II y III del proyecto determinan, respectivamente, cuándo hay hecho internacional del Estado y cuándo hay violación de una obligación internacional. Se trata de saber ahora si, en los casos en que se reúnen todas las condiciones para que haya hecho internacionalmente ilícito, puede que no haya ilicitud en razón de la siguiente circunstancia particular: en presencia de una obligación internacional y del derecho de un Estado a que se respete esa obligación, tal Estado presta su consentimiento para que se formule una norma especial respecto del caso excepcional y a fin de que la respectiva obligación no se aplique en ese caso. Este enfoque aparentemente es mucho más general que el que consiste en considerar que en caso de consentimiento no hay derecho a la indemnización de los perjuicios sufridos y, por tanto, no hay hecho ilícito.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

### 1539.ª SESIÓN

*Viernes 25 de mayo de 1979, a las 11.40 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

### Organización de los trabajos (*continuación\**)

1. El PRESIDENTE dice que la Mesa Ampliada ha propuesto las fechas aproximadas siguientes para el examen de los temas que figuran en el programa:

- |  |  |
|--|--|
| 1. Responsabilidad de los Estados [tema 2]   | 16 de mayo a 5 de junio<br>13 a 19 de julio<br>(4 semanas)     |
| 2. Elección para cubrir vacantes imprevistas en la Comisión (artículo 11 del Estatuto) [tema 1]  | 29 de mayo   |
| 3. Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales [tema 4]  | 6 a 12 de junio<br>27 de junio a<br>10 de julio<br>(3 semanas) |
| 4. Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados [tema 3]  | 13 a 26 de junio<br>(2 semanas)                                |
| 5. Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párr. 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General) [tema 6]   | 11 y 12 de julio   |
| 6. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [tema 5]   | 20 a 26 de julio<br>(1 semana)                                 |
| 7. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párr. 5 de la parte I de la resolución 33/139 de la Asamblea General y párr. 5 de la resolución 33/140 de la Asamblea General) [tema 7] | 27 de julio  |
| 8. Informe de la Comisión y cuestiones conexas   | 30 de julio<br>a 3 de agosto<br>(1 semana)                     |

2. Al no formularse ninguna objeción, entiende que la Comisión aprueba el programa de trabajo *supra*.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 11.45 horas.*

\* Reanudación de los trabajos de la 1531.ª sesión.

### 1540.ª SESIÓN

*Lunes 28 de mayo de 1979, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

**Responsabilidad de los Estados (*continuación\**)**  
(A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.291)  
[Tema 2 del programa]

\* Reanudación de los trabajos de la 1538.ª sesión.

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

ARTÍCULO 29 (Consentimiento del Estado lesionado)<sup>1</sup>  
(*continuación*)

1. El Sr. TSURUOKA considera que, en la hipótesis prevista en el artículo 29, se trata en rigor de la exclusión de la ilicitud del hecho, y no de la renuncia del Estado lesionado a su derecho de hacer efectiva la responsabilidad del Estado autor del hecho ilícito. Por consiguiente, estima que el artículo 29 está bien situado en el capítulo V del proyecto de artículos.

2. Como el Sr. Ago ha expresado en su informe, no es el principio según el cual el consentimiento excluye la ilicitud el que, en la práctica, está en juego; es la existencia misma del consentimiento y la validez de su expresión. Por tanto, sería conveniente decir con claridad, en el texto mismo del artículo, que el consentimiento debe darse válida y expresamente.

3. En cambio, el Sr. Tsuruoka estima preferible no precisar en el artículo que el consentimiento debe ser anterior al comportamiento o concomitante con él, como lo afirma el Sr. Ago en el párrafo 72 de su informe (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), pues una disposición en ese sentido podría no ajustarse a la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 25<sup>2</sup>. Le parece preferible remitirse a la interpretación para resolver esa cuestión en la práctica.

4. Por ello, el Sr. Tsuruoka propone para el proyecto de artículo 29 un texto que, en consecuencia, se ha modificado (A/CN.4/L.291):

«Si consta que un Estado ha prestado válida y expresamente su consentimiento a un hecho de otro Estado que, de lo contrario, constituiría una violación de una obligación internacional del segundo Estado para con el primero, tal consentimiento excluirá la ilicitud de ese hecho. No obstante, no se dará ese efecto si la obligación de que se trate dimana de una norma imperativa de derecho internacional general.»

5. El Sr. FRANCIS observa que, según el proyecto de artículo 29, el efecto del consentimiento consiste en que un hecho que habría sido ilícito si un Estado no hubiera consentido en él puede transformarse en un hecho lícito gracias a ese consentimiento. La cuestión del consentimiento, y en particular en lo que se refiere a la presencia de tropas de un Estado en el territorio de otro Estado, sigue siendo una fuente de malas interpretaciones; la mayor parte de las dificultades se refiere a la necesidad de un consentimiento expresado en forma verdadera y válida. El principio general según el cual un Estado puede, dentro de determinados límites, aceptar el perjuicio que se le cause, no ha sido, sin embargo, jamás impugnado; por otra parte, este principio se aplica también en otras esferas de las relaciones internacionales. Así, pues, es justo que el proyecto sea la expresión de la práctica contemporánea en la materia.

6. Al invocar ampliamente la práctica de los Estados y la doctrina, el Sr. Ago ha puesto de relieve la transforma-

ción de un hecho ilícito en un hecho lícito, y no la renuncia a hacer efectiva la responsabilidad internacional. Por su parte, el Sr. Francis ha indagado primero cuál es el valor del proyecto de artículo 29 en relación con los artículos 1, 16 y 18. Según el artículo 18, para que un hecho dé lugar a la responsabilidad internacional del Estado que es su autor, ese hecho ha de haber sido realizado hallándose la obligación en vigor respecto de ese Estado. Si se ajusta el proyecto de artículo 29 a los artículos 1, 16 y 18, resulta que una vez que un Estado ha dado su consentimiento a la realización de un hecho que habría sido ilícito sin ese consentimiento, la obligación internacional anterior que estaba a cargo del Estado autor de ese hecho deja de estar en vigor respecto del Estado que ha dado su consentimiento. En esas condiciones, ya no se puede invocar la disposición del artículo 16, que es fundamental en materia de responsabilidad internacional.

7. A continuación, el Sr. Francis se pregunta si es más lógico adoptar el punto de vista del Sr. Ago. Para responder a esa pregunta, ha debido volver al concepto del consentimiento, pero con una perspectiva diferente: la de un consentimiento que represente un elemento fundamental de la soberanía de los Estados. Si el hecho que se debate sólo interesa a las relaciones entre el Estado que da su consentimiento y el Estado autor del hecho, ese consentimiento puede darse antes o después de la realización de dicho hecho. Desde el punto de vista jurídico, el resultado es fundamentalmente el mismo, ya que, si el consentimiento se da después que el hecho se haya realizado, se renuncia a invocar la responsabilidad internacional del Estado autor del hecho. Pero los casos no son siempre tan sencillos. La obligación que incumbe a todo Estado Miembro de las Naciones Unidas de respetar la soberanía de todos los otros Estados está implícitamente resumida en los términos del párrafo 1 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Si un Estado da su consentimiento *ex post facto* a la entrada de tropas en su territorio, ningún perjuicio se ha ocasionado a ese Estado. Sin embargo, los otros Miembros de las Naciones Unidas podrían adoptar una resolución condenando ese acto, ya que atenta contra el principio de la soberanía de los Estados. En otras palabras, el consentimiento del Estado directamente interesado no basta necesariamente para legitimar la situación de acuerdo a la Carta. Considerado desde ese ángulo, el punto de vista del Sr. Ago se justifica muy bien.

8. Para el Sr. Francis, la excepción prevista en el artículo 29, en caso de violación de una norma de *jus cogens*, es fundamentalmente correcta. Por lo demás, se encuentran equivalentes en el derecho interno, como el principio según el cual el acusado no puede invocar el consentimiento de la víctima.

9. En la parte del informe en que se estudian los principales elementos del consentimiento (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párrs. 56 a 76) se mencionan algunos asuntos. El Sr. Francis no está seguro de que el *Asunto Savarkar* sea completamente pertinente, dado que la cuestión principal que se plantea a la Comisión es la de saber si un Estado determinado ha dado su consentimiento en forma válida o no. Ahora bien, no se sabe con exactitud si así fue de parte del Gobierno francés, y los *Hague Court Reports*

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1537.<sup>a</sup> sesión, párr. 25.

<sup>2</sup> Véase 1532.<sup>a</sup> sesión, nota 2.



no responden a la pregunta. No obstante, el Sr. Francis reconoce que la detención de Savarkar y su entrega a las autoridades británicas fueron irregulares.

10. Por último, el Sr. Francis considera que, para evitar todo equívoco en cuanto a la naturaleza del consentimiento, el proyecto de artículo 29 debería redactarse con mayor precisión. A ese respecto, el texto propuesto por el Sr. Tsuruoka, que exige que el consentimiento se haya prestado válida y expresamente, contribuiría mucho sin duda a que ese proyecto de artículo fuese más aceptable en general.

11. El Sr. TABIBI pone de relieve que el capítulo V se distingue de los capítulos anteriores del proyecto tanto por su naturaleza como por su finalidad. Mientras que los primeros capítulos se centran en las cuestiones abordadas en los artículos 1 y 3, a saber, la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito y los elementos constitutivos de ese hecho, el capítulo V está dedicado a algunas circunstancias especiales, en particular al consentimiento del Estado lesionado, que determinan que un hecho que de por sí sería ilícito deba considerarse como lícito. La Comisión estudió prolongadamente la cuestión del consentimiento durante sus trabajos sobre el derecho de los tratados. La esencia del consentimiento es la validez. Si el consentimiento emana de un órgano del Estado que no es competente para expresar la voluntad del Estado, si es tachado de error o de dolo o si es contrario a una norma de *jus cogens*, el hecho todavía es ilícito.

12. El Sr. Tabibi comparte las inquietudes del Sr. Njenga (1538.ª sesión), que tienen su origen en el temor de que la historia se repita, ya que una Potencia dominante siempre puede obtener el consentimiento de una Potencia más débil mediante la amenaza del empleo de la fuerza, por medio de presiones económicas o políticas, mediante el dolo, induciéndola a error o recurriendo a todos los demás recursos con que cuentan los países poderosos. Sin embargo, el Sr. Tabibi considera que la presencia del artículo 29 es útil en el proyecto, para evitar numerosas dificultades que en caso contrario podrían surgir en las relaciones internacionales contemporáneas.

13. En vista de ello, el proyecto de artículo que se examina y el comentario que lo ha de acompañar deberán redactarse en términos claros, que prevean, en particular, la necesidad de un consentimiento válidamente expresado, lo que contribuirá mucho a disipar las inquietudes expresadas por algunos miembros de la Comisión. Por consiguiente, el Sr. Tabibi acoge con satisfacción el texto presentado por el Sr. Tsuruoka.

14. El Sr. VEROSTA considera que el título «Consentimiento del Estado lesionado» no corresponde al contenido del proyecto de artículo 29. La expresión «Estado lesionado» no figura, en efecto, en el texto del artículo. Sólo figura en el informe, donde la palabra «lesionado» aparece entre comillas a partir del párrafo 71, lo que refleja que el Sr. Ago tuvo dudas en cuanto a la oportunidad de emplear esa expresión en el artículo 29. Como el propio Sr. Ago lo ha dicho muy acertadamente en el párrafo 68 de su informe, la circunstancia que excluye la ilicitud, en la hipótesis contemplada en el artículo 29, es «el consentimiento de un Estado titular del derecho subjetivo, que sin ese consentimiento resultaría ilícita-

mente lesionado por el comportamiento de otro Estado». Así, pues, si hay consentimiento, no hay Estado lesionado, puesto que no hay hecho ilícito. Por consiguiente, el Sr. Verosta propone que se suprima en el artículo 29, así como en el comentario, la expresión «Estado lesionado».

15. El Sr. Verosta pone de relieve que un Estado puede, en sus relaciones con otro Estado, derogar normas de derecho internacional consuetudinario, con tal que no se trate de normas de *jus cogens* y que no se lesionen los derechos de terceros Estados. Así, no es lícito que un Estado consienta el paso de tropas extranjeras a través de su territorio si no respeta esa doble condición. A ese respecto, la práctica de los Estados ofrece numerosos ejemplos. Entre 1815 y 1878, el Imperio otomano, que poseía dos enclaves en Dalmacia, entonces provincia austriaca, solicitó en varias oportunidades a Austria el derecho de paso para trasladar tropas de Albania a Herzegovina, pero nunca pidió el consentimiento de Austria cuando estaba en guerra con otros Estados, a fin de no exponerse a un rechazo, pues Austria, que estaba ligada con esos Estados por la ley de la neutralidad, habría cometido un hecho ilícito a su respecto si hubiese admitido el paso de las tropas otomanas. Asimismo, al autorizar, durante la guerra de los boers, a las tropas británicas a que atravesaran Mozambique (que consideraba como parte integrante de su territorio) para liberar una ciudad sitiada por los boers, Portugal violó la norma de la neutralidad que se había comprometido a respetar y cometió así un hecho ilícito respecto de las repúblicas boers. Para enmendar esa falta, cuando los boers, derrotados por los británicos, perdieron su acceso al mar, el Gobierno portugués autorizó al Presidente Kruger para que atravesara el territorio de Mozambique y se embarcara de allí hacia Europa, donde esperaba ganar a algunos Estados para la causa de los boers. Al actuar así, el Gobierno portugués violó por segunda vez la norma de la neutralidad y cometió otro hecho ilícito, esta vez respecto del Reino Unido.

16. El consentimiento del Estado, que para constituir una circunstancia que excluya la ilicitud no debe derogar una norma de *jus cogens* ni lesionar los derechos de terceros Estados, debe asimismo ser anterior al comportamiento del otro Estado. Cabe preguntarse, a este respecto, si el consentimiento previo —que responde normalmente a una solicitud del otro Estado— no constituye un acuerdo sobre los dos Estados. Se puede preguntar, igualmente, si existe, en la práctica de los Estados, un consentimiento unilateral. Según el Sr. Verosta, el consentimiento unilateral sólo existe, en la práctica de los Estados, después de la comisión del hecho ilícito. Pero, en ese caso, el consentimiento no puede eliminar la ilicitud del hecho que ya se había cometido, como lo ha señalado el Sr. Ago en el párrafo 72 de su informe. En realidad, un consentimiento dado *ex post facto* por un Estado, sólo constituye, por tanto, una renuncia de parte de ese Estado a hacer valer las consecuencias derivadas del hecho ilícito, es decir, a pedir indemnización. Para ilustrar el caso, el Sr. Verosta cita otro ejemplo. En 1849 el emperador Francisco José pide —y obtiene— la ayuda militar de Rusia para aplastar una sublevación republicana en Hungría (que entonces formaba parte del imperio de los Habsburgo). Por consiguiente, la entrada de tropas rusas



en territorio húngaro era lícita. En cambio, la situación habría sido totalmente distinta en la hipótesis de que Nicolás I hubiera enviado soldados por su propia iniciativa para derrotar a la revolución húngara, y aunque el Gobierno de Viena se hubiera beneficiado de esa intervención, no habría podido *ex post facto* quitarle su carácter ilícito, aunque hubiese celebrado enseguida un acuerdo con el zar para regular la retirada de las tropas y diversas cuestiones materiales y financieras. En conclusión, se puede señalar que el consentimiento previo contemplado por el proyecto de artículo 29 sólo es una parte de un acuerdo bilateral que deroga algunos derechos y prerrogativas del Estado que da el consentimiento.

17. A ese respecto, el Sr. Verosta señala a la atención el problema de la protección diplomática de los extranjeros. Los Estados latinoamericanos, que estaban muy preocupados por ese problema, decidieron, a finales del siglo pasado, abolir la obligación recíproca de garantizar la protección de los extranjeros y celebraron entre ellos y con determinados países europeos (Francia, España, Italia y Alemania) tratados diplomáticos que contenían una cláusula denominada de «irresponsabilidad».

18. El Instituto de Derecho Internacional analizó ese problema en varias sesiones a partir de 1900 y expresó el deseo de que, mediante convenciones internacionales, allí donde aún no existan, los Estados se comprometan de antemano y en primer lugar a presentar todas las controversias relativas a la responsabilidad internacional del Estado que resulte de daños causados en su territorio a la persona y a los bienes de los extranjeros, a una comisión internacional de investigación, y seguidamente a un procedimiento de conciliación. Expresó, asimismo, el deseo de que los Estados eviten que en los tratados figuren cláusulas de irresponsabilidad recíproca, y consideró que en esas cláusulas se comete el error de exonerar a los Estados del cumplimiento de su deber de proteger a sus nacionales en el extranjero y de su deber de proteger a los extranjeros en su territorio. Añadió que los Estados que, como consecuencia de circunstancias extraordinarias, no se sientan en condiciones de garantizar en forma suficientemente eficaz la protección de los extranjeros en sus territorios sólo pueden sustraerse a las consecuencias de esa situación prohibiendo temporalmente a los extranjeros el acceso a esos territorios<sup>3</sup>. Al afirmar que los Estados no pueden sustraerse, ni siquiera mediante acuerdos de reciprocidad, a su obligación de proteger a sus nacionales en el extranjero, así como de proteger a los extranjeros que se encuentren en sus territorios, el Instituto de Derecho Internacional ha aplicado desde 1898 los elementos del concepto de *jus cogens*.

19. En conclusión, el Sr. Verosta formula tres observaciones. En primer lugar, la expresión «Estado lesionado» no corresponde a los casos previstos por el artículo 29. En segundo lugar, el consentimiento de un Estado al comportamiento de otro Estado que sería de por sí ilícito hace que ese comportamiento sea lícito y que constituya, si se da previamente, una parte de un acuerdo bilateral. En tercer lugar, la derogación así efectuada de las normas consuetudinarias no debe lesionar los derechos de los

terceros Estados que dimanen de otras normas de derecho consuetudinario internacional, principalmente de las normas de *jus cogens*, o que tengan su origen en las convenciones multilaterales.

20. El Sr. TSURUOKA desea precisar las reflexiones que le inspira la lectura del párrafo 72 del informe del Sr. Ago, que se ocupa del momento en que se da el consentimiento. Se puede estimar que, o bien el consentimiento prestado a destiempo no produce ni el efecto de legitimar el hecho ilícito ni incluso entraña la renuncia a hacer valer las consecuencias que de él se derivan, o bien que ese consentimiento, si no da por resultado la legitimación del hecho ilícito, entraña la renuncia a hacer valer las consecuencias que de él dimanen. Además, cabe preguntarse si el consentimiento posterior tiene un efecto delimitado en el tiempo. A juicio del Sr. Ago, el consentimiento dado en algún momento por un Estado ocupado en forma permanente por otro Estado sólo produciría efecto sobre esa situación a partir de la oportunidad en que se hubiese prestado. Sólo legitimaría el hecho ilícito con respecto al futuro. Pero, ¿por qué habría que considerar entonces que ese consentimiento entraña la renuncia a hacer valer las consecuencias derivadas del hecho ilícito? ¿Se trata de una renuncia tácita o presunta? Estas preguntas requieren explicaciones, que deberían poder proporcionarse en el comentario del artículo que se examina, sin que fuera necesario modificar su texto.

21. A juicio del Sr. QUENTIN-BAXTER, la primera dificultad que surge al examinar el proyecto de artículo 29 resulta de la materia misma de esa disposición, que concierne a un aspecto mucho más fundamental que el mero efecto de una excepción. Todos están de acuerdo en reconocer que, salvo cuando tienen un carácter imperativo, las obligaciones internacionales pueden ser modificadas por la voluntad de las partes. En efecto, las obligaciones primarias se prevén con frecuencia en un contexto en el que el elemento de consentimiento es constitutivo de la obligación primaria.

22. El célebre fallo dictado en 1812 por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, bajo la presidencia del magistrado Marshall, respecto del asunto del navío *Exchange*<sup>4</sup> ha confirmado el derecho incontestado de un Estado soberano a ejercer un control absoluto sobre su territorio y sobre la entrada en ese territorio. Un navío perteneciente a un Estado extranjero sólo puede penetrar en ese territorio en virtud de una excepción en su favor, es decir, con el consentimiento, expreso o tácito, del primer Estado. La Corte Suprema ha sentado la conclusión de que, en el caso de un ejército, no puede presumirse el consentimiento, cuando éste no sea expreso, pero que la práctica de los Estados es tal que se puede suponer legítimamente que la visita de un navío perteneciente a un Estado amigo se hace con el consentimiento tácito del Estado visitado. Así, la Corte ha considerado que el consentimiento puede ser tácito. Sin embargo, tan pronto como se establece que el navío permanece en el puerto con el consentimiento del Estado interesado, queda establecido el derecho del navío o del Estado del pabellón a la

<sup>3</sup> Institut de droit international, *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, publicado por H. Wehberg, Basilea, Editions juridiques et sociologiques, 1957, págs. 140 y 142.

<sup>4</sup> W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, 3.ª ed., Nueva York, Banks Law Publishing, 1911, vol. 7, págs. 116 y ss.

inmunidad soberana. Sólo la ausencia de consentimiento puede hacer desaparecer la inmunidad soberana, es decir, que habría sido necesario poder suponer en tal caso que el navío había sido autorizado a penetrar en las aguas de los Estados Unidos a condición de no gozar de la inmunidad soberana. La Corte ha considerado también que no hay nada en la práctica de los Estados que permita presumir tal consentimiento. Así, hay que considerar que el consentimiento se halla en el origen mismo de la existencia de las obligaciones internacionales, y, desde un punto de vista estrictamente teórico, es muy difícil hacer entrar la noción de consentimiento en el marco de una simple excepción.

23. La Comisión no debe olvidar que su finalidad es establecer reglas relativamente sencillas que ofrezcan un interés práctico, en particular para los países que disponen de pocos juristas internacionales especializados. Los textos y comentarios de la Comisión deben ser al propio tiempo documentos fácilmente accesibles a los que practican el derecho, en particular a los jurisconsultos al servicio de los Estados y de las organizaciones internacionales. En consecuencia, el proyecto de artículos que se examina estaría incompleto si no contuviera, aproximadamente en el lugar atribuido al artículo 29 en el plan de conjunto, una disposición dedicada al consentimiento. Es cierto que el proyecto contiene buen número de indicaciones prácticas para los jurisconsultos que deseen estudiar la cuestión de la atribución, apreciar la índole del hecho, determinar si una consulta es una obligación de resultado o de medio, o sea seguir el procedimiento que todo jurista competente debe imponerse para delimitar un problema jurídico. Desde un punto de vista puramente práctico, el proyecto debe, pues, comprender una disposición sobre el consentimiento, incluso si para ello es necesario apartarse ligeramente de la estricta lógica.

24. Además, afirmar que una obligación internacional puede, si no es de carácter imperativo, ser modificada por la voluntad de las partes, es una cosa. Pero otra cosa muy distinta es dejar creer que la cuestión del consentimiento puede ofrecer una escapatoria para evitar las consecuencias normales de la responsabilidad, porque ello expone a producir el resultado que teme el Sr. Njenga, o sea favorecer la propensión a asimilar cualquier manifestación a un consentimiento. Ya se ha insistido en que importa precisar que el consentimiento debe expresarse antes de haberse perpetrado los hechos de que se trate. En tales condiciones, difícilmente puede prevenir el proyecto las tentativas de un Estado infractor para justificar su acción invocando el consentimiento del otro Estado. En el caso presente no es posible regular eficazmente la cuestión de la prueba de la existencia de una obligación ni establecer una regla determinante que pueda, en circunstancias particulares, dar un consentimiento. En determinadas situaciones, las circunstancias del asunto y la práctica del Estado tenderán a establecer la verosimilitud del consentimiento tácito, pero no ocurrirá así en otros muchos casos. En el ejemplo citado por el Sr. Njenga, es decir, la persecución de un ladrón de ganado más allá de las fronteras internacionales, sólo se establecerá el consentimiento en virtud de una prueba evidente ofrecida por la práctica de los Estados interesados y los arreglos existentes entre ellos, pero no puede deducirse de ninguna regla general de derecho.

25. Además, el texto del proyecto de artículo no puede en modo alguno permitir conjurar las dificultades relacionadas con la doctrina del reconocimiento. Se considera en general que es un derecho del Estado soberano reconocer a los otros Estados o gobiernos, y un gran número de las dificultades suscitadas por los asuntos del tipo del mencionado por el Sr. Njenga (1538.ª sesión) resultan del uso de esa institución del reconocimiento. Sin embargo, la Comisión podría precisar sin ambigüedad en el comentario que, cuando habla de consentimiento, se refiere a algo que ha precedido a la perpetración de los hechos y no a una renuncia, ni a una absolución, ni a ninguna otra clase de concesión arrancada después del acontecimiento.

26. El artículo debe concebirse no desde el punto de vista del Estado lesionado, sino desde el punto de vista de las obligaciones del Estado autor del hecho. Por supuesto, el Sr. Ago no ha intentado desplazar deliberadamente el blanco, pero el énfasis dado al consentimiento del Estado lesionado, más que al hecho del Estado, ofrece la posibilidad de modificar el sentido inicial del artículo. Si el Estado ha sido efectivamente lesionado, difícilmente puede ser su consentimiento una excusa satisfactoria. Es seguro que se debe precisar que no hay perjuicio en presencia de un consentimiento válidamente obtenido. Sin embargo, no es necesario emplear una expresión tal como «consentimiento válido» puesto que se debe suponer *a priori* que el proyecto se aplica a situaciones legítimas. Conforme a la intención del Sr. Ago, el proyecto de artículo puede presentarse no como un texto que ofrezca a los Estados una posibilidad de dejar a salvo su responsabilidad, sino como un texto que, por lo menos en cierto grado, cierre el camino a la denegación de responsabilidad.

27. Por consiguiente, el Sr. Quentin-Baxter preferiría que la referencia a una regla imperativa de derecho internacional se colocara al principio del texto y que el artículo comenzara con las palabras «sin perjuicio de ninguna norma imperativa de derecho internacional...». Esta fórmula permitiría afirmar desde un principio que no se trata de incitar a eludir las consecuencias normales de la violación de una obligación internacional, sino de trazar los límites de toda posibilidad legítima de sustraerse a esas obligaciones.

28. Un aspecto fundamental del derecho internacional actual es que muchas obligaciones internacionales, en particular en las esferas que tienen una importancia primordial para las relaciones internacionales, no son solamente bilaterales. Hay que comprender que, al pasar a ser Miembro de las Naciones Unidas o de organizaciones regionales o de otra índole, los Estados se imponen determinadas normas de conducta. Se podría, pues, desvanecer los temores de quien se preocupe por el efecto eventual del consentimiento indicando en el proyecto que los hechos son ilícitos hasta que se ha obtenido el consentimiento necesario de todas las partes acreedoras de la obligación. Es seguro que los artículos sólo conciernen a la responsabilidad de los Estados y no a la de otros sujetos de derecho internacional. Sin embargo, el proyecto no se limita exclusivamente a la responsabilidad de los Estados respecto de los otros Estados. En teoría por lo menos, el artículo 29 se refiere al consentimiento de todo sujeto de derecho internacional que es acreedor de una

obligación que pesa sobre un Estado. El artículo podría, pues, disponer que la obligación de un Estado continúa existiendo en tanto que no ha cesado en virtud del consentimiento de todos los Estados y de otras entidades respecto de los cuales el Estado es deudor de la obligación.

29. Por último, el Sr. Quentin-Baxter considera que la finalidad que el Sr. Ago persigue en el proyecto de artículo 29 es situar el consentimiento en cierto marco bien delimitado, y no hacer de él una excepción general. Ese artículo será una pieza esencial del dispositivo encaminado a asegurar la integridad de los propios Estados.

30. El Sr. JAGOTA dice que la noción de consentimiento es un aspecto primordial de la igualdad soberana de los Estados. Es también una noción muy importante en derecho internacional, porque los tratados que establecen derechos y obligaciones se conciertan por consentimiento mutuo. En realidad, la Corte Internacional de Justicia no puede tener ninguna competencia cuando no haya consentimiento. A los efectos del proyecto de artículos, el problema esencial consiste ahora en determinar si el consentimiento debe servir de base para transformar un acto ilícito en acto lícito. Como lo demuestran los ejemplos que el Sr. Ago cita en su informe, la cuestión es delicada, porque las controversias se refieren casi siempre a la cuestión de saber si se ha dado efectivamente el consentimiento y, en caso afirmativo, al modo en que se ha dado éste. Por consiguiente, si se quiere considerar que el artículo 29 introduce una excepción, debe redactarse en términos muy precisos, a fin de asegurar una interpretación restrictiva de esta excepción.

31. En el poco tiempo de que disponía, el Sr. Jagota no ha podido encontrar ninguna prueba directa que establezca que se admite el consentimiento como una causa de exclusión de la responsabilidad de los Estados, pero la razón de esta falta de pruebas podría explicarse por el hecho de que no se ha examinado la cuestión de la responsabilidad de los Estados conforme a la óptica adoptada por la Comisión, es decir, no en los diferentes aspectos de las reglas primarias generadoras de responsabilidad, sino bajo el ángulo de reglas generales conforme a las cuales queda comprometida la responsabilidad por un acto internacionalmente ilícito. En el volumen 8 del *Digest of International Law*<sup>5</sup> se menciona la responsabilidad del Estado por el perjuicio causado a extranjeros y la cuestión conexa de la protección diplomática y de las reclamaciones internacionales. Se examina en él la doctrina pertinente, pero no se menciona el consentimiento como circunstancia que constituya una excepción. Sin embargo, en un capítulo consagrado a los medios de defensa se examina indirectamente el consentimiento bajo el ángulo de la noción de renuncia. El efecto de la renuncia se examina en el contexto de varias situaciones diferentes y resulta que la renuncia posterior al daño causado a un extranjero puede ser utilizada como medio de defensa por el Estado demandado en el plano de la responsabilidad. La Comisión, que se sitúa en el contexto más amplio de la responsabilidad de los Estados en su conjunto, debe pues velar de cerca por que toda regla

general sobre el consentimiento se redacte de un modo preciso y no pueda prestarse a abusos.

32. La tesis del Sr. Verosta es que el consentimiento, si éste se expresa de un modo libre y válido, equivale a un acuerdo entre las partes. La cuestión que se ha de examinar consiste en saber si el consentimiento, en el sentido del artículo 29, debe limitarse al consentimiento que constituye un acuerdo y que es aplicable *per se* al derecho internacional, en cuyo caso se plantearía la cuestión de saber si es necesario prever una excepción. Sin embargo, si se quiere dar al consentimiento un sentido más amplio, que se extienda al consentimiento unilateral, el campo de aplicación del concepto quedará así ampliado. Tampoco se ha de olvidar que si el consentimiento se entiende respecto de un acuerdo, puede abarcar una invitación hecha a un Estado para que intervenga en los asuntos de otro Estado y recurra a la fuerza armada. Por consiguiente, es indispensable expresar claramente la significación precisa del término «consentimiento».

33. Además, se ha de establecer una distinción entre consentimiento y renuncia. El comentario deberá indicar que el consentimiento dado después de la comisión del acto constituye en realidad una renuncia. El consentimiento excluiría la ilicitud del acto, mientras que la renuncia constituiría simplemente una circunstancia atenuante.

34. El Sr. Jagota está de acuerdo con las propuestas hechas por el Sr. Quentin-Baxter en la sesión en curso y por el Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.291). Sin embargo, quizá el Comité de Redacción desee ver si conviene mantener la fórmula «si consta que», empleada por el Sr. Tsuruoka. Si se utiliza esa redacción en el artículo 29, también deberá utilizarse en todos los artículos relativos a las excepciones, que de reglas de fondo pasarán a ser entonces reglas de prueba.

*Se levanta la sesión a las 18.10 horas.*

## 1541.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 29 de mayo de 1979, a las 11.45 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

**Elección para cubrir vacantes imprevistas en la Comisión (artículo 11 del Estatuto) (A/CN.4/317 y Add.1 y Add.1/Corr.1 y Add.2)**

[Tema 1 del programa]

1. El PRESIDENTE anuncia que la Comisión, reunida en sesión privada, ha elegido al Sr. Jens Evensen, de

<sup>5</sup> M.M. Whiteman, *Digest of International Law*, Washington (D.C.), U.S. Government Printing Office, 1967.

Noruega, al Sr. Boutros Boutros Ghali, de Egipto, y al Sr. Julio Barboza, de la Argentina, para llenar las vacantes producidas después de la elección, el 31 de octubre de 1978, del Sr. Roberto Ago, del Sr. Abdullah El-Erian y del Sr. José Sette Câmara para desempeñar las funciones de magistrados de la Corte Internacional de Justicia.

2. Se enviarán inmediatamente telegramas a los tres nuevos miembros de la Comisión para invitarles a participar en sus trabajos.

*Se levanta la sesión a las 11.50 horas.*

## 1542.ª SESIÓN

*Miércoles 30 de mayo de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

### **Responsabilidad de los Estados (continuación\*)** (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292) [Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación)

#### **ARTÍCULO 29 (Consentimiento del Estado lesionado)<sup>1</sup>** (continuación)

1. El Sr. PINTO observa que se ha planteado la cuestión de la exactitud de la expresión «Estado lesionado», que figura en el título del proyecto de artículo 29. Por su parte, nada tiene que criticar a esa expresión, que, a su juicio, se ha empleado en su acepción corriente —oposición a su acepción jurídica— para designar a un Estado que ha sido lesionado de hecho, pero que no puede considerarse como lesionado en derecho. En cambio, en cuanto al término «consentimiento», el Sr. Pinto opina siempre que conviene calificarlo de una manera u otra para precisar que el consentimiento debe darse expresa y libremente, y en forma lícita. Está dispuesto a aceptar que se añadan las palabras «válidamente dado», siempre que sus términos se interpreten en el sentido de abarcar todas esas cualidades; en caso contrario, habría que encontrar otra redacción.

2. El Sr. Pinto estima también que, en su forma actual, el proyecto de artículo debe interpretarse en forma restrictiva y que, además, habría que invertir el orden de sus

dos disposiciones para que la excepción precediera a la regla.

3. A propósito del proyecto de artículo 29, el Sr. Pinto ya ha planteado (1538.ª sesión) una cuestión que atañe a las relaciones entre los conceptos de ilicitud y de responsabilidad. En este mismo orden de ideas, desearía que se precisaran tres puntos, el primero de los cuales se refiere al vínculo entre el hecho ilícito y las consecuencias, o efectos, de la ilicitud. Si de conformidad con los términos del artículo 29 se da el consentimiento a un acto ilícito, ese consentimiento —y, por consiguiente, la responsabilidad— ¿es válido para todas las consecuencias originadas por el respectivo acto o sólo para las que razonablemente podía prever el Estado que, a falta de consentimiento, habría sido lesionado? Supóngase, por ejemplo, que el Estado A establezca una central nuclear en el territorio del Estado B, quedando expresamente entendido que no habrá depósitos de residuos radiactivos en el territorio de este último, y supóngase que, a continuación, un funcionario del Estado B autorice esos depósitos y que ello ocasione un perjuicio; se puede afirmar que existe un consentimiento válido en la medida en que el funcionario de que se trate sea competente en la materia, pero queda por saber si, en este caso, ese consentimiento debe aplicarse a todas las consecuencias derivadas de los depósitos.

4. En segundo lugar, si la responsabilidad desaparece, ¿sucede lo mismo con la ilicitud? Supóngase, por ejemplo, que el Estado A ocupe el Estado B y viole sus obligaciones respecto de este último y que el Estado B y todos los demás Estados interesados hayan dado su consentimiento para esa ocupación: ¿se puede afirmar, desde entonces, que el Estado A esté exento de toda responsabilidad? Suponiendo, además, que el Estado A haya obtenido beneficios de la ocupación, por ejemplo, desde el punto de vista de la seguridad de sus fronteras o de la ampliación de sus mercados, ¿no debe considerarse a ese Estado como responsable de los efectos perjudiciales que podrían resultar, para el Estado B, de la ocupación?

5. Por último, el Sr. Pinto considera que se restringiría demasiado el alcance de la excepción prevista en la segunda frase del proyecto de artículo 29 si sólo se la limitase expresamente a los casos de disconformidad con una norma imperativa del derecho internacional, y que, en consecuencia, sería conveniente ampliar un poco su ámbito de aplicación. A este respecto, señala a la atención el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales<sup>2</sup>, que prevé una responsabilidad absoluta en caso de daño causado en la superficie de la tierra. Los miembros de la Comisión podrán observar que en el párrafo 2 del artículo VI de ese Convenio, que se refiere a los casos en que se admite la exención de responsabilidad, se tiene en cuenta el derecho internacional «incluyendo, en especial, la Carta de las Naciones Unidas».

6. El Sr. SUCHARITKUL aprueba la concepción del proyecto de artículo 29, pero se pregunta si no sería conveniente definir con mayor precisión el consentimiento necesario para excluir la ilicitud de un hecho que de otro modo se calificaría de internacionalmente ilícito.

\* Reanudación de los trabajos de la 1540.ª sesión.

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1537.ª sesión, párr. 25.

<sup>2</sup> Resolución 2777 (XXVI) de la Asamblea General, anexo.

Estima, como el Sr. Jagota, que el consentimiento del Estado es la base tanto de la competencia jurisdiccional de los organismos internacionales como de los acuerdos bilaterales o multilaterales entre Estados. A su juicio, toda obligación internacional procede, directa o indirectamente, del consentimiento del Estado, y las normas del derecho internacional se basan esencialmente en el concepto del consentimiento del Estado.

7. En primer lugar, es menester distinguir claramente entre el consentimiento y la renuncia, que son conceptos jurídicos vinculados estrechamente. El consentimiento excluye la responsabilidad del Estado autor del hecho en la medida en que excluye la ilicitud de ese hecho. La renuncia, por el contrario, no excluye ni la ilicitud ni la responsabilidad: sólo manifiesta la intención del Estado lesionado de no hacer efectiva la responsabilidad entablado acciones para obtener indemnización.

8. A continuación, el Sr. Sucharitkul considera, como el Sr. Tsuruoka (1540.<sup>a</sup> sesión), que hay que precisar las condiciones de validez del consentimiento. A este respecto, le parece que tiene una importancia fundamental el momento en que se expresa el consentimiento. Ahora bien, no siempre es fácil determinar en forma precisa ese momento, y puede haber dudas respecto de la anterioridad o la simultaneidad del consentimiento. Así, cuando Tailandia dio su consentimiento para el paso de las tropas japonesas a través de su territorio durante la segunda guerra mundial, las tropas japonesas ya habían desembarcado en el sur del país. Sin embargo, después de la guerra, ninguno de los gobiernos posteriores de Tailandia invocó esa circunstancia para hacer valer la nulidad del consentimiento.

9. También tienen una gran importancia el alcance y la duración del consentimiento. Por ejemplo, si un Estado consiente en que aviones comerciales de otro Estado sobrevuelen su territorio, es poco probable que ese consentimiento abarque igualmente el transporte aéreo de tropas o de material militar. Respecto del consentimiento de un Estado para que se estacionen tropas extranjeras en su territorio, la duración de ese consentimiento es muy importante, pues determina la duración del estacionamiento lícito. En el caso de Indonesia, el Gobierno neerlandés consintió en el estacionamiento de tropas extranjeras en el territorio indonesio. Cuando Indonesia pasó a ser independiente, fue necesario que diera su consentimiento, pues no se podía presumir que el Estado sucesor continuara permitiendo la presencia de tropas extranjeras autorizadas por el Estado predecesor.

10. Por último, en cuanto a las normas de *jus cogens* que es imposible derogar por consentimiento mutuo, el Sr. Sucharitkul estima, como el Sr. Pinto, que no se plantea ninguna dificultad. Pero se pregunta si no existen otras normas fundamentales de derecho internacional que tampoco se puedan derogar, incluso con el consentimiento del otro Estado. Se pregunta, por ejemplo, si determinadas resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas no originan, para todos los Estados Miembros, obligaciones cuya violación constituye un hecho internacionalmente ilícito.

11. El Sr. SCHWEBEL dice que, como subraya el Sr. Ago en los párrafos 57 y 74 de su informe (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), el hecho de que un Estado

consienta el comportamiento de otro Estado, que de lo contrario constituiría una violación de una obligación internacional del segundo para con el primero, lleva a la formación de un acuerdo encaminado a anular o suspender la obligación. Sin embargo, sólo el consentimiento dado por un sujeto de derecho internacional puede producir este efecto; por esta razón el consentimiento dado en una cláusula Calvo de un contrato entre un extranjero y un Estado no tiene por efecto privar al Estado de donde es nacional el extranjero de su derecho a concederle su protección diplomática.

12. Un elemento esencial de la tesis del Sr. Ago es la restricción según la cual cuando una norma de derecho internacional no admite excepción y no puede modificarse por vía de acuerdo entre las partes, el consentimiento del Estado lesionado no puede ni anular ni suspender la obligación. De ahí el dilema que Sir Francis Vallat ha señalado en la 1538.<sup>a</sup> sesión: si se admite que la norma suprema de *jus cogens* es la norma enunciada en el párrafo 4 del artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas y que esta norma, que depende del *jus cogens*, no puede quedar sin efecto, ¿cómo puede explicarse el ejemplo dado en el informe del Sr. Ago, a saber, el de la excepción consensual a la norma que prohíbe la entrada de tropas extranjeras en el territorio de un Estado? A juicio del Sr. Schwebel la respuesta podría ser la siguiente: si las fuerzas extranjeras penetran en el territorio de un Estado con el consentimiento de éste, lo hacen para el mantenimiento, o al menos el respeto, de la integridad territorial o de la independencia política del Estado que ha consentido. Normalmente, si no siempre, debería ser éste el caso. Por consiguiente, si ese consentimiento era auténtico y autorizado, no habría dificultades, a menos que el consentimiento no violase otras normas válidas de derecho internacional, normas que quizá no son reconocidas como principios fundamentales de *jus cogens* pero que tienen no obstante un estatuto en derecho internacional.

13. Volviendo al ejemplo citado por el Sr. Verosta (1540.<sup>a</sup> sesión) de la entrada de las tropas rusas en Hungría en 1849, de conformidad con el derecho internacional de la época, esta entrada estaba más justificada que la entrada de tropas en Hungría unos cien años más tarde, puesto que la potencia soberana, Austria-Hungría, había dado su consentimiento. No obstante, los húngaros no habían dado el suyo y, para los Estados Unidos de América, los jefes de la revolución de la época fueron unos héroes. El término «autodeterminación» no era corriente en aquella época, pero el principio sí existía.

14. Uno de los problemas más delicados del derecho internacional actual y de las relaciones internacionales contemporáneas consiste en conciliar el derecho del gobierno de un Estado a hacer un llamamiento a tropas extranjeras y el derecho a la autodeterminación. Ello es especialmente cierto en un mundo en que algunos movimientos que pretenden combatir en favor de la autodeterminación representan de hecho fuerzas extranjeras o son sostenidos por éstas, lo que equivale a atentar contra la integridad territorial y la soberanía del Estado y el principio de la autodeterminación. No obstante, es evidente que la Comisión no puede solucionar un problema tan debatido, y, de manera general, la tesis expuesta por el

Sr. Ago en su informe, y que se expresa en el proyecto de artículo 29, está justificada.

15. Se ha planteado acertadamente la cuestión de si el comportamiento al que consiente el Estado puede perjudicar a terceros Estados. Es una cuestión que hace intervenir la idea de que la responsabilidad no puede ser exclusiva. Si, por ejemplo, un Estado A pide ayuda a un Estado B para reprimir a una minoría racial perseguida, incluso si el consentimiento del Estado A excluye cualquier denuncia por agresión, no se puede descartar en ese caso la responsabilidad conjunta de los Estados A y B por el genocidio, puesto que hay violación de una norma de derecho internacional general y de una norma de *jus cogens*. Los párrafos 73 y 74 del informe del Sr. Ago dan otros ejemplos que vienen en apoyo de este principio justo de que el consentimiento de los Estados directamente interesados no debe perjudicar los derechos de terceros Estados.

16. Finalmente, respecto a la necesidad de un consentimiento real y válidamente dado, el Sr. Schwebel no cree que tenga gran interés calificar la palabra «consentimiento». Sin embargo, la forma en que el Sr. Tsuruoka intenta hacerlo le parece aceptable. Propone, no obstante, modificar ligeramente esta propuesta (1540.<sup>a</sup> sesión, párr. 4) redactándola en la forma siguiente:

«Si consta que un Estado ha prestado válida y expresamente su consentimiento a un hecho de otro Estado que, a falta de ese consentimiento, constituiría una violación de una obligación internacional del segundo Estado para con el primero, tal consentimiento excluirá la ilicitud de ese hecho. No obstante, no se dará ese efecto si la obligación de que se trate dimana de una norma imperativa de derecho internacional general.»

17. El Sr. USHAKOV sigue pensando que el problema de la responsabilidad no se plantea en el artículo 29. Sin embargo, si no hay hecho ilícito, no es, como había creído al principio, porque un Estado exime a otro Estado de una obligación para con él renunciando a su derecho de exigir la ejecución de esa obligación; es porque existe entre los dos Estados un acuerdo que deja sin efecto la norma de derecho internacional que crea la obligación. Así, si la presencia de tropas extranjeras en el territorio de un Estado no constituye un hecho ilícito, no es porque el Estado ha dado su «consentimiento», sino porque ha concertado con otro Estado un acuerdo que, por otro lado, fija generalmente de manera muy precisa las condiciones en que las tropas extranjeras quedan autorizadas a estacionar en el territorio. Este acuerdo deja sin efecto la norma de derecho internacional que impone a todo Estado la obligación de no hacer penetrar sus tropas en el territorio de otro Estado. Al no existir ya la obligación, la presencia de las tropas extranjeras en el territorio del Estado no es ilícita.

18. Por todo ello, el problema que se plantea en el artículo 29 no es el de la responsabilidad, sino el de hacer una excepción a una obligación de derecho internacional general por un acuerdo entre dos o varios Estados. El Sr. Ushakov estima que es ése un problema muy complejo que sería inútil querer tratar en un solo artículo. En efecto, es imposible dejar sin efecto ciertas obligaciones de derecho internacional, no sólo cuando se trata de

obligaciones derivadas de normas de *jus cogens*, sino también, por ejemplo, cuando se trata de obligaciones derivadas de un tratado multilateral restringido, pues, en este caso, la obligación vincula a todas las partes en el tratado y, según el artículo 20 de la Convención de Viena<sup>3</sup>, sólo es posible una excepción con el acuerdo de todas las partes. La cuestión se plantea también en el caso de algunos tratados bilaterales y de ciertas normas consuetudinarias de derecho internacional. El verdadero problema es, pues, el de la validez de una excepción, por vía de acuerdo, a una obligación de derecho internacional.

19. El Sr. VEROSTA propone que se sustituya el título del artículo 29 por este otro: «*Volenti non fit injuria*».

20. Respecto a la formulación del artículo, apoya el texto presentado por el Sr. Tsuruoka, pero propone que se añada, después de la primera frase, la frase siguiente: «El consentimiento así otorgado no debe violar los derechos de terceros Estados sin su consentimiento.»

21. El Sr. SCHWEBEL puede admitir que la cuestión que corresponde tratar a la Comisión es esencialmente la del acuerdo entre los Estados directamente interesados. No obstante, tiene la impresión de que el Sr. Ago ha adoptado el punto de vista justo al redactar un artículo en el que no se trata de acuerdo sino de consentimiento y que ese artículo tiene su lugar en la codificación del derecho de responsabilidad de los Estados.

22. Además, en ese contexto, la palabra «consentimiento» es más adecuada que la palabra «acuerdo» pues, en algunos casos, lo que está en causa se parece más a ciertos contratos unilaterales en virtud de los cuales, en derecho interno, hay un intercambio de un acto cumplido por una promesa, y no un intercambio de una promesa por un acto cumplido. Por ejemplo, si los aduaneros del Estado A solicitan y obtienen de sus colegas del Estado B la autorización de franquear la frontera para detener a una persona que se sospecha está implicada en el tráfico de drogas, el acto consiste en la apertura de la barrera aduanera por los aduaneros del Estado B, mientras que la promesa consiste en el compromiso que contraen los aduaneros del Estado A de salir del territorio del Estado B después de haber penetrado en él. Esta observación viene a unirse a la del Sr. Ushakov, a saber, que la autorización de penetrar en el territorio de un Estado extranjero debe ser específica y limitada. Se podrían citar otros varios ejemplos, algunos de los cuales se refieren a la cuestión más delicada de la penetración de fuerzas armadas extranjeras en el territorio de un Estado. Así, hace algunos años, las autoridades de un Estado solicitaron y tuvieron ayuda de otro Estado para devolver el poder a su presidente, que había sido víctima de un golpe de Estado cometido por un grupo de simples suboficiales. En ese caso, se puede dudar de la existencia de un acuerdo escrito enunciando los derechos y obligaciones de cada uno de los dos Estados interesados; se podría más bien pensar en una especie de contrato unilateral. Por ello, a juicio del Sr. Schwebel, la naturaleza del consentimiento debe ser definida en términos más generales. El consentimiento debe darse expresamente, pero no es siempre indispensable que se dé por escrito; y no es cierto que

<sup>3</sup> Véase 1533.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

deba necesariamente consistir en el intercambio de una promesa por otra promesa.

23. El Sr. Schwebel creyó comprender que, para el Sr. Ushakov, podría hacerse una excepción, por vía de acuerdo, a normas imperativas del derecho internacional. Ahora bien, él mismo parte del principio de que tal norma no autoriza por definición ninguna excepción. Desearía, pues, tener precisiones sobre ese punto.

24. Finalmente, el Sr. Schwebel indica que había previsto mencionar los terceros Estados en la redacción que ha sugerido para el proyecto de artículo 29 pero que en definitiva renunció a ello dado que la enmienda del Sr. Tsuruoka hace referencia a una «violación de una obligación internacional del segundo Estado para con el primero», de donde se deduce evidentemente que los derechos de los terceros Estados no quedan lesionados. Sin embargo, sería quizá de desear una redacción un poco más explícita.

25. El Sr. THIAM se pregunta si es necesario precisar, en el texto del artículo 29, que el consentimiento debe ser válido o válidamente expresado, pues le parece que ello es evidente. Le parece imposible definir todas las condiciones y circunstancias en que un consentimiento puede expresarse. La validez del consentimiento es, a su juicio, una cuestión de hecho que corresponde a la apreciación de los jueces.

26. El Sr. Thiam comprende muy bien la distinción hecha por el Sr. Ago, en el párrafo 72 de su informe, entre el consentimiento anterior —que es el único consentimiento válido— y el consentimiento posterior —que no es de hecho más que una renuncia al derecho de poner en práctica la responsabilidad que se deriva del hecho ilícito—, pero no ve muy bien cómo puede haber un consentimiento concomitante.

27. El Sr. JAGOTA dice que no está de acuerdo con el parecer del Sr. Thiam, según el cual sería inútil calificar el término «consentimiento» con un adjetivo. Considera, por su parte, que sería útil en honor de los gobiernos, los asesores jurídicos y los tribunales aclarar los elementos del consentimiento requerido para la aplicación del artículo 29, pues ello contribuiría a asegurar una interpretación restrictiva del concepto de consentimiento en los casos especiales y, lo que es más, no podría más que facilitar el examen del texto del artículo por la Sexta Comisión.

28. El Sr. Jagota propone, pues, una nueva formulación del artículo 29 (A/CN.4/L.292), que consiste en un texto modificado en el que se incorporan las propuestas hechas anteriormente por el Sr. Tsuruoka (1540.<sup>a</sup> sesión, párr. 4) y por el Sr. Verosta (párr. 20 *supra*):

#### *«Consentimiento del Estado*

»El consentimiento prestado válida y expresamente por un Estado antes de la comisión por otro Estado de un hecho que, de no mediar ese consentimiento, constituiría una violación de una obligación internacional del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de ese hecho. El consentimiento así prestado no deberá vulnerar los derechos de un tercer Estado sin el acuerdo de este último. Tampoco se dará tal efecto si la obligación de que se trate dimana de una norma imperativa de derecho internacional general.»

29. De este modo, ha seguido dentro de los límites del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, dedicado exclusivamente a la responsabilidad del Estado por el hecho internacionalmente ilícito. La disposición propuesta no es, pues, una norma de orden general que se extendería a la responsabilidad del Estado por los hechos que, sin ser ilícitos, son causa de daño, lo que constituye un tema separado que la Comisión no abordará más que tras haber terminado el examen del tema en estudio. Por el momento no es posible entrar en cuestiones como la de la responsabilidad absoluta, de la responsabilidad fundada en la falta o de la forma de pago de la reparación.

30. Igualmente, es de gran importancia que el comentario del artículo subraya que el consentimiento prestado por un Estado *después* de la comisión del hecho internacionalmente ilícito por otro Estado equivale a una *renuncia* al ejercicio de sus derechos o recursos. La Comisión podrá siempre decidir, en una etapa posterior, si es necesario dedicar un artículo separado a la renuncia, pero es absolutamente necesario establecer en el comentario una distinción entre el consentimiento y la renuncia. La renuncia afecta únicamente al ejercicio de los derechos o de los recursos, dejando subsistir la ilicitud del acto. Es, pues, un concepto que no cubre el texto del proyecto de artículo 29.

31. El comentario debería indicar después que la expresión «consentimiento prestado válida y expresamente» significa que al prestar su consentimiento el Estado no estaba sujeto a coacción, que el consentimiento no estaba viciado por error, dolo, corrupción ni por otra causa, que el consentimiento había sido prestado por las autoridades del Estado competentes para dar ese consentimiento a los efectos del derecho internacional, que el consentimiento será interpretado restrictivamente en lo que se refiere a su alcance y que no había prohibiciones constitucionales ni internacionales (conocidas) a que se prestase ese consentimiento.

32. El Sr. SCHWEBEL dice que la respuesta a la pregunta de por qué un proyecto de instrumento sobre la responsabilidad de los Estados debería contener un artículo como el artículo 29, que no enuncia una norma de la responsabilidad de los Estados, es sin duda alguna que el artículo prevé una excepción mayor a la aplicación del principio de la responsabilidad de los Estados y que por lo tanto es una disposición que tiene totalmente su lugar en el proyecto.

33. El Sr. Schwebel se adhiere plenamente a las propuestas del Sr. Jagota, con excepción quizá de la referencia a las prohibiciones constitucionales referentes al consentimiento. Si debiera introducirse una mención de este tipo en el comentario, juzgaría preferible, por analogía con la Convención de Viena, hablar de prohibiciones constitucionales «notorias».

34. El Sr. USHAKOV, refiriéndose al comienzo del texto del proyecto de artículo 29: «El consentimiento prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho...», se pregunta qué hecho tenía presente el Sr. Ago. Cuando un Estado entrega a los pescadores nacionales de otro Estado autorización para pescar en su mar territorial, cabe preguntarse si se puede considerar que da su consentimiento a la comisión de un cierto hecho. Los acuerdos de este tipo, como el que existe entre



la Unión Soviética y el Japón, prevén a veces que la validez de los permisos de pesca se limita a ciertas estaciones o a ciertas clases de pesca. Para el Sr. Ushakov es muy dudoso que esos acuerdos supongan el consentimiento a la comisión de un hecho; en todo caso, son acuerdos de delegación. Cualquier Estado, en el ejercicio de su soberanía sobre su mar territorial, puede celebrar con otro Estado un acuerdo por el que autorice a algunos nacionales de ese Estado a pescar en sus aguas territoriales. Cuando se celebra tal acuerdo, no se puede hablar de un hecho que podría ser ilícito. En efecto, la obligación de no pescar ya no existe y existe por el contrario un derecho a practicar la pesca. No se ha dado, pues, ningún consentimiento a la comisión de un hecho que puede ser considerado como ilícito.

35. El Sr. TABIBI dice que la propuesta del Sr. Jagota es muy oportuna, pues contribuye a disipar algunas dudas que suscita en particular el concepto de consentimiento prestado válidamente. Sin embargo, la disposición según la cual el consentimiento debe darse antes de que el hecho se cometa corre el riesgo —pese a constituir una cláusula de salvaguardia muy útil— de plantear algunas dificultades: en ciertos casos, en efecto, será muy difícil obtener un consentimiento previo. En la era atómica, la seguridad de las naciones puede exigir que el consentimiento sea dado unas fracciones de segundo solamente antes de que sea cumplido el hecho. Quizá el Sr. Jagota desee reflexionar más adelante sobre ese punto.

36. El Sr. RIPHAGEN señala que la Comisión se ocupa de tres tipos de situaciones. La primera se caracteriza por la existencia de un acuerdo oral, incluso escrito, entre el Estado A y el Estado B, acuerdo que suspende la obligación del primero para con el segundo o que pone fin a esa obligación. El derecho de los tratados considera esa situación. La segunda situación es aquella en que el Estado B, llamado Estado víctima, tiene un comportamiento tal que puede excluir la responsabilidad del Estado A, llamado Estado culpable. En este caso se aplica el principio *volenti non fit injuria* y el comportamiento, que equivale a un consentimiento, puede ser a veces puramente unilateral. La tercera situación implica la renuncia del Estado B al derecho de demandar al Estado A, aunque esa demanda equivaliera a represalias. En estas tres situaciones, el Estado B renuncia a algunos de sus derechos respecto al Estado A, pero se plantea la cuestión de determinar a qué derechos es posible renunciar. Evidentemente, el Estado B no puede renunciar más que a sus propios derechos, nunca a los de un tercer Estado. Es cierto que en el caso en que hay una violación de una norma imperativa del derecho internacional, es imposible renunciar a ciertos derechos, incluso por vía convencional, y con mayor razón, por simple consentimiento. En otros casos, no obstante, un Estado tiene la facultad de renunciar, por ejemplo, a un derecho de reparación pecuniaria, y en general —pero no siempre—, un Estado puede, por supuesto, renunciar a su derecho de aplicar una «sanción», en el sentido restrictivo que el Sr. Ago da a este término.

37. Evidentemente, las dificultades con que tropieza la Comisión se deben a los diferentes tipos de situaciones y a las diferentes consecuencias de los hechos ilícitos que deben preverse en el contexto del artículo 29. A ese

respecto, el Sr. Riphagen se pregunta si la propuesta del Sr. Verosta, que el Sr. Jagota ha incorporado en la suya, resuelve verdaderamente la dificultad. Cabe preguntarse por qué el consentimiento del Estado B, dado en violación del derecho del Estado C para con el Estado B, no anularía la responsabilidad del Estado A con respecto al Estado B. El consentimiento del Estado B a la entrada de fuerzas armadas en su territorio puede perjudicar los derechos del Estado C, pero falta saber si dará lugar con todo a la responsabilidad del Estado A que envía fuerzas armadas al territorio del Estado B. A juicio del Sr. Riphagen, la respuesta es seguramente negativa. Tal consentimiento dará lugar a la responsabilidad del Estado A para con el Estado B y probablemente a la del Estado B para con el Estado C, en virtud de la norma relativa a la ayuda o asistencia de un Estado a otro Estado enunciada en el artículo 27 del proyecto<sup>4</sup>. Sin embargo, por el momento el Sr. Riphagen no ve por qué el consentimiento del Estado B a la entrada en su territorio de fuerzas armadas del Estado A comprometería la responsabilidad del Estado A para con el Estado B. El Estado A tiene el consentimiento del Estado B, incluso si ese consentimiento viola los derechos de un tercer Estado.

38. El Sr. JAGOTA, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Schwebel, dice que sería quizá preferible hablar de prohibiciones constitucionales «conocidas», más que de prohibiciones constitucionales «notorias». Sin duda alguna, estaría dispuesto a añadir la palabra «conocidas» en el texto que propone se añada en el comentario, pero esa palabra podría entonces interpretarse como si calificase también las «prohibiciones internacionales», respecto a las cuales no es necesario hacer una distinción entre las prohibiciones «notorias» y otro tipo de prohibiciones. No obstante, este punto se podría fácilmente aclarar en el comentario.

39. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Tabibi, el principio fundamental es que el consentimiento debe darse antes de la comisión del acto, y cuando es importante actuar con rapidez el consentimiento puede pedirse y obtenerse en los segundos que preceden al acto a través del «teléfono rojo» o algún otro medio de comunicación rápido. Al plantear la norma del artículo 29, es indispensable precisar que el consentimiento obtenido después de la comisión del acto constituye simplemente una renuncia y que la ilicitud de un acto no se puede excluir más que con el consentimiento previo.

40. Finalmente, los temores expresados por el Sr. Riphagen podrían disiparse con una disposición según la cual el consentimiento prestado válida y expresamente no puede perjudicar los derechos de un tercer Estado sin el acuerdo de este último, de modo que la ilicitud de un hecho quedaría entonces anulada mediante el acuerdo de las partes *inter se*. La cuestión de determinar si el consentimiento puede darse aun cuando afecte los derechos o las obligaciones de un tercer Estado se trataría en el comentario, a propósito de la validez del consentimiento.

41. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, declara que el capítulo V, titulado «Circunstancias que excluyen la ilicitud», es necesario en el proyecto.

<sup>4</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.



En sus consideraciones preliminares (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párrs. 48 a 55), el Sr. Ago ha demostrado esa necesidad, pero el debate dedicado al primer artículo de ese capítulo, el artículo 29, hace temer que se trate de una caja de Pandora. Al abordar la cuestión de las circunstancias que excluyen la ilicitud, la Comisión corre el riesgo de tener que pronunciarse por primera vez sobre ciertos aspectos del derecho internacional general, ya que no ha tenido todavía la ocasión de examinar específicamente esas circunstancias particulares. En varios de sus informes relativos a anteriores periodos de sesiones, la Comisión hizo ya alusión a diversas circunstancias particulares que se proponía estudiar. Ahora se encuentra confrontada a cuestiones previas que corren el riesgo de complicar considerablemente la preparación de los artículos del capítulo V.

42. El Sr. Šahović estima que, para superar esas dificultades, convendría quizá redactar un artículo que, situado al comienzo del capítulo V, precisara en qué perspectiva se considerarían las circunstancias que excluyen la ilicitud. Como la Comisión tropieza con serias dificultades y debe terminar el estudio del tema de la responsabilidad de los Estados por el hecho internacionalmente ilícito dentro del plazo previsto, tal artículo sería indudablemente útil.

43. El Sr. VEROSTA, refiriéndose a la enmienda que ha propuesto en la presente sesión (párr. 20) tal como ha sido incluida, en forma modificada, por el Sr. Jagota en su propuesta (párr. 28), subraya que la aplicación de la excepción de *jus cogens* no se limita a las normas enunciadas en los tratados multilaterales. Así, en materia de neutralidad nada impide que Suecia deje a las tropas alemanas pasar por su territorio. En tiempo de guerra, la situación sería diferente, pues la libertad de Suecia de disponer de su territorio queda limitada por los derechos de los beligerantes, al tener Suecia que comportarse de conformidad con las normas de la neutralidad. Durante la segunda guerra mundial, cuando Suecia dejó pasar por su territorio las tropas alemanas que iban de Noruega a Dinamarca, sin duda obtuvo el consentimiento de los aliados.

#### Organización de los trabajos (*continuación*\*)

44. El Sr. SUCHARITKUL dice que debido al retraso con el que ha llegado a Ginebra, no ha podido transmitir a tiempo información sobre la situación del informe preliminar que debía presentar en su calidad de Relator Especial sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes. Expresa la esperanza de que las sugerencias de la Mesa Ampliada relativas al examen de los temas del programa (1539.<sup>a</sup> sesión, párr. 1) no excluyen el hecho de que pueda presentar ese informe dentro de tres o cuatro semanas y que al final del período de sesiones se dediquen una o dos sesiones a ese tema.

45. El PRESIDENTE indica que la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes constituye el tema 10 del programa, y que en efecto será examinado cuando aparezca el informe. Las sugerencias de la Mesa Ampliada relativas al examen de diversas cuestiones inscritas en el programa no dan más que las

fechas aproximadas y no representan más que un cuadro general de trabajo.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1543.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 31 de mayo de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.291, A/CN.4/L.292)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

#### ARTÍCULO 29 (Consentimiento del Estado lesionado)<sup>1</sup> (*continuación*)

1. El Sr. AGO, respondiendo a las observaciones que el proyecto de artículo 29 ha suscitado, comienza poniendo de relieve que esa disposición es una de las más sencillas del proyecto y que, si bien es causa de algunos equívocos, ello no quiere decir que suscite las dificultades que el Presidente, hablando como miembro de la Comisión, ha dicho que observa. En cuanto a la sugerencia encaminada a encabezar el capítulo V con un artículo que precise cuáles son las circunstancias que excluyen la ilicitud, el Sr. Ago vacila en mostrarse de acuerdo. En todo momento, la Comisión se ha guardado de redactar artículos que no enuncien reglas sino que tengan simplemente un valor de explicación. Al parecer, el artículo previsto más bien corresponde a la ciencia jurídica que a la codificación del derecho. Por otra parte, el capítulo V se funda en bases bastante sólidas, puesto que las circunstancias que excluyen la ilicitud han sido consagradas tanto por la doctrina como por la práctica de los Estados y la jurisprudencia.

2. Algunas de las observaciones relativas al artículo 29 se refieren más especialmente al aspecto teórico de la cuestión: ¿cómo funciona una circunstancia que excluya la ilicitud? Desde este punto de vista, no procede trazar una distinción según que la circunstancia que un Estado se proponga invocar para pretender que no hay hecho ilícito sea el consentimiento del Estado lesionado, el ejercicio legítimo de una sanción, la fuerza mayor, el

\* Reanudación de los trabajos de la 1539.<sup>a</sup> sesión.

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1537.<sup>a</sup> sesión, párr. 25.

caso fortuito, la legítima defensa, o incluso el estado de necesidad. En la práctica, la situación es la siguiente: hay una regla en vigor entre dos Estados, la cual obliga a uno de ellos a realizar determinado acto o, por el contrario, a abstenerse de realizarlo. Si el Estado al que esa obligación incumbe desea no realizar el acto exigido de él o realizar el acto del que debe abstenerse, pide el consentimiento del otro Estado para obrar, en un caso determinado, de un modo no conforme a lo que su obligación exige de él. El consentimiento que se le da tiene un contenido bien preciso; sólo es válido para un caso especial. Como se da el consentimiento después de haber presentado una petición, cabe sin duda considerar, en teoría, que se ha logrado un acuerdo entre ambos Estados. Sin embargo, el Sr. Ago se niega a ir demasiado lejos en esta dirección. Insiste en que tal acuerdo sólo se refiere a la comisión o la omisión de un hecho determinado. No es un tratado cuyo efecto sea modificar reglas. En realidad, subsiste la regla de la que dimana la obligación. El Estado beneficiario de la obligación consiente no la modificación sino su no aplicación. Desde luego, puede ocurrir excepcionalmente que las reglas y obligaciones de que se trata sean tales que hayan dejado de existir una vez que se ha decidido no aplicarlas. Pero, normalmente, el Estado que pide poder obrar, en determinada circunstancia, de un modo distinto a como se lo exige una obligación, no se propone modificar la regla de la que dimana esa obligación. Se mantiene esta regla y deberá obtenerse el mismo consentimiento cada vez que el Estado al que incumbe la obligación desee obrar de un modo no conforme a lo que ésta exige de él. Así, el consentimiento se limita a hacer la obligación inoperante en un caso concreto determinado.

3. Cuando un Estado se dirige a otro Estado para modificar una regla en vigor entre ellos, lo que surge no es una cuestión de responsabilidad sino una cuestión que depende del derecho de los tratados y, más particularmente, de la modificación de las disposiciones convencionales. Ahora bien, la Comisión debe atenerse, en el marco del proyecto que se examina, a la cuestión de saber si un Estado puede dar su consentimiento para que una regla no se aplique en un caso concreto, de tal modo que el hecho cometido después de haberse dado ese consentimiento no se considere como ilícito.

4. Si el Sr. Ago ha citado en su informe casos políticamente discutidos, ha sido porque son conocidos de todos. No deseaba proponer que se resuelvan ni investigar, por ejemplo, si el consentimiento había sido real o no en un caso dado. Quería hacer observar que en todos los casos se ha examinado la cuestión de la realidad del consentimiento, pero que nunca se ha puesto en duda el principio mismo, según el cual un consentimiento válidamente dado para obrar de un modo no conforme a una obligación constituye una circunstancia que excluye la ilicitud. En la 1538.ª sesión el Sr. Ushakov ha dicho muy justamente que el Estado que da su consentimiento libera al otro de su obligación. En efecto, todo lo que hace el primer Estado es liberar al segundo Estado del cumplimiento de su obligación en el caso especial. Contrariamente a lo que podrían hacer suponer algunos ejemplos mencionados en el informe, es frecuente que un Estado dé su consentimiento a que otro Estado obre derogando una obligación internacional en un caso determinado. Si un contrabandista perseguido por un policía italiano atravie-

sa la frontera ítalo-suiza y un policía suizo deja al policía italiano perseguir al delincuente en suelo helvético, hay acuerdo entre los dos Estados en cuanto a la legitimidad de la acción cumplida en el caso concreto, pero no se trata de ninguna forma de la celebración de un tratado ni de la modificación de reglas existentes. Por su parte, e Sr. Reuter ha estimado (1538.ª sesión) que mediante un acto unilateral puede también hacerse inoperante una regla. Ahora bien, en la hipótesis prevista en el artículo 29, un Estado da su consentimiento respondiendo a la petición de otro Estado, incluso si la da en el último momento. Pero siempre hay consenso entre las partes. Además, todos los casos son diferentes y convendrá investigar, en la práctica, si la operatividad de la obligación ha quedado sólo suspendida en relación a un caso concreto o si casualmente la obligación ha dejado de existir por ese hecho.

5. Si bien es cierto que siempre hay formación de un acuerdo, como ha observado el Sr. Verosta (1540.ª sesión), sin embargo, no hay que llevar las cosas hasta un extremo y pretender que se ha creado una nueva norma y que la obligación se ha modificado. Como la obligación no se modifica, la materia depende de la responsabilidad de los Estados y no del derecho de los tratados. Por otra parte, los jueces, los Estados y los tratadistas se han manifestado siempre en este sentido. Hasta ahora, la Comisión se ha dedicado a establecer cuándo hay un hecho internacionalmente ilícito y a estudiar los dos elementos objetivos de tal hecho. Es lógico que prevea ahora las situaciones en las que falta uno de estos dos elementos. En este orden de ideas, el Sr. Francis se ha referido con razón (*ibid.*) al artículo 18 del proyecto (Condición de que la obligación internacional esté en vigor respecto del Estado)<sup>2</sup>. En el caso previsto en el proyecto de artículo 29, puede considerarse que la obligación no ha estado en vigor en el caso concreto, por faltar entonces el elemento objetivo.

6. Como ha hecho observar el Sr. Riphagen (1542.ª sesión), se trata en realidad de establecer cómo se puede consentir en la ejecución de una acción pese a la existencia de una obligación primaria que requiere una acción diferente. Una de las distinciones hechas por el Sr. Riphagen es precisamente una de las que ha hecho el Sr. Ago: un Estado puede pedir a otro Estado su consentimiento, ya para que se modifique cierta regla y la obligación que dimana de ella, ya exclusivamente para la comisión o la omisión de un acto en un caso concreto, con derogación de una obligación. En este último caso, el consentimiento no afecta a la obligación, y el único efecto que tiene es quitarle al hecho en cuestión su carácter ilícito.

7. Muchos miembros de la Comisión han insistido en la distinción entre la exclusión de la ilicitud y la exclusión de la responsabilidad. Algunos se han preguntado cuál es la línea de demarcación, o qué ocurre de la responsabilidad cuando se elimina la ilicitud. Otros han estimado que el consentimiento dado *ex post facto* puede desplegar sus efectos sobre la responsabilidad pero no sobre la ilicitud. Algunos miembros angloparlantes han insistido en la diferencia entre las nociones de «consent» y de «waiver». Han hecho observar que si se da el consentimiento antes

<sup>2</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

de la comisión del hecho, éste no puede ser ilícito, puesto que no hay violación de la obligación. Como ha puesto de relieve el Sr. Jagota (*ibid.*), no se puede concebir un consentimiento realmente concomitante. Si el Sr. Ago se ha servido de esta expresión, es porque se encuentra en la práctica de los Estados, pero en su sentido corriente más bien que en su sentido jurídico. Se aplica a las situaciones en las que parece que se da el consentimiento en el momento de la comisión del hecho. Sin embargo, es cierto que idealmente, se ha dado de antemano, y que es a esa condición que puede tener el efecto de excluir la ilicitud del hecho de que se trata. Si se da después, es indudable que la obligación es operante en el momento de la comisión del hecho, el cual es entonces ilícito. Desde luego, el Estado que sufre este hecho siempre tiene la posibilidad de no tratarlo como hecho ilícito, lo que da a entender generalmente que no hará valer sus consecuencias y no pedirá reparación. A este respecto, el Sr. Sucharitkul se ha referido (*ibid.*) al consentimiento dado por el Gobierno de Tailandia después del desembarco de las tropas japonesas en el territorio de Tailandia y a su renuncia ulterior a hacer valer las consecuencias de un hecho que había comenzado a producirse antes de que hubiera dado su consentimiento. Por su parte, el Sr. Tsuruoka se ha preguntado (1540.<sup>a</sup> sesión) si el consentimiento dado en cierto momento durante la comisión de un hecho continuo elimina el carácter ilícito de este hecho. Se impone una respuesta negativa por lo que concierne a la parte del hecho cometida antes del consentimiento, puesto que no había consentimiento en el momento en que comenzó el hecho continuo generador de responsabilidad. Esta parte del hecho es, pues, ilícita, incluso si el consentimiento ulterior puede significar que no se pedirá reparación. En resumen, la lógica obliga a decir que en caso de consentimiento posterior hay hecho internacionalmente ilícito, inclusive si hay renuncia a hacer valer las consecuencias. La línea de demarcación debe trazarse en esta dirección.

8. El Sr. Pinto se ha preguntado (1542.<sup>a</sup> sesión) si queda excluida toda posibilidad de responsabilidad cuando un Estado consiente en que se cometa un hecho que, sin su consentimiento, sería ilícito. A este respecto, el Sr. Ago hace observar que el consentimiento puede darse en circunstancias muy diversas. Puede ocurrir que un Estado consienta en que otro Estado cometa determinado hecho, pero, por ejemplo, a condición de que éste acepte indemnizar a las personas que puedan sufrir un perjuicio. En este caso, la indemnización no se deriva de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, sino por el acuerdo concertado entre ambos Estados. Puede también ocurrir que un Estado consienta una acción determinada, quitándole todo carácter de ilicitud, pero que tal acción entrañe asimismo riesgos que comprometen una responsabilidad por otras razones, a saber, por las consecuencias perjudiciales dimanadas de actividades que no están prohibidas por el derecho internacional.

9. En cuanto al término «lesionado», que el Sr. Ago ha tomado en general la precaución de colocar entre comillas, se encuentra de un modo corriente en la doctrina y la práctica de los Estados. En realidad, el Estado no es lesionado en el sentido jurídico del término. El Estado que da su consentimiento acepta no invocar su derecho

subjetivo a que el otro Estado obre conforme a una obligación. La índole jurídica del hecho de ese Estado queda modificada, puesto que deja de ser ilícito, pero subsiste el hecho material y puede entrañar una lesión material para el Estado que lo sufre. La expresión «Estado lesionado» es una expresión práctica para designar al Estado que habría tenido derecho a exigir, en virtud de una obligación internacional, que no se adoptara determinado comportamiento respecto de él. En el texto del artículo 29, el Sr. Ago ha conseguido no emplear esa expresión, pero lo ha sido más difícil evitarla en el título, que necesariamente debe ser breve. El proyecto de artículo 29 podría titularse «*Volenti non fit injuria*», como propone el Sr. Verosta (*ibid.*, párr. 19), pero se podría también hablar de consentimiento simplemente. Como los miembros de la Comisión parecen estar todos ellos de acuerdo para evitar el empleo de la expresión «Estado lesionado», el Comité de Redacción podría resolver esta cuestión.

10. Se ha examinado extensamente el problema de los límites que debe contener la regla enunciada en el proyecto de artículo 29. A juicio del Sr. Ago, se ajusta perfectamente a la línea seguida por la Comisión en la elaboración del proyecto, de prever una excepción para las reglas imperativas del derecho internacional general. Refiriéndose al ejemplo histórico de la intervención de tropas extranjeras en el Imperio austriaco citada por el Sr. Verosta en la 1540.<sup>a</sup> sesión —intervención que había tenido lugar en ocasión del estallido de movimientos insurreccionales en Hungría—, el Sr. Ago dice que, incluso en la hipótesis de una iniciativa extranjera, se podría admitir que el Gobierno de Viena había prestado su consentimiento, aunque de un modo implícito, porque esa intervención habría respondido de hecho a sus deseos. Sin embargo, si una situación similar se repitiera actualmente, una intervención de ese género sería probablemente considerada como ilícita pese a cualquier consentimiento que se hubiera prestado porque sería contraria al derecho de los pueblos a la libre determinación, que forma parte del *jus cogens*. Después de haber recordado que, conforme al apartado b del párrafo 3 del artículo 19, un crimen internacional puede resultar entre otras cosas de una violación grave de una obligación internacional, como la que prohíbe el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial, el Sr. Ago formula la hipótesis de un Estado de reciente independencia que se encontrara en una situación de debilidad tal que diera su consentimiento para el restablecimiento del régimen colonial. En ese caso, la obligación cuya aplicación pretendería negar la Potencia colonial en el caso concreto sería una obligación *jus cogens*. El consentimiento del Estado de reciente independencia no quitaría al hecho correspondiente su carácter ilícito, porque el consentimiento para la violación de una obligación de *jus cogens* es nulo.

11. Algunos miembros de la Comisión se han preguntado si no habría que introducir en la aplicación del artículo 29 otros límites que los del *jus cogens*. El Sr. Ushakov ha mencionado (1542.<sup>a</sup> sesión) el caso de los tratados multilaterales restringidos, que sólo pueden modificarse con el consentimiento de todas las partes. En relación con esto, el Sr. Ago formula dos advertencias. Por una parte, no se trata en el caso del proyecto de artículo 29 de la

modificación de los tratados y, por otra parte, hay que distinguir la ilicitud de la nulidad. Suponiendo que un tratado que prevea cierta obligación haya sido concertado entre cinco Estados y que uno de esos Estados pida a otro que consienta en que obre contrariamente a esa obligación, si ese consentimiento se da, sólo es nulo en cuanto que derogue una obligación imperativa. Pero el hecho de haberlo dado y el hecho de obrar conforme a ese consentimiento constituyen hechos internacionalmente ilícitos hacia los otros Estados partes en el acuerdo. Convendría, pues, mencionar esta situación, pero distinguiéndola del caso de *jus cogens*, puesto que, en este último caso, el consentimiento es nulo, mientras que, en el primero, la ilicitud del consentimiento y de la acción consecutiva subsiste respecto de las otras partes. Como todos los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo sobre este punto, bastará con encontrar una fórmula adecuada. Si el Sr. Jagota ha dicho en la 1540.ª sesión que no ha encontrado ejemplo concreto en el volumen 8 del *Digest of International Law*, ello obedece a que esta colección sólo concierne a la responsabilidad por daños causados a particulares. No cabe concebir que un Estado dé su consentimiento a un hecho que no lesiona su propio derecho sino el de un particular. En presencia de tales casos, pueden entablarse negociaciones entre los Estados interesados a fin de modificar la regla de que se trate.

12. En cuanto al consentimiento propiamente dicho, el Sr. Ago conviene en que debe redactarse el artículo 29 en términos estrictos, que no permitan los abusos. En efecto, la historia está llena de abusos fundados en consentimientos inexistentes. En cuanto a las reglas de la Convención de Viena<sup>3</sup> relativas a los vicios del consentimiento, es evidente que se aplican a los casos previstos en el artículo 29. El consentimiento no es válido si hay error, dolo, corrupción o violencia. Queda por saber si la Comisión debe optar por la brevedad y partir sencillamente de la idea de que, para que haya consentimiento, éste no debe estar viciado: debe haber sido «válidamente» dado. Puesto que quienes lean el artículo 29 no tendrán necesariamente presentes en su espíritu las reglas jurídicas relativas a la validez del consentimiento, la Comisión puede también preferir calificar el consentimiento en esta disposición. Esta segunda solución, que presenta también indudables ventajas, podría tomarse en consideración teniendo en cuenta las útiles propuestas presentadas por el Sr. Tsuruoka (1540.ª sesión, párr. 4) y por el Sr. Jagota (1542.ª sesión, párr. 28). De todos modos lo esencial es no presumir el consentimiento. Por el contrario, no hay que excluir de un modo absoluto la eventualidad de un consentimiento implícito, porque a veces el comportamiento de un Estado constituye la prueba de un consentimiento prestado implícitamente. En definitiva, es preciso que el consentimiento sea real, que se haya dado libremente, y que no contenga vicios. La Comisión deberá tener en cuenta estas tres consideraciones e inspirarse en las numerosas expresiones sugeridas por los miembros de la Comisión para procurar obtener un texto apropiado. Como ha hecho observar el Sr. Quentin-Baxter (1540.ª sesión), no es preciso que pueda invocarse la regla reconocida en el artículo 29 para justificar la falta de cumplimen-

to de una obligación de no cometer determinados hechos ilícitos.

13. En cuanto a las palabras «si consta», con las que comienza el texto del artículo 29 propuesto por el Sr. Tsuruoka, pueden dar a la regla enunciada el carácter de una regla de prueba más bien que de una regla de fondo. De mantenerse éstas, la Comisión se vería obligada a introducirlas en otras muchas disposiciones del proyecto, que, de no hacerse así, podrían interpretarse *a contrario* en el sentido de que no implican que consten determinados hechos.

14. Por último, en lo que respecta al lugar de la excepción de *jus cogens* en el artículo que se examina, el Sr. Ago dice que prefiere que siga al enunciado de la regla.

15. El Sr. USHAKOV dice que las explicaciones del Sr. Ago no lo han convencido plenamente. Se pregunta por qué se continúa hablando del consentimiento si en realidad se trata más bien de un acuerdo entre dos Estados. Por otra parte, el Sr. Ago ha precisado que la norma y la obligación subsisten en presencia de un acuerdo que versa sobre un caso concreto. Según el Sr. Ushakov, poco importa que el acuerdo se refiera a uno o varios casos. Que un Estado autorice a los pescadores de otro Estado a pescar en su mar territorial durante un día, un año o diez años, que ese consentimiento se dé en forma oral o escrita, con mucha anticipación o en el último momento, en todos los casos hay un acuerdo y a pesar de él subsiste la norma. En este caso, esa norma es la de la soberanía de los Estados sobre su mar territorial. Asimismo, si el jefe de una misión diplomática consiente en que los funcionarios policiales del Estado ante el cual se encuentra acreditado penetren en los locales de la misión, como excepción del artículo 22 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas<sup>4</sup>, debido a la presencia de terroristas en esa misión, la situación es la misma que si el Estado acreditante y el Estado ante el cual se encuentra acreditado ese jefe conciertan un tratado en virtud del cual se autorice a las fuerzas policiales del segundo, durante un año o por una duración indeterminada, a que penetren en los locales de la misión del primero, en el caso en que los terroristas se introdujeran allí. En uno y otro caso, subsiste la norma pertinente de la Convención de Viena.

16. En cuanto a los tratados multilaterales restringidos, el Sr. Ushakov considera que el derecho subjetivo que uno de esos tratados confiere a una parte no es distinto del derecho subjetivo de las otras partes. Los derechos y obligaciones derivados de esos tratados se comparten entre las partes. Una de ellas no puede renunciar a uno de esos derechos sin el consentimiento de las otras.

17. El Sr. FRANCIS dice que el tema de la expresión del consentimiento por un órgano del Estado sigue creándole dificultades, en especial en lo relativo al *Asunto Savarkar* (véase A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 63). Del informe sobre este asunto parece desprenderse que el tribunal de arbitraje, aunque sólo se le haya pedido que se pronunciara acerca de si Gran Bretaña debería haber devuelto Savarkar a Francia, reconoció efectivamente que había habido una irregularidad en su detención. Sin

<sup>3</sup> Véase 1533.ª sesión, nota 2.

<sup>4</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 500, pág. 162.

embargo, las autoridades francesas y británicas habían estado en contacto y el prefecto francés había sido autorizado para aplicar las medidas de vigilancia necesarias, lo que indicaba claramente que la detención de Savarkar no habría debido someterse a discusión. En todo caso, el Sr. Francis duda que una evasión de un buque británico que estaba anclado en un puerto francés y que, por tanto, se encontraba colocado bajo la jurisdicción francesa, pueda equivaler, por ejemplo, a la persecución de un contraventor por la policía de un Estado más allá de las fronteras de otro Estado, con el consentimiento de este último. Por consiguiente, se pregunta si la irregularidad observada por el tribunal se refiere a la presencia de la policía británica en el territorio francés, y si el consentimiento del gendarme francés a esa presencia y la ayuda prestada por la policía británica para detener a Savarkar no es un elemento de la irregularidad. Ello plantea inmediatamente la cuestión de determinar si el órgano de un Estado, que excede los límites estrictos de sus facultades, puede, al hacerlo, dar carácter lícito a un hecho ilícito. A la luz de estas consideraciones y dado que el tribunal observó una irregularidad en la detención, el Sr. Francis no ve relación directa entre el *Asunto Savarkar* y la cuestión que examina la Comisión.

18. El Sr. NJENGA dice que tampoco está totalmente satisfecho del proyecto de artículo en su forma actual, puesto que, a su juicio, da la posibilidad de que se cometan abusos. En particular, estima que una vez que el consentimiento se ha prestado ya no se puede hablar de un Estado lesionado. Esta observación es igualmente válida para los asuntos como el de Savarkar y aquellos en los que un Estado autoriza a las tropas de otro Estado a estacionarse en su territorio o a atravesar su territorio. El Sr. Njenga estima, pues, que el artículo debería redactarse en forma más estricta, probablemente de acuerdo al modelo de la propuesta del Sr. Jagota (A/CN.4/L.292), y propone que ambos textos se remitan al Comité de Redacción para su examen.

19. Otra solución consistiría en abordar la cuestión desde el punto de vista de las consecuencias del consentimiento de un Estado a la violación de sus derechos, más bien que del ángulo exclusivo del consentimiento. En tal caso, quizá el Comité de Redacción querrá examinar una formulación que se inspire en el siguiente texto:

«La violación de los derechos de un Estado cometida con su consentimiento no podrá ser objeto de una acción de parte de dicho Estado, salvo que la violación se refiera a una norma imperativa del derecho internacional general. Sin embargo, dicho consentimiento se considerará viciado si se ha obtenido mediante dolo, error, corrupción, coacción o violencia, y en ningún caso afectará a los derechos de los terceros Estados.»

20. El Sr. USHAKOV desea precisar una vez más su posición: no pone en duda el principio en que se funda el artículo 29, a saber, que si hay consentimiento, no hay hecho ilícito. Pero se pregunta si es necesario enunciarlo expresamente en un artículo, y, en caso afirmativo, si es posible exponer exactamente la situación en tal artículo. Expresa la esperanza de que el Comité de Redacción llegue a resolver este problema.

21. El Sr. AGO hace observar que, en el lenguaje corriente, los términos «acuerdo» y «consentimiento» son

equivalentes y se emplean, uno y otro, en dos acepciones diferentes: se puede hablar de acuerdo o de consentimiento en un sentido unilateral, cuando un sujeto da su acuerdo o su consentimiento para algo, pero también en un sentido bilateral o multilateral, para designar el consentimiento a que se llega entre dos partes. El Sr. Ago estima preferible no apartarse demasiado del lenguaje habitual y seguir hablando de «consentimiento», puesto que es el término utilizado en la doctrina y en la jurisprudencia.

22. Por otra parte, el consentimiento del Estado que excluye la ilicitud del hecho de otro Estado es, las más de las veces, un simple consentimiento, y no un acuerdo formal. Por ejemplo, si un criminal perseguido por la policía de un Estado se refugia en una embajada y el embajador permite a la policía que penetre en la embajada para detener al criminal, se puede hablar de consentimiento más bien que de un verdadero acuerdo entre dos Estados.

23. En el *Asunto Savarkar*, evocado por el Sr. Francis, el tribunal de arbitraje no ha dicho que no había existido irregularidad: ha dicho solamente que las autoridades británicas no debían restituir a Savarkar, porque un gendarme francés había consentido en su detención. Que el gendarme haya tenido razón o no al dar su consentimiento es otra cuestión.

24. El Sr. Ago comprende muy bien lo que preocupa al Sr. Njenga, pero estima que sería más peligroso guardar silencio que procurar, en un artículo bien hecho, evitar los abusos. La segunda parte de la propuesta del Sr. Njenga le ha convencido de que es posible procurar calificar el consentimiento de manera rigurosa a fin de evitar interpretaciones abusivas. Por el contrario, le parece difícil decir que las consecuencias del hecho ilícito no pueden dar lugar a actuaciones judiciales, porque el consentimiento no excluye las consecuencias del hecho ilícito, sino la ilicitud misma del hecho.

25. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 29 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>5</sup>.

#### Comité de Redacción

26. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) propone que el Comité de Redacción esté integrado por los miembros siguientes: Sres. Barbosa, Francis, Njenga, Ushakov, Quentin-Baxter, Reuter, Schwebel, Sucharitkul, Tsuruoka, Verosta y Yankov, en la inteligencia de que el Relator de la Comisión, Sr. Dadzie, es miembro de oficio del Comité,

27. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aceptar esta propuesta.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.40 horas.*

<sup>5</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1567.<sup>a</sup> sesión, párrs. 1, 6, 7 y 40 a 49.

## 1544.ª SESIÓN

*Viernes 1.º de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Yankov.*

*También presente: Sr. Ago.*

**Decimoquinta reunión del  
Seminario sobre Derecho Internacional**

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Raton, oficial jurídico superior encargado del Seminario sobre Derecho Internacional, a hacer uso de la palabra.
2. El Sr. RATON (Secretaría) indica que el Seminario de Derecho Internacional celebrará su decimoquinta reunión del 5 al 22 de junio de 1979. El Comité de Selección que se ha reunido a fines del mes de abril, ha escogido 22 candidatos, a los que habrán de agregarse dos participantes enviados por el UNITAR.
3. El Sr. Raton recuerda que en quince años el Seminario ha contado 330 participantes llegados de 102 países diferentes y que 137 de esos participantes han sido titulares de becas concedidas por diferentes gobiernos. Este año son los Gobiernos de la República Federal de Alemania, Austria, Dinamarca, Finlandia, Kuwait, los Países Bajos, Noruega y Suecia los que han concedido becas, ascendiendo el importe de sus contribuciones de 815 a 10.260 dólares. Gracias, en parte, a la generosidad del Gobierno de Noruega, que ha triplicado con creces su contribución habitual, el Seminario dispone este año de una suma de 32.000 dólares, que se ha de repartir entre una decena de candidatos.
4. El Seminario organizará, como cada año, una serie de conferencias, que correrán a cargo de Sir Francis Vallat (La Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados), el Sr. Ushakov (La cláusula de la nación más favorecida), el Sr. van Boven, Director de la División de Derechos Humanos (Los esfuerzos de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos), el Sr. Reuter (Los estupefactantes y el derecho internacional), el Sr. Pinto (El desarrollo del derecho internacional consuetudinario por medio de las conferencias de las Naciones Unidas), el Sr. Sucharitul (La cristalización de las normas relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de su propiedad), el Sr. Ferrari Bravo, Presidente de la Sexta Comisión de la Asamblea General (Los trabajos del Comité Especial de la Carta de las Naciones Unidas y del Fortalecimiento del Papel de la Organización), el Sr. Bedjaoui (Los aspectos jurídicos del nuevo orden económico internacional), el Sr. Francis (La asociación de los productores de productos básicos en el marco del nuevo orden económico) y el Sr. Njenga (La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar).

**Responsabilidad de los Estados (*continuación*)**  
(A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.291,  
A/CN.4/L.292, A/CN.4/L.293)

[Tema 2 del programa]

**PROYECTO DE ARTÍCULOS**  
**PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)**

**ARTÍCULO 29 (Consentimiento del Estado lesionado)<sup>1</sup>**  
**(conclusión)**

5. El Sr. USHAKOV propone que se sustituya el proyecto de artículo 29 por el texto siguiente (A/CN.4/L.293):

*«Licitud por consentimiento*

»El consentimiento de un Estado, válido según el derecho internacional, a un hecho determinado del otro Estado que no esté en conformidad con la obligación del segundo Estado en vigor respecto del primero excluirá la ilicitud de tal hecho si éste es conforme a dicho consentimiento.»

6. El Sr. Ushakov pone de relieve que la expresión «válido según el derecho internacional» permite eliminar todos los casos en los que el consentimiento no sería válido (consentimiento dado bajo la coacción, consentimiento para la violación de una obligación emanada de una regla de *jus cogens* o de un tratado multilateral restringido, etc.) sin enumerarlos, porque la misión actual de la Comisión no consiste en definir las condiciones de validez del consentimiento.

7. Sir Francis VALLAT se declara persuadido de que la propuesta del Sr. Ushakov, que podría contribuir considerablemente a disipar su inquietud en cuanto al proyecto de artículo 29, será examinada con la mayor atención por el Comité de Redacción.

**ARTÍCULO 30 (Ejercicio legítimo de una sanción)**

8. El PRESIDENTE invita al Sr. Ago a presentar el artículo 30 (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 99), que dice así:

*Artículo 30. — Ejercicio legítimo de una sanción*

La ilicitud internacional de un hecho que no esté en conformidad con lo que en otro caso exigiría de un Estado una obligación internacional para con otro Estado quedará excluida si ese hecho se ha realizado en ejercicio legítimo de una sanción contra ese otro Estado con motivo de un hecho internacionalmente ilícito que éste haya perpetrado.

9. El Sr. AGO dice que la segunda de las circunstancias que se han de tomar en consideración como causa eventual de exclusión de la ilicitud de un hecho del Estado es el ejercicio o la aplicación legítima de una sanción. Es decir, un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que exigiría de él una obligación internacional para con otro Estado, no es internacionalmente ilícito si constituye la aplicación contra ese otro Estado de una medida admitida por el derecho internacional a título de

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1537.ª sesión, párr. 25.

sanción por una infracción internacional cometida por este último.

10. El Sr. Ago pone de relieve que el término «sanción» no debe entenderse en un sentido excesivamente restringido ni demasiado amplio. En efecto, no hay que reducir la noción de sanción al empleo de la fuerza armada, en el contexto de un orden jurídico concebido como un orden impuesto por la coacción. Pero tampoco hay que reunir bajo el término de sanción todas las consecuencias jurídicas posibles de un hecho internacionalmente ilícito, incluido el derecho de obtener la reparación de los daños sufridos.

11. El Sr. Ago pone de relieve igualmente que el ejercicio de la sanción debe ser «legítimo». Reconoce que este adjetivo puede parecer superfluo, porque es evidente que una sanción cuyo ejercicio no sea legítimo no puede ser calificada de sanción conforme al derecho internacional. Pero le parece necesario, a fin de evitar todo abuso, que se precise en el texto mismo del artículo que, para excluir el carácter ilícito, el ejercicio de la sanción debe ser legítimo en el caso especial previsto. Con el mismo ánimo del artículo 29, ha propuesto subrayar que el consentimiento debe ser «válido» (1543.<sup>a</sup> sesión). Existe, en efecto, toda una serie de hechos internacionalmente ilícitos que, según el derecho internacional, no justifican que se recurra a sanciones, sino que dan únicamente derecho a exigir la reparación de los daños sufridos. En este caso el Estado lesionado sólo puede recurrir legítimamente a medidas de sanción cuando no ha conseguido obtener reparación.

12. Por otra parte, algunas formas de medidas, como las represalias armadas, que eran admitidas por el derecho internacional «clásico» ya no son toleradas por el derecho internacional contemporáneo, o sólo lo son dentro de límites rigurosos. Se tiende actualmente, en efecto, a reservar la decisión relativa a la aplicación de medidas que entrañan el empleo de la fuerza armada a sujetos distintos del Estado «lesionado», generalmente a una organización internacional, que puede confiar la aplicación de la sanción a un Estado miembro, el cual actúa entonces en virtud de un cometido que le ha confiado la organización, y no a título individual. El empleo de la fuerza armada por el Estado lesionado sería entonces ilícito, incluso si se tratara de una respuesta a un hecho internacionalmente ilícito.

13. Además, el ejercicio, incluso legítimo, de represalias armadas cesaría de ser una fuerza legítima de sanción si esas represalias no fueran proporcionadas al perjuicio causado por la infracción y si no respetaran las normas de las convenciones humanitarias. No obstante, sólo en la segunda parte del proyecto, cuando trate de determinar las formas, las modalidades y las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito, examinará la Comisión en qué caso debe considerarse una sanción como legítima o ilegítima.

14. En la jurisprudencia internacional entre las dos guerras, las represalias han sido consideradas como legítimas a condición de que constituyeran la reacción a un hecho internacionalmente ilícito y de que se mantuvieran dentro de ciertos límites. Así es que, en su sentencia relativa a la *Responsabilidad de Alemania por daños causados en las colonias portuguesas del África meridional (incidente de Naulilaa)*, dictada el 31 de julio de 1928, el

tribunal de arbitraje Portugal-Alemania ha declarado que un acto de represalia es «un acto de autodefensa [...] del Estado lesionado como respuesta, previa conminación infructuosa, a un acto contrario al derecho de gentes realizado por el Estado ofensor», acto que «tiene como efecto la suspensión momentánea, en las relaciones entre ambos Estados, de la observancia de una determinada norma del derecho de gentes»; que el acto de represalia «tiene como límites los usos de la humanidad y las reglas de la buena fe, aplicables en las relaciones entre Estados»; y que «sería ilegal si no tuviera como motivo un acto previo, contrario al derecho de gentes». El tribunal ha llegado a la conclusión de que «la primera condición —*sine qua non*— del derecho a ejercer represalias es la de que haya un motivo proporcionado por un acto previo, contrario al derecho de gentes»<sup>2</sup>.

15. En su decisión relativa a la *Responsabilidad de Alemania por actos cometidos con posterioridad al 31 de julio de 1914 y antes de la participación de Portugal en la guerra (asunto Cysne)*, dictada el 30 de junio de 1930, el tribunal ha estimado igualmente que «un acto contrario al derecho internacional puede justificarse, a título de represalias, si ha tenido como motivo un acto similar»<sup>3</sup>.

16. Esta posición corresponde a la que dimana de la práctica de los Estados. Las respuestas de los Estados a la pregunta:

¿Cuáles son las condiciones que deben cumplirse en el caso de que el Estado pretenda haber obrado en circunstancias que justificaban una política de represalias?

formulada por el Comité Preparatorio de la Conferencia de Codificación del Derecho Internacional (La Haya, 1930) son particularmente reveladoras a este respecto. En la «base de discusión» que ha establecido a partir de estas respuestas, el Comité Preparatorio declara:

El Estado no incurre en responsabilidad por un daño causado a un extranjero si prueba que su acto fue ejecutado en circunstancias que justificaban el ejercicio de represalias contra el Estado al que pertenecía ese extranjero<sup>4</sup>.

17. El Instituto de Derecho Internacional ya había declarado por primera vez en 1934, en su resolución relativa al *Régimen de represalias en tiempos de paz*, que «las represalias armadas están prohibidas en las mismas condiciones que recurrir a la guerra»<sup>5</sup>, iniciando así la evolución del derecho internacional en la materia. Esta evolución ha culminado 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>6</sup>, de 24 de octubre de 1970, según la cual «los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza» (primer principio).

18. Así, un Estado víctima de una violación de una obligación internacional respecto del mismo no puede ya reaccionar legítimamente empleando la fuerza armada contra el Estado autor de la violación, porque el derecho internacional prohíbe en lo sucesivo a los Estados que ejerzan ellos mismos individualmente represalias armadas

<sup>2</sup> Véase A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 86.

<sup>3</sup> *Ibid.*, párr. 87.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 88.

<sup>5</sup> Véase *Annuaire de l'Institut de Droit International*, 1934, Bruselas, t. 38, pág. 709.

<sup>6</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.



contra otros Estados y reserva este derecho a las organizaciones internacionales.

19. La prohibición de las «represalias armadas» no se extiende sin embargo a las represalias «no armadas», el recurso a las cuales sigue siendo en principio legítimo. Pero incluso cuando se trata de represalias no armadas, el derecho de aplicar medidas de sanción ya no es monopolio del Estado directamente lesionado, y la intervención progresiva de las organizaciones internacionales en esta materia es un tema que debe ser motivo de estudio. Conforme al Artículo 41 de la Carta de las Naciones Unidas, «el Consejo de Seguridad podrá decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones, y podrá instar a los Miembros de las Naciones Unidas a que apliquen dichas medidas, que podrán comprender la interrupción total o parcial de las relaciones económicas y de las comunicaciones ferroviarias, marítimas, aéreas [...], así como la ruptura de relaciones diplomáticas».

20. En el caso de sanciones económicas decididas por una instancia internacional como las Naciones Unidas, si un Estado obligado respecto de otro Estado por un tratado de comercio rompe sus relaciones económicas con ese otro Estado en aplicación de una decisión de la Organización, esa ruptura de las relaciones diplomáticas, aunque constituye la violación de un tratado concertado entre ambos Estados, no es un hecho internacionalmente ilícito, porque se ha decidido a título de sanción por un hecho internacionalmente ilícito cometido por el otro Estado. No hay, en ese caso, violación de una obligación internacional emanada de un tratado, porque la obligación ha pasado a ser inoperante en el caso especial.

21. De un modo análogo, si las Naciones Unidas imponen un embargo sobre las entregas de armas con destino a un Estado con el cual otros Estados han concertado tratados que prevén la venta de armas, esos otros Estados no cometen un hecho internacionalmente ilícito al aplicar el embargo, porque, en ese caso, la interrupción de las entregas de armas constituye una medida legítima de sanción por un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado contra el cual se dirige el embargo.

22. Por otra parte, cuando se adopta, en aplicación del Artículo 41 de la Carta, el comportamiento no conforme a la obligación anterior no es solamente lícito, es obligatorio: el Estado que no adopta ese comportamiento falta a una obligación internacional impuesta por la Carta y comete, por consiguiente, un hecho internacionalmente ilícito respecto de las Naciones Unidas y de sus Miembros.

23. Una organización internacional puede aplicar ella misma una sanción no conforme a una obligación internacional que ella misma haya contraído. Así, si la OIT suspendiera su asistencia técnica a uno de sus Estados miembros a título de sanción por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado, no cometería un hecho internacionalmente ilícito al decidir no cumplir los compromisos que ha contraído respecto de dicho Estado en materia de asistencia técnica.

24. La doctrina confirma el principio según el cual una acción ejercida a título de sanción legítima contra un Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito anterior no es ilícita. Sin embargo, cabe preguntarse si el

ejercicio legítimo de una sanción respecto de un Estado autor de un hecho internacionalmente ilícito no expone a violar los intereses de terceros Estados. El Sr. Ago estima, fundándose en la práctica y en la doctrina, que toda lesión de un derecho sustantivo de un tercer Estado es ilícita y exige una reparación.

25. El Sr. SCHWEBEL dice que en el estado actual del derecho internacional y en las condiciones de la vida internacional contemporánea, es necesario, aunque sea de lamentar, que los Estados conserven su derecho a ejercer represalias en respuesta a actos cometidos en violación de sus derechos reconocidos, con la excepción capital de las represalias armadas. Una reciente sentencia arbitral, en la que dos miembros de la Comisión tuvieron un papel importante, analiza de forma muy interesante la situación del derecho en lo que se refiere a las represalias y la principal justificación de esa acción. El Sr. Schwebel no está seguro de que la sentencia a que se refiere haya sido publicada pero espera que será señalada a la atención de los miembros de la Comisión. El hecho de que las represalias armadas sean, y muy acertadamente, excluidas del derecho internacional moderno no restringe el derecho de un Estado a tomar medidas en el ejercicio del derecho de legítima defensa, cuestión que se tiene en cuenta en el informe del Sr. Ago, que ilustra con ejemplos la distinción entre los actos de represalias y los actos de legítima defensa.

26. El Sr. Schwebel está totalmente de acuerdo con el análisis convincente del Sr. Ago y con el artículo propuesto, pero desearía tener aclaraciones sobre un punto concreto. Se pregunta cuál es la diferencia, suponiendo que la haya, desde el punto de vista de los efectos jurídicos, entre los casos en que, en virtud del Artículo 41 de la Carta, el Consejo de Seguridad pide a los Estados Miembros de las Naciones Unidas que apliquen sanciones contra un Estado determinado y los casos en los que el Consejo de Seguridad, o la Asamblea General, recomienda simplemente la aplicación de sanciones contra ese Estado. En el caso de una recomendación, los Estados Miembros no estarán obligados, en virtud del Artículo 25 o del Capítulo VII de la Carta, a aplicar las sanciones. Si tienen ciertas obligaciones para con el Estado interesado que fueran violadas por el hecho de la aplicación de esas sanciones, la licencia que les da una simple recomendación del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General —por oposición a una decisión en virtud del Artículo 41— ¿constituye una defensa jurídica suficiente? La respuesta podría ser simplemente que si se permitiera a un Estado, en virtud de un derecho unilateral de represalias o de un derecho de ejercer sanciones, hacer lo que se recomienda en una resolución de las Naciones Unidas, entonces se permitiría sin duda a los Estados que actúan juntos que aplicasen la recomendación del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General.

27. Por otro lado, el Sr. Schwebel se pregunta si hay circunstancias en las que un Estado considerado individualmente, que no esté habilitado a ejercer sanciones, tendría no obstante el derecho de hacerlo como consecuencia de una recomendación de un órgano de las Naciones Unidas o si, de hecho, esas circunstancias no existen y si un Estado no puede tomar medidas que normalmente serían ilícitas más que por una resolución



del Consejo de Seguridad que tenga carácter obligatorio. Cuando la cuestión de las sanciones contra Rhodesia se planteó por primera vez en el Consejo de Seguridad, éste aprobó una resolución que fue considerada por los Estados Unidos de América como una recomendación y por lo tanto como una resolución que no autorizaba al Presidente de los Estados Unidos a dictar un decreto por el que se impusieran sanciones contra Rhodesia. Ese decreto no se adoptó más que más tarde, cuando el Consejo de Seguridad aprobó una resolución que tenía manifiestamente un carácter obligatorio.

28. El Sr. USHAKOV aprueba el artículo 30 pero tiene reservas respecto a la expresión «ejercicio legítimo de una sanción». Es sin duda prematuro calificar de sanciones las medidas cuyo ejercicio contra el Estado autor de un hecho ilícito sea considerado como legítimo en la segunda parte del proyecto de artículos. Por otro lado, sería todavía preferible hablar del hecho de un Estado contra otro Estado más bien que de medidas. En esta perspectiva el Sr. Ushakov sugiere que se redacte el artículo en la forma siguiente:

«La comisión por un Estado, contra otro Estado autor de un hecho ilícito, de un hecho como medida que en la segunda parte del presente proyecto de artículos sea considerada legítima, excluye la ilicitud de ese hecho en el caso en que éste no estuviera conforme a la obligación en vigor del primer Estado para con el Estado autor de ese hecho ilícito».

Esta formulación permite evitar el calificar de sanciones, represalias, medidas de retorsión o medidas coactivas a los hechos cometidos por un Estado contra un Estado autor de un hecho ilícito. En el párrafo 83 de su octavo informe (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), el Sr. Ago ha precisado que la Comisión no debía situarse por el momento en el terreno de las medidas que se pueden tomar en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. Para el Sr. Ushakov, la Comisión se situaría precisamente en este terreno si mantuviese la noción de sanción en el artículo 30.

29. El Sr. YANKOV dice que, en general, se adhiere a las conclusiones que se deducen del informe, tan claro y tan bien documentado, del Sr. Ago, que sigue la línea de los informes precedentes como una contribución magistral a los trabajos de la Comisión. Más particularmente, el Sr. Yankov comparte la opinión del Sr. Ago respecto a los dos parámetros muy importantes de la reacción de los Estados, a saber, la necesidad de que la acción sea legítima y la definición de la acción misma. Sin embargo, como al Sr. Ushakov, al Sr. Yankov le inquieta un poco el empleo de la palabra «sanción», por la simple razón de que la tendencia del derecho internacional moderno es calificar de sanciones las medidas adoptadas por una organización internacional que tienen jurídicamente un carácter obligatorio para sus miembros. Es muy poco seguro que esta tendencia esté totalmente consolidada cuando se termine la redacción del proyecto del artículo y llegue el momento de aprobarlo en forma de convención. De hecho el Sr. Ago ha señalado en varias ocasiones las diferencias de concepción de las sanciones en el derecho internacional «clásico» y en el derecho internacional moderno.

30. La intención del Sr. Ago no era manifiestamente comentar la práctica reciente del Consejo de Seguridad,

que adoptó una posición bien tajante en varios casos de represalia ejercidos por un Estado contra la población de otro Estado bajo el pretexto de legítima defensa o incluso de acción «preventiva» con carácter punitivo y que implicaba el recurso a armas modernas sofisticadas. Evidentemente, es necesario que la acción sea provocada, es decir, que sea una reacción a un hecho internacionalmente ilícito perpetrado anteriormente por otro Estado, pero sería quizá más apropiado, en el contexto del artículo 30, emplear expresiones como: «medidas de reacción tomadas por un Estado de conformidad con el derecho internacional» y «sanciones aplicadas en virtud de una decisión válida de una organización internacional». Una formulación de esta clase consideraría los diferentes tipos de casos que sean susceptibles de presentarse.

31. El Sr. Yankov no puede menos que adherirse a la opinión según la cual, para que la acción sea legítima, es necesario que haya habido anteriormente una solicitud de reparación. Es más, por «solicitud previa» se debe entender que todos los procedimientos de reclamación han sido agotados, en particular en el caso de una acción coercitiva. Ya en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional (San Francisco), la palabra «acción» se consideró que designaba medidas coercitivas o preventivas. El comentario que se publicó en aquella época<sup>7</sup>, y al que a veces se acude en la actualidad para interpretar la Carta hace una distinción entre los actos de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad y precisa que, de conformidad con la doctrina de las Naciones Unidas, el órgano competente para iniciar una «acción» es el Consejo de Seguridad. A este respecto, se podría quizás precisar en el comentario que la Comisión entiende que una acción de carácter punitivo no puede llevarse a cabo más que si se han agotado todos los demás medios.

32. Por último, simplemente el sentido común exige que la réplica o la sanción deben ser proporcionadas al hecho internacionalmente ilícito.

33. El Sr. NJENGA estima que es imposible impugnar el análisis impecable de la doctrina y de la práctica de los Estados que ha realizado el Sr. Ago para establecer los elementos de lo que constituye una sanción legítima en derecho internacional moderno. No obstante, hubiera deseado una explicación más detallada de las razones en las que se ha fundado el Sr. Ago para concluir que era necesario abstenerse de mencionar en el artículo 30 el ejercicio ilegítimo de una sanción. Desde el fin de la segunda guerra mundial, los Estados se han vuelto a dejar llevar hacia la ilegalidad en sus relaciones internacionales y se cuenta con demasiados ejemplos de Estados que hacen uso de la fuerza para librarse a acciones presentadas como sanciones legítimas. Sólo en Africa, son numerosos los casos de actos decididamente ilícitos por los que los Estados hacen uso de la fuerza contra pueblos que luchan por la libre determinación e incluso contra países vecinos. Los periódicos señalan con frecuencia, por ejemplo, incursiones de las tropas de Rhodesia en Zambia. Esos Estados utilizan la nueva noción llamada de «persecución legítima» («legitimate hot pursuit») para justificar las represalias ejercidas contra países porque sirven de

<sup>7</sup> L. M. Goodrich y E. Hambro, *Commentaire de la Charte des Nations Unies*, Neuchâtel, La Baconnière, 1946.

refugio a guerrilleros o «terroristas». Los actos de este tipo —que son evidentemente ilegales— se van a multiplicar probablemente hasta el éxito total de la lucha de liberación. Ahora bien, el artículo 30, que debe tener en cuenta las situaciones actuales, no prevé el caso de un Estado que pretenda actuar legítimamente cuando persigue guerrilleros más allá de sus fronteras.

34. El proyecto de artículo 30 desgraciadamente puede ser mal interpretado si no se lee junto con el comentario. Para excluir toda posibilidad de interpretación errónea convendría incluir en este artículo el principio, enunciado en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, que el Sr. Ago cita en el párrafo 89 de su informe, según el cual «los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza». La introducción de ese principio daría al proyecto de artículo 30 un cariz mucho más positivo.

35. Por otro lado, el Sr. Yankov ha sugerido un texto muy útil. Un Estado aislado puede, en determinadas circunstancias, aplicar legítimamente una sanción, pero es indudable que en el derecho internacional moderno se tiende a considerar una «sanción» como una medida tomada como continuación a una decisión de una organización internacional. No hay duda de que la sanción debe ser proporcionada al hecho internacionalmente ilícito, y es obvio que la condición *sine qua non* de la legitimidad de la sanción es, como el Sr. Ago ha señalado en su presentación verbal, que sea aplicada en consecuencia de un acto internacionalmente ilícito cometido antes por ese otro Estado. El Comité de Redacción quizá desee tenerlo en cuenta, pues una referencia a «un hecho internacionalmente ilícito cometido antes» precisaría el caso previsto en el artículo 30.

36. Respecto a la pregunta, planteada por el Sr. Schwebel, de si el hecho de que una sanción sea conforme a una recomendación del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General, basta desde el punto de vista jurídico para justificar, por parte del Estado aislado que la aplica, el incumplimiento de una obligación internacional que esa sanción representa, el Sr. Njenga opina que la respuesta es afirmativa. El Consejo de Seguridad o la Asamblea General no aprueba una recomendación encaminada a que se tomen sanciones contra un Estado dado salvo que éste hubiera cometido una violación grave de derecho internacional. Muy recientemente, la Asamblea General aprobó la resolución 33/182 B, en la que pedía con urgencia la aplicación de sanciones contra Sudáfrica porque este país no ha cumplido sus obligaciones respecto al plan de descolonización de Namibia. La resolución formula una recomendación y es evidente que todo Estado que se conforme a esa recomendación actuará de manera lícita. Por su parte, el Sr. Njenga desea preguntar si tratándose de la resolución 33/38 B, de carácter obligatorio, que pide la aplicación de sanciones contra Rhodesia del Sur, un Estado actuaría en forma ilícita al decidir unilateralmente levantar las sanciones porque considerara que en el actual estado de cosas el Gobierno de Rhodesia del Sur es legítimo. A su juicio, si el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas impone sanciones

obligatorias, ningún Estado puede legalmente levantarlas mediante una decisión unilateral.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 1545.ª SESIÓN

*Martes 5 de junio de 1979, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

### Bienvenida al Sr. Evensen

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Evensen por su elección y, en nombre de la Comisión, le da cordialmente la bienvenida.
2. El Sr. EVENSEN agradece al Presidente y a los miembros de la Comisión el gran honor que le han conferido eligiéndole para un órgano de las Naciones Unidas tan venerable como la Comisión de Derecho Internacional. Se esforzará por contribuir lo mejor que pueda a los trabajos de la Comisión.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

(A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.294, A/CN.4/L.295)

[Tema 2 del programa]

### PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

### ARTÍCULO 30 (Ejercicio legítimo de una sanción)<sup>1</sup> (*conclusión*)

3. El Sr. FRANCIS observa que el artículo 30 tiene en cuenta, en forma positiva, la eventualidad de una sanción impuesta por un Estado determinado o por la comunidad de Estados a un Estado que ha violado una obligación internacional y que ha cometido, pues, él mismo, un hecho internacionalmente ilícito. En realidad, el artículo parece incluso ir más lejos, porque califica igualmente la reacción de un Estado determinado o de la comunidad internacional de Estados estipulando que esta reacción, que habría sido ilícita en sí, pierde su carácter de ilicitud. Es posible ver un vínculo lógico entre el artículo 30 y el artículo 29. Ese vínculo se funda en la noción de consentimiento. Si un Estado que tiene una obligación internacional respecto de otro Estado o respecto de la comunidad

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1544.ª sesión, párr. 8.

internacional debido a una convención o a reglas consuetudinarias de derecho internacional, denuncia intencionalmente esa obligación, puede considerarse que ha obrado contrariamente al derecho, no sólo porque ha perpetrado un hecho ilícito, sino también porque puede decirse que ha hecho otras dos cosas. En primer lugar, ha debido retirar su consentimiento para quedar sujeto por la obligación existente —momentáneamente al menos, con la finalidad de cometer el hecho ilícito de que se trate—, y en segundo lugar, con su comportamiento ilícito ha dado su consentimiento a una reacción por parte del otro Estado o de la comunidad internacional en su conjunto. Tal es la verdadera razón de ser del principio en que se inspira el artículo 30.

4. El fondo del artículo, por lo que respecta a las sanciones ejercidas por la comunidad internacional, representa una extensión del derecho internacional clásico de hacerse justicia por sí mismo con medidas de retorsión o de represalias, reconocido por el derecho internacional consuetudinario. A este respecto, el Sr. Francis precisa que se refiere a la noción de retorsión o de represalias, no en razón de su importancia jurídica, sino porque dicha noción evoca el contexto histórico en el que las medidas de retorsión o de represalias, en tanto que acto unilateral de un Estado, pueden ser consideradas como legítimas.

5. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo, la principal cuestión que se ha planteado el Sr. Francis consiste en saber si debe o no establecerse una distinción entre los casos en que un Estado ejerce una acción punitiva en respuesta a un hecho ilícito perpetrado por otro Estado y los casos en que dicha acción punitiva es ejercida por la comunidad internacional que aplica sanciones en caso de violación de una obligación que tiene graves consecuencias para el conjunto de la comunidad internacional. Tras la exposición particularmente convincente del Sr. Yankov en la sesión precedente, el Sr. Francis considera que el texto del artículo 30 debería en realidad establecer tal distinción.

6. Se plantea también la cuestión de saber si, en su forma actual, el artículo no parece abandonar implícitamente la noción de represalias que ha sido objeto, muchas veces, de la atención del Sr. Ago en su informe y que encaja en el derecho internacional y en la práctica internacional modernos. La noción de represalias tenía desde luego en otro tiempo una acepción peyorativa, pero tras los esfuerzos realizados en la época de la Sociedad de las Naciones para restringir el empleo de la fuerza, y que han culminado en las disposiciones del párrafo 4 del Artículo 2 y del Artículo 51 de la Carta, ha perdido lo que tenía efectivamente de odioso y existen buenas razones para mantenerla en los trabajos de codificación del derecho internacional sobre la cuestión que se examina. Como el Sr. Ago ha indicado en el párrafo 89 de su informe (A/CN.4/318 y Add.1 a 3), 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 consagra la ilicitud de las represalias que entrañan el empleo de la fuerza, lo que supone que las represalias ejercidas en otra forma son lícitas. También hay que tener presente que, en virtud del Artículo 51 de la Carta, la legítima defensa no se asimila en modo alguno a las represalias. En

efecto, según el proyecto de artículo 30, un Estado estaría obligado a pedir reparación antes de adoptar medidas de carácter punitivo, lo que excluye toda posibilidad de asimilación con el derecho de legítima defensa.

7. Hay varias razones para trazar una distinción entre las sanciones ejercidas unilateralmente por un Estado en respuesta a un hecho ilícito perpetrado por otro Estado y las sanciones aplicadas en el marco institucional de la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo. En primer término, un Estado podría responder a un hecho internacionalmente ilícito con otro hecho que hubiera sido anteriormente ilícito, pero que hubiera dejado de serlo en virtud de la regla enunciada en el proyecto de artículo 30. Una vez más, la aplicación de sanciones internacionales en virtud del Artículo 41 de la Carta no es comparable, por la importancia y el alcance de semejante decisión, al caso de una sanción infligida unilateralmente por un Estado por un hecho internacionalmente ilícito perpetrado contra él por otro Estado. Sin embargo, sigue existiendo otra razón que hace la distinción necesaria: como ya ha puesto de relieve el Sr. Francis, para poder adoptar medidas de represalias invocando el artículo 30, el Estado lesionado debería haber formulado previamente una demanda de reparación. Por el contrario, es posible prevenir casos en que, conforme a la Carta, el Consejo de Seguridad o la Asamblea General no pueda siquiera pedir una vuelta al *statu quo ante* antes de adoptar medidas punitivas. Así el ejercicio de sanciones multilaterales podría no ir necesariamente precedido de una demanda de reparación. Además, no es seguro que el principio de la proporcionalidad se aplique en el caso de sanciones adoptadas contra un Estado por la comunidad internacional en su conjunto.

8. El Sr. Ago ha puesto de relieve con razón que un Estado que reacciona frente a un acto ilícito cometido contra él por otro Estado no debe, sean cuales fueren sus derechos, irrogar un perjuicio a los intereses de un tercer Estado, lo que se conforma totalmente al adagio *sic utere tuo ut alienum non laedes*. A este respecto, el Sr. Francis se felicita de que el Sr. Ago no haya llegado todavía a una conclusión firme sobre la cuestión del estado de necesidad como circunstancia que puede excluir la ilicitud. Por su parte estima que la Comisión sólo debería tomar en consideración la fuerza mayor y otras situaciones pertinentes, con exclusión del Estado de necesidad, que abre de un modo manifiesto la puerta a los abusos. La reacción frente a un hecho internacionalmente ilícito podrá, en algunas circunstancias, exigir el empleo de la fuerza, como en el caso de la legítima defensa, pero, cuando interviene la noción de fuerza armada, no se puede olvidar la interpretación abominable que los nazis dieron al estado de necesidad militar durante la segunda guerra mundial.

9. En cuanto a la cuestión expuesta por el Sr. Schwebel en la 1544.<sup>a</sup> sesión, de saber si el hecho de conformarse a una resolución del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General que tenga el carácter de una recomendación no podría, en algunos casos, considerarse como un hecho ilícito, el Sr. Francis apoya sin reserva las observaciones que ha hecho el Sr. Njenga en la misma sesión. Desde luego que al interpretar las disposiciones de la Carta, hay que tener en cuenta las diferentes perspectivas y divergen-

cias de opiniones que resultan de las mismas. Sin embargo, se puede afirmar que, para algunas cuestiones, una recomendación de la Asamblea General reviste una importancia suficiente para que el hecho de no conformarse a la misma pueda ser considerado como un hecho ilícito. El Artículo 18 de la Carta enumera algunas cuestiones importantes. Es evidente que las decisiones adoptadas sobre estas cuestiones tienen un carácter obligatorio, incluso si, en general, las resoluciones de la Asamblea General sólo tienen carácter de recomendación. Así, en su resolución 3068 (XXVIII), la Asamblea General ha aprobado y abierto a la firma y a la ratificación la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de *Apartheid*, que ha entrado en vigor en 1976. Desde luego, muchos Estados han ratificado esta Convención, pero el Sr. Francis está convencido de que aun cuando no lo hubieran hecho en su abrumadora mayoría, podría considerarse que la resolución de que se trata tiene un carácter obligatorio. Es más, si bien es verdad que se puede no estar de acuerdo sobre la índole de las recomendaciones de la Asamblea General, dista mucho de ser tan cierto cuando se trata de las resoluciones del Consejo de Seguridad. Excepto el caso de las recomendaciones relativas a los Artículos 4, 5 y 6 de la Carta, en realidad, difícilmente podría el Consejo de Seguridad formular recomendaciones que no constituyeran decisiones en el sentido del párrafo 3 del Artículo 27 de la Carta. En consecuencia, hay que examinar muy atentamente las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad antes de poder afirmar que no constituyen obligaciones jurídicas a cargo de los Estados.

10. Por último, el Sr. Francis considera que, en cuanto a la redacción, poco importa que se opte por hablar de «sanciones» o de «medidas». Lo que cuenta es que se mantengan tres elementos esenciales: el ejercicio legítimo de represalias, la legítima defensa y la aplicación de sanciones internacionales.

11. El Sr. TABIBI dice que aprueba el principio en que se inspira el artículo 30. La redacción del título «Ejercicio legítimo de una sanción» es particularmente pertinente, porque la cuestión de saber cómo se ejerce una sanción es sumamente importante. Como ha puesto de manifiesto el Sr. Njenga en la sesión precedente, muchos países han sufrido considerablemente en el pasado del ejercicio ilegítimo de sanciones. Es, pues, esencial que el título del artículo continúe precisando que se trata del ejercicio legítimo de sanciones o, como en la propuesta del Sr. Ushakov (1544.ª sesión, párr. 28), de licitud por «medida [...] considerada legítima».

12. Otro principio muy importante es el de la proporcionalidad entre el hecho ilícito y la sanción que se le aplica. Si no existe ninguna medida común entre la sanción y el hecho ilícito, la sanción misma se convierte en una violación de la obligación que incumbe al Estado que ejerce esa sanción. Es preciso que, como ha dicho el Sr. Ago en su informe, el jurista moderno prevea las sanciones bajo un ángulo totalmente diferente. En otro tiempo, las Potencias coloniales encontraban en las sanciones el instrumento que les permitía adoptar medidas punitivas contra naciones más débiles. Es preciso que, al formular la regla que se examina, la Comisión vele por que no se permita la aplicación de sanciones que entrañen

el uso de la fuerza armada. No se puede tolerar el ejercicio de sanciones que vaya acompañado de la utilización de armas modernas refinadas, y hay que acordarse por otra parte de que las sanciones de orden económico, político o de otra índole pueden ser tan eficaces como el empleo de la fuerza, que sólo es posible en aplicación de una decisión de los órganos competentes de las Naciones Unidas conforme al derecho internacional positivo, es decir, la Carta de las Naciones Unidas. Es perfectamente evidente que tal acción no puede emprenderse si no es con el asentimiento de la comunidad mundial y exclusivamente para sancionar los crímenes internacionales previstos en el artículo 19 del proyecto<sup>2</sup>. Al elaborar 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, los Estados Miembros han adoptado la posición de que los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalias que entrañen el empleo de la fuerza. Así, es perfectamente evidente que el ejercicio de sanciones que entrañen el empleo de la fuerza armada sólo es posible cuando el conjunto de la comunidad internacional lo exige y cuando las propias Naciones Unidas han adoptado una decisión en este sentido, condiciones que conveniría enunciar en el texto del artículo.

13. A juicio del Sr. Tabibi, si un tercer Estado resulta lesionado por el ejercicio de sanciones, este Estado tiene también derecho a exigir reparación, y de no obtener reparación, a ejercer sanciones. Huelga decir que ningún Estado o grupo de Estados debe lesionar a un tercer Estado adoptando una sanción para castigar a un miembro de la comunidad internacional.

14. A juicio del Sr. JAGOTA, donde mejor encaja el proyecto de artículo 30 es al fin del capítulo V, porque sería más lógico ocuparse antes de las circunstancias que excluyen la ilicitud del hecho inicial, tales como el consentimiento y la fuerza mayor, y luego solamente de las que excluyen la ilicitud de las medidas adoptadas por represalias, tales como las sanciones legítimas.

15. En lo concerniente al fondo del proyecto de artículo, el Sr. Jagota estima que debe desarrollarse la noción de sanción legítima, teniendo en cuenta particularmente la fuente y el tipo de ilicitud que la ocasiona. Así, el hecho ilícito inicial puede ser la violación de una obligación convencional o no convencional; la sanción que resulta de ello puede implicar el empleo de la fuerza armada, lo que, en derecho internacional contemporáneo, sólo se admite en aplicación de una decisión emanada de una organización internacional competente como las Naciones Unidas, o de otras medidas adoptadas en ejecución de tal decisión, o también, de medidas adoptadas obedeciendo a la iniciativa del Estado de que se trate. Existen a este respecto una doctrina y una práctica abundantes de los Estados, de las cuales una parte podría útilmente, en el caso concreto de la violación de una obligación convencional, encontrar su expresión en la segunda parte del proyecto. Sin embargo, en lo que concierne al artículo 30, se considera como una sanción legítima una sanción que se conforma a la Convención de Viena<sup>3</sup> y a la práctica de

<sup>2</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

<sup>3</sup> Véase 1533.ª sesión, nota 2.

los Estados que se ha desarrollado a base de esa Convención. Abundan los ejemplos de esto, como lo es en particular la controversia entre el Pakistán y la India a propósito de la suspensión de los vuelos aéreos después de 1971, de la que el propio Sr. Jagota ha tenido que ocuparse, y que ha dado lugar a un examen minucioso de todos los elementos de la legitimidad<sup>4</sup>.

16. El Sr. Jagota no es totalmente partidario del empleo de la palabra «sanción», debido a la significación lamentable adquirida por este término, que se asocia las más de las veces actualmente al empleo de la fuerza en una u otra forma. Es cierto que el término se emplea también en el sentido de «medidas» y, cuando se trata de legítima defensa, en el sentido de medidas de protección. Sin embargo, una sanción no es legítima si es aplicada por uno o varios Estados; sólo lo es cuando es aplicada por una instancia como las Naciones Unidas. En el contexto del proyecto de artículo 30, sería, pues, preferible, como también lo estima el Sr. Schwebel, emplear el término «medida» en vez de «sanción». O también, se podrían emplear los dos términos, el primero eventualmente para designar las medidas adoptadas por su propia iniciativa por el Estado de que se trate y el segundo para designar las medidas adoptadas en aplicación de la decisión de una organización internacional competente. Así, las medidas sancionadas por las Naciones Unidas, pero aplicadas por un Estado, serían lícitas. Ello no quiere decir que la Comisión deba abordar la cuestión de la licitud o la ilicitud de las medidas adoptadas por las Naciones Unidas, ya que esa cuestión no entra en el marco del proyecto de artículos tal como el Sr. Ago lo ha delimitado claramente. Sin embargo, si las medidas de represalias son totalmente desproporcionadas con el perjuicio inicial—si, por ejemplo, paralizan completamente la economía del otro Estado—, esas medidas serán ilícitas y el caso quedará cubierto por la noción de legitimidad de la sanción.

17. Otra cuestión que conviene examinar concierne a las esferas prioritarias de las demandas de reparación, puesto que, en algunos casos, la legitimidad de la sanción dependerá de ella.

18. Habida cuenta de estas consideraciones, el Sr. Jagota propone que se modifique ligeramente el proyecto de artículo 30, cuyo texto sería el siguiente (A/CN.4/L.294):

*«Medida o sanción legítimas*

»La ilicitud internacional de un hecho que no esté en conformidad con lo que en otro caso exigiría de un Estado una obligación internacional para con otro Estado quedará excluida si aquel Estado ha realizado ese hecho como medida o sanción legítimas, por iniciativa propia o en cumplimiento de una decisión de una organización internacional competente, contra ese otro Estado con motivo de un hecho internacionalmente ilícito que éste haya perpetrado.»

19. Sir Francis VALLAT dice que, de un modo general, aprueba el principio enunciado en el proyecto de artículo 30. Sin embargo, este texto suscita por su parte dos

objeciones, la primera de las cuales se refiere a la palabra «sanción». Sir Francis tiene la impresión de que esta palabra tiene en el texto francés del proyecto un sentido más próximo al que conviene atribuirle que en el texto inglés. Por desgracia, la palabra «sanción» ha acabado por adquirir en inglés un sentido mucho más restringido, en particular en los medios jurídicos internacionales, en los que tiende a quedar reservada para las medidas adoptadas por el Consejo de Seguridad o en cumplimiento de su decisión. Sir Francis teme que, empleada así, esta palabra limite quizá excesivamente el campo de aplicación del artículo, teniendo en cuenta la necesidad de tomar en consideración los casos en que no se adoptan medidas para mantener la paz y la seguridad internacionales, sino simplemente para garantizar que un Estado no sea lesionado por el hecho ilícito cometido por otro Estado. Por ejemplo, en caso de violación de un tratado, es perfectamente lícito, en determinadas circunstancias, que un Estado adopte medidas contra otro Estado. Sir Francis estima en consecuencia que es preciso, ya ampliar el sentido de la palabra «sanción» completándolo con otra palabra, ya encontrar alguna otra formulación para tener en cuenta la situación.

20. En segundo lugar, Sir Francis duda que sea preciso limitar la aplicación del proyecto de artículo a las consecuencias «de un hecho internacionalmente ilícito que éste [el otro Estado] haya perpetrado». A su juicio, se han de prever, y ello de preferencia en el contexto del proyecto de artículo, las medidas preventivas que podrían adoptarse por el Consejo de Seguridad o bajo su autoridad y que precederían necesariamente al hecho ilícito del que se tratará. A este respecto, Sir Francis recuerda que las medidas que el Consejo de Seguridad ha pedido en el caso de Rhodesia se inspiraban en las disposiciones de los Artículos 39 y siguientes de la Carta de las Naciones Unidas, relativas a la necesidad de impedir un quebrantamiento de la paz, y que la resolución 217 (1965) precisaba en realidad que la situación en Rhodesia constituía una amenaza a la paz. Lo que es más, el Artículo 40 de la Carta dispone que el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables. Dichas medidas provisionales pueden, por ejemplo, implicar la violación de un tratado de entrega de armas. El Artículo 41 confiere a continuación al Consejo de Seguridad la facultad de decidir qué medidas que no impliquen el uso de la fuerza armada han de emplearse para hacer efectivas sus decisiones. Parece inferirse de un modo evidente de estas disposiciones que la práctica del Consejo de Seguridad sea adoptar decisiones antes de que haya efectivamente quebrantamiento de la paz. Quizá el Sr. Ago pueda examinar este punto y proponer una solución.

21. El Sr. VEROSTA estima que se ha de mantener el proyecto del Artículo 30, pero no necesariamente el lugar que ahora ocupa en el capítulo VI. Estima asimismo que si se mantiene la palabra «sanción» sería preferible hablar de la «aplicación» más bien que del «ejercicio» legítimo de una sanción. El Sr. Verosta estima que la propuesta del Sr. Ushakov (1544.<sup>a</sup> sesión, párr. 28) es muy interesante, pero no es partidario de referirse a la segunda parte del proyecto en el texto mismo del artículo.

<sup>4</sup> Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI (Inde c. Pakistan), arrêt: C.I.J. Recueil 1972, pág. 46.

22. La propuesta del Sr. Jagota (párr. 18, *supra*) presenta, a su juicio, el gran mérito de abarcar los dos casos en los que puede haber aplicación legítima de una sanción: el caso en que el Estado obra por iniciativa propia y aquel en que obra en cumplimiento de una decisión de una organización internacional competente.

23. El Sr. Verosta estima, por último, que en el texto propuesto por el Sr. Jagota se podría sustituir el término «decisión» por un término más neutro, porque, como ha hecho observar Sir Francis Vallat, el Artículo 40 de la Carta prevé que «a fin de evitar que la situación se agrave, el Consejo de Seguridad, antes de hacer las recomendaciones o decidir las medidas de que trata el Artículo 39, podrá instar a las partes interesadas a que cumplan con las medidas provisionales que juzgue necesarias o aconsejables».

24. El Sr. YANKOV, recordando la exposición hecha por él en la sesión precedente sobre la distinción que se ha de establecer entre las medidas legítimas de reacción adoptadas por el Estado y las sanciones impuestas por decisión de una organización internacional, propone una nueva redacción del título y el texto del proyecto de artículo 30 (A/CN.4/L.295):

*«Medidas de respuesta legítimas o aplicación de una sanción»*

»La ilicitud internacional de un hecho que no esté en conformidad con lo que en otro caso exigiría de un Estado una obligación internacional para con otro Estado quedará excluida si ese hecho se ha realizado como medida de respuesta legítima según el derecho internacional o en aplicación de una sanción impuesta por decisión de un órgano competente de una organización internacional contra ese otro Estado con motivo de un hecho internacionalmente ilícito que éste haya perpetrado.»

25. Dado que parece desprenderse un acuerdo de principio, el Sr. Yankov propone que se confíe al Comité de Redacción la tarea de encontrar una redacción apropiada, teniendo en cuenta las preocupaciones expresadas en el seno de la Comisión.

26. El Sr. SCHWEBEL se felicita de las formulaciones propuestas por el Sr. Jagota y el Sr. Yankov. Merecen ser estudiadas atentamente por el Comité de Redacción.

27. En cuanto a la cuestión de las decisiones de una organización internacional competente, el Sr. Schwebel se pregunta si esas formulaciones son desmentidas en algo por el Artículo 40 de la Carta, relativo a las medidas provisionales que el Consejo de Seguridad pudiera juzgar necesarias o aconsejables. Por supuesto, ese artículo hace referencia tanto a recomendaciones como a decisiones del Consejo, y éste puede hacer recomendaciones en vez de adoptar decisiones. Por otra parte, siempre lo ha hecho, incluso en el caso en que la sanción ha entrañado el uso de la fuerza armada, como cuando ha recomendado a los Estados Miembros que ayuden a la República de Corea [resolución 83 (1950)]. El Consejo no ha adoptado ninguna decisión que les obligue a ello. Hay esferas en las que la Asamblea General podría adoptar decisiones que impongan sanciones, por ejemplo en aplicación de los Artículos 5, 6 y 19 de la Carta, pero, de un modo general, debe limitarse a formular recomendaciones. El Sr. Schwebel

desea señalar que el Artículo 40 precisa que las medidas provisionales que el Consejo de Seguridad pueda juzgar necesarias o aconsejables «no perjudicarán los derechos, las reclamaciones o la posición de las partes interesadas». Ahora bien, la situación que se considera es precisamente una de esas situaciones que irían en perjuicio de los derechos de las partes interesadas y por ello la Comisión se esfuerza por prever que un Estado puede en determinadas circunstancias obrar de un modo que, en otro caso, constituiría una violación de los derechos de otro Estado, a condición de obrar en aplicación de medidas adoptadas por un órgano internacional competente o de manera razonable, por iniciativa propia. En tales condiciones, puede muy bien ocurrir que los propios términos del Artículo 40 de la Carta excluyan el proyecto de artículo 30 del marco de los debates de la Comisión.

28. El Sr. AGO observa que el principio en que se basa el artículo 30 parece haber obtenido el asentimiento general y que las observaciones de los miembros de la Comisión han versado esencialmente sobre cuestiones de redacción o puntos de detalle. Pone de relieve que la Comisión no tiene actualmente que determinar en qué casos las sanciones son legítimas o ilegítimas y que no abordará esta cuestión hasta la segunda parte del proyecto. Basta, por el momento, con afirmar que la lesión de un derecho subjetivo de un Estado, que normalmente sería un hecho internacionalmente ilícito, no es ilícita cuando representa una reacción legítima a un hecho internacionalmente ilícito cometido por ese Estado.

29. En lo que respecta al lugar del artículo 30, el Sr. Ago estima lógico examinar el caso del ejercicio legítimo de una sanción después del consentimiento del Estado lesionado, porque estos dos casos tienen un elemento común, que es la participación del Estado respecto del que se obra. En efecto, el Estado participa, en el primer caso, porque da su consentimiento a un hecho que en otro caso sería ilícito, y en el segundo caso, porque él mismo ha cometido previamente un hecho internacionalmente ilícito. Este elemento de participación no existe en otros casos como el caso de fuerza mayor y el caso fortuito, por ejemplo.

30. Algunos miembros de la Comisión se han preguntado si, cuando una sanción se aplica conforme a una decisión de una organización internacional, se trata de una decisión y no de una simple recomendación. Por su parte, el Sr. Ago prefiere la palabra «decisión», propuesta por el Sr. Jagota, que le parece la más neutra. Estima que no es de la competencia de la Comisión determinar en qué caso una decisión o una recomendación de las Naciones Unidas es obligatoria para los Estados Miembros. A su juicio, basta con decir que una medida que sería internacionalmente ilícita no lo es si se ejecuta en aplicación de una decisión de una organización internacional competente, incluso si la medida de que se trata no es obligatoria para los Estados miembros de la organización y es sencillamente recomendada. Por supuesto, cabe preguntarse si esta regla es también válida para los Estados que no son miembros de la organización internacional que ha adoptado la decisión o la recomendación de que se trate.

31. En cuanto al término «sanción», que algunos miembros de la Comisión parecen entender en un sentido restrictivo, el Sr. Ago no ve inconveniente en sustituirlo



por la expresión «medida de reacción» o «contramedida».

32. El Sr. Ago hace observar que en las dos hipótesis en las que habría ejercicio legítimo de una sanción —en la hipótesis en que la sanción se aplica directamente por el Estado lesionado contra el Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito respecto de él como en la hipótesis en la que la sanción se aplica a base de una decisión adoptada por la organización internacional competente, que puede confiar la ejecución de esta sanción al Estado lesionado mismo o a otro Estado, o a varios Estados, o también a todos sus Estados miembros— el hecho internacionalmente ilícito ha sido cometido *previamente*. Sir Francis Vallat piensa no obstante que pueden adoptarse medidas con carácter preventivo. Pero es difícil admitir que una organización internacional llegue hasta aplicar con carácter puramente preventivo una medida que afecte un derecho subjetivo internacional de un Estado. Incluso si se admite esta hipótesis, hay que admitir de un modo implícito que un Estado pueda individualmente adoptar medidas preventivas. En todo caso, si la Comisión decide prever este tipo de medida, debe hacerlo en un párrafo distinto de aquel en que se enuncia la regla general.

33. En cuanto a la redacción del artículo 30, el Sr. Ago dice acoger muy favorablemente la propuesta del Sr. Jagota (párr. 18 *supra*), pero hallarse igualmente dispuesto a tomar en consideración las propuestas del Sr. Ushakov (1544.<sup>a</sup> sesión, párr. 28) y del Sr. Yankov (párr. 24 *supra*). Sin embargo, le parecería preferible no referirse a la segunda parte del proyecto de artículos como querría el Sr. Ushakov.

34. El Sr. VEROSTA propone que se sustituya el título del artículo 30 por el título siguiente: «Reacción legítima contra un hecho ilícito del Estado».

35. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo 30, así como las propuestas presentadas por diversos miembros de la Comisión.

*Así queda acordado* <sup>5</sup>.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

<sup>5</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase la 1567.<sup>a</sup> sesión, párrs. 1, 8 y 50 a 52.

## 1546.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 6 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

## Visita de miembros de la Corte Internacional de Justicia

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a Sir Humphrey Waldock, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, al Sr. Elias, Vicepresidente de la Corte, y al Sr. Morozov, Magistrado de la Corte. Recuerda que Sir Humphrey Waldock y el Sr. Elias fueron ambos presidentes de la Comisión de Derecho Internacional y durante muchos años aportaron una contribución excepcional a los trabajos de la Comisión; Sir Humphrey por el papel que tuvo en la codificación del derecho de los tratados y de la sucesión de Estados en materia de tratados, como Relator Especial y Experto consultor en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, y el Sr. Elias por su participación en la codificación de diversas cuestiones estudiadas por la Comisión y por el papel decisivo que tuvo como Presidente de la Comisión Plenaria de la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados.

2. El Sr. Morozov, que durante 20 años fue representante de su país en la Sexta Comisión de la Asamblea General, es uno de los juristas que han influido más en la orientación general de los trabajos de codificación de las Naciones Unidas, subrayando a cada momento la necesidad de codificar un derecho adaptado a las realidades del mundo contemporáneo. Su papel ha sido muchas veces decisivo en la adopción de recomendaciones pertinentes sometidas por la Sexta Comisión a la Asamblea General, en particular en la adopción de las recomendaciones que originaron 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, así como de aquellas que, al comienzo de los años 60, establecieron las grandes líneas del programa de codificación que todavía hoy rigen en gran parte los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional. El Sr. Morozov aportó también una importante contribución en los trabajos de varios comités especiales de las Naciones Unidas encargados de cuestiones relativas al derecho internacional y en los trabajos de la Comisión de Derechos Humanos, de la que ha sido miembro durante veinte años.

3. El examen de las tareas especiales de la Corte y de las de la Comisión revela, por supuesto, ciertas diferencias. La Comisión tiene un papel esencialmente legislativo, puesto que está encargada de elaborar y de formular normas jurídicas y proponerlas a los Estados para que las aprueben como derecho internacional codificado. La Corte Internacional de Justicia, por su parte, ejerce una función judicial y de ese modo está llamada a interpretar y a aplicar las normas jurídicas internacionales en el examen de los asuntos que le son presentados. Las tareas de la Comisión tienen, pues, un carácter más general, mientras que las de la Corte consisten en administrar la justicia en casos determinados, teniendo en cuenta los problemas concretos planteados por las controversias de que se trata. Pero la distinción de principio que existe entre la elaboración del derecho y la interpretación y la aplicación del derecho no significa en modo alguno que esas dos operaciones jurídicas puedan llevarse a cabo por separado.

4. En efecto, los trabajos de la Corte Internacional de Justicia en materia de interpretación y de aplicación del derecho aportan un complemento esencial a los trabajos de desarrollo progresivo y de codificación del derecho internacional de la Comisión. Las decisiones y las opiniones de la Corte y de otros órganos judiciales, en la medida en que reflejan el derecho internacional y su evolución, son, con la práctica de los Estados y la doctrina, consideradas constantemente por la Comisión en la elaboración de sus proyectos. La Comisión está incluso obligada a proceder así según las disposiciones de su estatuto. Por otro lado, en el ejercicio de su función judicial, la Corte Internacional de Justicia está llamada con frecuencia, y lo estará sin duda aún más en lo futuro, a interpretar y a aplicar, en las controversias concretas que se le someten, las convenciones multilaterales y, en particular, las convenciones de codificación aprobadas por los Estados sobre la base de proyectos elaborados por la Comisión de Derecho Internacional.

5. Existe pues una complementariedad entre las funciones de estos dos órganos y una interpenetración entre los resultados de sus trabajos respectivos. Con todo, el vínculo natural que existe entre la Corte y la Comisión dimana, de hecho, de algo más fundamental todavía, a saber, de su «finalidad». La Corte y la Comisión persiguen en efecto el mismo objetivo, a saber, promover la paz y la seguridad así como la cooperación internacional sobre la base de la norma de derecho. Es ahí donde se debe buscar ante todo la verdadera razón de ser del vínculo que une a la Corte y a la Comisión y de las relaciones que se han establecido entre ellas.

6. El Presidente desea subrayar igualmente el importante papel que tiene, en el desarrollo de esas relaciones, el hecho de que numerosos miembros de la Comisión de Derecho Internacional, así como representantes de otros órganos que participan en el trabajo de codificación y de desarrollo progresivo del derecho internacional emprendido por las Naciones Unidas, pasen después a ser miembros de la Corte Internacional de Justicia. Actualmente, más de la mitad de los miembros de la Corte son ex miembros de la Comisión de Derecho Internacional. Otros miembros de la Corte son ex representantes de su país en órganos tales como la Sexta Comisión de la Asamblea General. Son también muchos los que han tomado parte en el pasado en las conferencias de codificación celebradas bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas. Por lo tanto, los miembros de la Corte están perfectamente al corriente, en todos sus detalles, de los resultados del proceso de codificación y, por haber estado personalmente interesados en ese proceso, conocen bien sus métodos y necesidades.

7. Por ello la Corte ha manifestado su comprensión para con la Comisión al permitirle que pueda contar con la asistencia, a título individual y personal, del Sr. Ago, elegido Magistrado de la Corte recientemente, a fin de terminar sin interrupción enojosa los trabajos en curso relativos a la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. El Presidente añade que desea aprovechar esta ocasión para expresar, una vez más, su agradecimiento a la Corte y al Sr. Ago.

8. Sir Humphrey WALDOCK (Presidente de la Corte

Internacional de Justicia) da las gracias al Presidente por su bienvenida y dice que el Sr. Elias y el Sr. Morozov se unen a él para transmitir a la Comisión los saludos de los miembros de la Corte.

9. Hace cinco años, cuando Sir Humphrey dio, en nombre de la Corte, su enhorabuena a la Comisión con motivo del vigésimo quinto aniversario de su creación, ésta tenía ya en su activo la preparación de varias importantes convenciones internacionales adoptadas en diversas conferencias diplomáticas. Desde entonces, ha preparado nuevos instrumentos —sobre la sucesión de Estados en materia de tratados y sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal— así como un número impresionante de informes sobre otras materias. El éxito de los trabajos de la Comisión no debe, por otro lado, medirse solamente por el número de proyectos de convención que redacta: en un momento en que las normas del derecho internacional y la estructura misma de la comunidad internacional conocen una evolución sin precedentes, la función de esos informes, que esclarecen la jurisprudencia y la doctrina y facilitan un consenso general en numerosas esferas del derecho internacional, es capital para fundar el porvenir del derecho internacional sobre bases seguras.

10. El Presidente ha señalado acertadamente que las actividades de la Comisión y las de la Corte son complementarias. La importancia de esas relaciones para la Corte, en particular en lo que se refiere al derecho del mar y al derecho de los tratados, se manifiesta claramente en sus fallos, así como en los alegatos de los asesores de las partes. En realidad, los intercambios entre los dos órganos son recíprocos. Así como la Comisión ha contribuido a iluminar a la Corte sobre temas tales como el de la meseta continental y sobre ciertos aspectos del derecho de los tratados, las decisiones de la Corte han servido igualmente de base en los trabajos de codificación y de desarrollo de ciertas esferas jurídicas fundamentales emprendidos por la Comisión. Se pueden citar, entre otros ejemplos, las conclusiones sobre el régimen de los estrechos internacionales en el asunto del *Estrecho de Corfú* y sobre las líneas básicas en el asunto de las *Pesquerías*, la interpretación del derecho aplicable a las reservas en materia de tratados multilaterales en la opinión consultiva sobre las *Reservas a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio* y la exposición, en numerosos fallos, de los principios que rigen la interpretación de los tratados. Aunque inherentes a las funciones particulares de la Comisión y de la Corte, esas relaciones recíprocas quizá se deben también al hecho de que casi dos tercios de los miembros de la Corte en ejercicio, y entre ellos su Presidente y su Vicepresidente, han sido antes miembros de la Comisión. A juicio de Sir Humphrey, la experiencia adquirida por una proporción tan elevada de sus miembros durante las sabias deliberaciones de la Comisión es una ventaja notable para la Corte y él mismo reconoce gustoso estar en deuda con la Comisión por todo lo que le ha podido aportar su participación en los trabajos de ésta. No duda de que éste es también el sentimiento de sus colegas que han tenido el mismo privilegio, y, en nombre de la Corte, expresa a la Comisión sus deseos de éxito para el presente período de sesiones.



**Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (A/CN.4/319)**

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

**ARTÍCULO 42 (Validez y continuación en vigor de los tratados)**

11. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su octavo informe sobre la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (A/CN.4/319) y más particularmente su proyecto de artículo 42, cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 42. — Validez y continuación en vigor de los tratados*

1. La validez de un tratado o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación del presente proyecto de artículos.

2. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o del presente proyecto de artículos. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

3. Las disposiciones precedentes se entenderán sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de la Carta y, en particular, del Artículo 103.

12. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que la parte V del proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, que la Comisión debe ahora examinar, corresponde a la parte V de la Convención de Viena<sup>1</sup>, que trata de la nulidad, la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados. Recuerda que para muchas delegaciones en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados esa parte de la Convención de Viena era, si no la más importante, por lo menos la más discutible de la Convención, porque algunos veían en ese esfuerzo para eliminar los principales defectos de los instrumentos jurídicos la promesa de un derecho más humano y más justo, mientras que otros temían que el examen de esos defectos comprometiera seriamente la estabilidad de los tratados.

13. Aunque la Convención de Viena no haya entrado aún en vigor, se sabe ahora que esos temores eran vanos. Por otra parte, poco importa que la Convención no haya entrado aún en vigor, porque se impone desde ahora en el derecho consuetudinario. En efecto, en su opinión consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia, (África sudoccidental)* no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad<sup>2</sup> y en su fallo relativo a la compe-

tencia de la Corte en el asunto *Competencia en materia de pesquerías (Reino Unido c. Islandia)*<sup>3</sup>, la Corte Internacional de Justicia se ha basado en dos de los artículos más importantes de la parte V de la Convención de Viena: el artículo 60 (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación) y el artículo 62 (Cambio fundamental en las circunstancias).

14. El Relator Especial no cree que la Comisión tropiece con dificultades particulares cuando se trate de adaptar los artículos de la parte V de la Convención de Viena a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Recuerda, en efecto, que es la concepción consensualista de los tratados la que ha triunfado en la Convención de Viena. Ahora bien, la Comisión ha estimado que, desde el momento en que las organizaciones internacionales pueden concertar tratados, los principios generales del consensualismo que domina toda la Convención de Viena pueden aplicarse igualmente a esos tratados. Así, se han dado instrucciones al Relator Especial en el sentido de que siga el texto de esta Convención todo lo posible.

15. Pero las organizaciones internacionales no son Estados: no tienen soberanía y sólo poseen competencias limitadas. Como lo indica el artículo 6 del proyecto<sup>4</sup>:

La capacidad de una organización internacional para celebrar tratados se rige por las normas pertinentes de esa organización.

De este principio fundamental dimana otra diferencia: mientras que todos los Estados son iguales en el plano jurídico, existiendo reglas generales válidas para todos los Estados sin excepción, no ocurre igual para las organizaciones internacionales. Se podría, pues, sostener que no hay un derecho de las organizaciones internacionales en la medida en que el estatuto de cada organización internacional es individual y en que las reglas válidas para una organización no pueden necesariamente extenderse a las otras.

16. Así, desde el momento en que se permite a las organizaciones internacionales concertar tratados, hay que aplicarles reglas generales que, *a priori*, deberían ser las mismas que para los Estados. Pero hay que tener asimismo en cuenta el carácter específico de las organizaciones internacionales. Por ello, hay que buscar una solución intermedia que tenga en cuenta esta doble realidad.

17. La sección 1 de la parte V del proyecto, que comprende cuatro artículos (artículos 42 a 45), está dedicada, como la Convención de Viena, a las disposiciones generales. El artículo 42 del proyecto corresponde al artículo 42 de la Convención de Viena, y trata de la validez y la continuación en vigor de los tratados.

18. En su comentario del artículo 39 de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados (que ha pasado a ser el artículo 42 de la Convención de Viena), la Comisión ha indicado muy claramente que las disposiciones de ese artículo tenían por objeto

[...] como garantía de la estabilidad de los tratados, enunciar en una disposición general al principio de esa parte que la validez y la

<sup>1</sup> Para el texto de la Convención, véase *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. En lo sucesivo se denominará «Convención de Viena».

<sup>2</sup> C.I.J. Recueil 1971, pág. 16.

<sup>3</sup> *Ibid.*, pág. 3.

<sup>4</sup> Para el texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta la fecha por la Comisión, véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 122 y ss., documento A/33/10, cap. V, secc. B, subsecc. 1.

continuación en vigor de un tratado es la situación normal, que únicamente podrá alterarse por las causas previstas [...] y en las condiciones estipuladas [...] <sup>5</sup>.

La Comisión se ha dado cuenta perfectamente, en efecto, de que la parte V de la Convención de Viena, que debía hacer el inventario de los vicios de los tratados, podía suscitar temores en cuanto a la validez de la norma *pacta sunt servanda*. Ha querido, pues, enunciar un principio general que garantice la validez de los tratados.

19. Esta finalidad es igualmente válida para los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. El Relator Especial ha seguido, pues, el artículo 42 de la Convención de Viena. Pero se ha planteado a este respecto dos cuestiones. Cree poder resolver la primera, y se limita a someter la segunda a la Comisión.

20. El Relator Especial recuerda que, en el marco de su proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, la Comisión había examinado la cuestión de saber si la desaparición de un Estado podía llevar consigo la desaparición de un tratado. La cuestión no se planteaba, en principio, para un tratado multilateral —a menos que se tratara de un tratado multilateral restringido y que la desaparición de una de las partes pusiera en tela de juicio el objeto o la finalidad del tratado—, pero se planteaba sin duda alguna para un tratado bilateral. Sin embargo, la Comisión ha decidido descartar esta hipótesis, por haber estimado que la desaparición de un Estado plantea una cuestión de sucesión de Estados y que todos los problemas resultantes de una sucesión de Estados deben reservarse en un artículo especial (artículo 73) de la Convención.

21. Es posible plantearse la misma cuestión en caso de desaparición de una organización internacional. Cabe preguntarse, en efecto, qué ocurriría en un tratado bilateral en el caso de que una organización internacional parte en dicho tratado llegara a desaparecer —como ocurrió con la Sociedad de las Naciones— o también en el caso (ya evocado respecto de la sucesión de Estados en materia de tratados) de que una organización internacional parte en ese tratado se convirtiera en una organización supranacional o un Estado. En ese caso, ¿desaparecería el tratado pura y simplemente? El Relator Especial no está seguro de ello. Pero estima que la Comisión debe excluir esta cuestión de sus debates y que, al examinar el artículo 73, deberá ampliar la reserva hecha en ese artículo en lo que concierne a la sucesión de Estados de modo que se excluyan no sólo las cuestiones dependientes de una sucesión de Estados, sino también las cuestiones dependientes de una sucesión de organización a organización o de organización a Estado.

22. La segunda cuestión, que resulta de la Carta de las Naciones Unidas, es más difícil de resolver y ha inducido al Relator Especial a agregar un párrafo 3 al artículo 42. El Artículo 103 de la Carta dispone en efecto que

En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta.

El artículo 30 de la Convención de Viena (Aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia) comienza con una reserva relativa al Artículo 103 de la Carta. Al elaborar el artículo 30 del presente proyecto, la Comisión ha formulado igualmente una relativa al Artículo 103 de la Carta, pero ha rechazado esa reserva al fin del artículo y la ha formulado evitando tomar partido sobre la cuestión de saber si podría interpretarse el Artículo 103 en el sentido de que se extiende a los acuerdos concertados por organizaciones internacionales.

23. Ya se ha observado, respecto del artículo 27, que el principio enunciado en el Artículo 103, que quiere que en la sociedad internacional actual se dé la prioridad absoluta a las disposiciones de la Carta, debe extenderse, no sólo a los tratados celebrados por Estados, sino también, en muchos casos, a los tratados celebrados por organizaciones internacionales, e incluso a los tratados celebrados por las propias Naciones Unidas. Se ha dicho, a título de ejemplo, que, para ejecutar una resolución del Consejo de Seguridad, las Naciones Unidas pueden verse obligadas a concertar un acuerdo que esté subordinado a esa resolución, porque su único objeto será facilitar la ejecución de la misma. Tal acuerdo sólo permanecerá en vigor si la resolución en la que se funde está en vigor. Así, la conclusión de un acuerdo de ejecución no obliga al Consejo de Seguridad, que puede examinar de nuevo su resolución y modificarla, lo que llevará consigo la desaparición del acuerdo.

24. En consecuencia, el Artículo 103 de la Carta se refiere no sólo a las disposiciones de ésta, sino también a los actos generadores de obligaciones realizados en virtud de la Carta, a saber, algunas resoluciones del Consejo de Seguridad y algunos fallos de la Corte Internacional de Justicia. Por tanto, el Artículo 103 tiene una importancia excepcional y el problema que plantea puede presentarse respecto de varios artículos. Por consiguiente, el Relator Especial estima que sería preferible, por razones de armonía, mencionar el Artículo 103 de una vez para siempre en un solo artículo, en vez de referirse a él varias veces en el curso del proyecto. La Comisión podría considerar esta solución al examinar de nuevo la totalidad del proyecto de artículos.

25. Si el Relator Especial ha propuesto que se agregue al proyecto de artículo 42 un párrafo 3, según el cual

Las disposiciones precedentes se entenderán sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de la Carta y, en particular, del Artículo 103.

no es sólo para destacar que el problema planteado por el Artículo 103 de la Carta se presenta también respecto del artículo 42, sino para ir un poco más lejos que en el párrafo 6 del artículo 30, que dice solamente que

Los párrafos precedentes se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas.

Los problemas que plantea el artículo 42 no dejan, en efecto, de guardar relación con los problemas que plantean los artículos relativos a la responsabilidad de los Estados que la Comisión ha examinado en el período de sesiones en curso, en particular el artículo relativo al consentimiento del Estado lesionado. Respecto de este último artículo, algunos miembros de la Comisión han encontrado difícil admitir que puedan nacer algunas obligaciones para los Estados de un simple acuerdo,

<sup>5</sup> *Anuario...* 1966, vol. II, pág. 259, documento A/6309/Rev.1, segunda parte, cap. II, art. 39, párr. 1 del comentario.

incluso de un simple consentimiento. Se plantea el mismo problema para las organizaciones internacionales. El Relator Especial es consciente de este problema, pero estima que la Comisión está obligada a tener en cuenta el hecho de que las Naciones Unidas no son una organización como las otras.

26. Refiriéndose al párrafo 1 del proyecto de artículo 42, el Sr. USHAKOV insiste en la necesidad de dedicar disposiciones distintas a las dos grandes categorías de tratados a las que se aplica el proyecto conforme a su artículo 1, a saber, los tratados celebrados entre uno o más Estados y una o más organizaciones internacionales, por una parte, y los tratados celebrados entre organizaciones internacionales, por otra parte. En el caso del artículo 42, debería hacerse esta distinción por puras razones de forma.

27. Es difícil pronunciarse sobre la regla general enunciada en el párrafo 1 del artículo 42 porque pone en juego la validez de otros artículos del proyecto, todos los cuales aún no han sido elaborados. Cabe preguntarse, por ejemplo, si el proyecto contendrá un artículo correspondiente al artículo 52 de la Convención de Viena, que concierne a la coacción ejercida por la amenaza o el uso de la fuerza. El Sr. Ushakov no llega a distinguir cómo podría recurrir una organización internacional a la amenaza o al uso de la fuerza contra otra organización internacional, o incluso cómo podría recurrir a ellas un Estado contra una organización internacional.

28. Conforme al párrafo 1 del artículo 42 de la Convención de Viena, el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado no podrá ser impugnado sino mediante la aplicación de la Convención. Así, es preciso que el Estado del que se trate sea parte en la Convención de Viena. Según el párrafo 1 del artículo que se examina, el consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado no podrá ser impugnado sino mediante la aplicación del proyecto de artículos. Ahora bien, la Comisión ha dejado de lado prudentemente la cuestión de saber si las organizaciones internacionales podrán llegar a ser partes en la convención internacional que pueda adoptarse sobre la base del proyecto de artículos.

29. El párrafo 2 del artículo que se examina plantea en primer término un problema de terminología. Para las organizaciones internacionales, ¿empleará la Comisión realmente la expresión «denuncia de un tratado», que está en uso para los Estados?

30. Refiriéndose a las palabras «como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado» que figuran en el mismo párrafo, el Sr. Ushakov hace observar que, si bien todo Estado tiene capacidad para celebrar tratados, la de la organización está limitada por sus normas constitutivas, como se prevé en el artículo 6 del proyecto. En consecuencia, la extinción de un tratado por una organización internacional, su denuncia o el retiro de esa organización no puede producirse como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado en el caso de que éstas no se conformen a las reglas de su acta constitutiva. Respecto de las relaciones entre las disposiciones del tratado y las normas pertinentes de la organización, el Relator Especial se ha referido al artículo 27, titulado «El derecho interno del Estado y las reglas de la

organización internacional y la observancia de los tratados». Ha previsto el caso de que desaparezca una organización internacional. Pero ¿qué ocurriría si una organización modificara sus reglas relativas a la celebración de los tratados? Cuando el derecho interno de un Estado no se conforme a sus compromisos internacionales, ese Estado es libre de modificar en consecuencia su derecho interno; en efecto, es la misma voluntad la que determina el contenido de su derecho interno y de sus obligaciones de derecho internacional. Por el contrario, una organización internacional se encuentra en una situación diferente, puesto que la modificación de sus reglas es de la competencia de sus Estados miembros. Si éstos las modifican de tal modo que ya no se conformen a las disposiciones de un tratado celebrado por la organización, ¿prevalecerán esas reglas sobre las disposiciones del tratado? Por otra parte, incluso sin que se modifiquen las reglas de la organización, el consentimiento de la organización en quedar obligada por un tratado puede ser impugnado, no en aplicación del proyecto de artículos, sino por referencia a las reglas existentes de la organización. Es la hipótesis prevista en el párrafo 2 del artículo 27. Pero ¿qué ocurrirá si esas reglas se modifican después de la celebración del tratado? ¿Podrá impugnarse el consentimiento de las partes según las reglas nuevas? Si esta cuestión no está prevista en la Convención de Viena, es porque no puede plantearse para los Estados.

31. En cuanto al párrafo 3 del artículo que se examina, el Sr. Ushakov se pregunta por qué debería imponerse la Carta de las Naciones Unidas a todas las organizaciones internacionales, cualesquiera que sean éstas. Se pregunta, además, qué se ha de entender por «obligaciones que puedan dimanar de la Carta». Por otra parte, ¿versa el párrafo 3 del proyecto de artículo 42 sobre la validez de los tratados o sobre su terminación, su denuncia o el retiro de una parte? Al parecer, no existe realmente una relación entre el Artículo 103 de la Carta y la validez de los tratados, su terminación, su denuncia o el retiro. En efecto, el Artículo 103 presupone, además de la Carta, otro tratado válido. En tal caso las obligaciones dimanadas de la Carta prevalecen sobre las de ese tratado. Así, no habría vínculo directo entre el párrafo 3 y los dos párrafos precedentes.

32. El Sr. YANKOV dice que la parte V del proyecto tiene un carácter innovador en lo que concierne a la vez a las organizaciones internacionales y al derecho de los tratados en un sentido amplio. Las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena son incluso calificadas por el Relator Especial como el elemento «más original y más debatido de ese instrumento» (A/CN.4/319, párr. 1). Por supuesto, el papel creciente de las organizaciones internacionales justificará otras innovaciones en el texto del proyecto, en particular respecto de su capacidad de celebrar convenciones y de su contribución al orden jurídico internacional. La parte V tiende también a instituir una gran flexibilidad en materia de tratados multilaterales, en general, y de tratados en los que son partes Estados y organizaciones internacionales, en particular. Sin embargo, no se infiere de esto que las diferencias entre los Estados y las organizaciones internacionales en cuanto a la conclusión de los tratados estén en vías de eliminación. Por el contrario, cuanto más se examina de

un modo preciso el papel de las organizaciones internacionales, más evidente parece que gozan de una capacidad particular que les es propia. El Sr. Yankov estima, pues, que las disposiciones de la parte V tienen su lugar en el conjunto que forma el proyecto.

33. El proyecto de artículo 42 enuncia la regla general relativa a la nulidad y la terminación de los tratados. Es, pues, una disposición de carácter esencialmente preliminar. Se impone tal disposición para determinar los mecanismos y los procedimientos exigidos en caso de nulidad, de terminación o de suspensión de tratados en los que son partes organizaciones internacionales. De un modo paralelo, conviene evitar toda analogía tentadora con la capacidad para celebrar tratados de que gozan los Estados o con los tratados celebrados entre Estados. El Sr. Yankov admite sin reserva que el proyecto de artículo tiende ante todo a asegurar la permanencia de los tratados, incluidos aquellos en los que son partes organizaciones internacionales.

34. Como explica el Relator Especial en los párrafos 6 a 12 de su comentario, la presencia del párrafo 3 en la disposición que se examina está perfectamente justificada. Por lo que respecta a la organización misma del proyecto, podría, sin embargo, ser preferible redactar una disposición de alcance más general que figurara en el lugar adecuado y se acabara de elaborar después que la Comisión hubiera examinado las otras disposiciones de la parte V, a fin de englobar todas las relaciones que puedan existir entre tratados y la Carta de las Naciones Unidas, y en particular su Artículo 103.

35. El Sr. Yankov propone, pues, que la Comisión acepte el párrafo 3 del proyecto de artículo 42 con carácter provisional, en la inteligencia de que éste se examinará de nuevo ulteriormente teniendo en cuenta las otras disposiciones que puedan requerir una referencia análoga.

36. Sir Francis VALLAT dice que no ve motivo, en el caso de las organizaciones internacionales, para apartarse de las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en las que se fundan los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 42. Aprueba, pues, estos párrafos.

37. Por el contrario, el párrafo 3 es nuevo y suscita cuestiones ligeramente diferentes. Se podría quizá sostener que es inútil puesto que, por lo que respecta a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, éstos permanecerían obligados por el Artículo 103 de la Carta de las Naciones Unidas, independientemente de los términos del proyecto de artículo 42, y, en lo que concierne a las organizaciones internacionales, éstas no son miembros de las Naciones Unidas y es poco probable que lleguen a serlo. Con todo, Sir Francis prevé la posibilidad de un caso límite en el que se podría no saber con certeza si la situación difiere porque una organización internacional es parte en un tratado. Su reacción frente al párrafo 3 es, pues, parecida a la del Sr. Yankov, en el sentido de estimar que se habría de dejar en cierto modo mentalmente entre corchetes, para indicar que existe un problema. Estima, además, que la supresión del párrafo, a reserva de las opiniones que los miembros de la Comisión puedan expresar ulteriormente, no perjudicaría en nada en la fase actual.

38. La cuestión de la sucesión y sobre todo de la sucesión de Estados es un problema que, a su juicio, debería examinarse más tarde en el contexto del proyecto de artículo correspondiente al artículo 73 de la Convención de Viena. En ese caso, hay efectivamente un problema, pero en el grado en que concierne a las organizaciones internacionales, es de una índole diferente. En virtud de la Convención de Viena de 1978<sup>6</sup>, se entiende por sucesión de Estados «la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio». Dificilmente puede pretenderse que esta situación pueda tomarse en consideración en el caso de las organizaciones internacionales en la fase actual de desarrollo de las relaciones internacionales, aunque sea posible concebir situaciones que se aproximan a ésta, como la desaparición de una organización internacional. Sin embargo, aquí también la noción difiere ligeramente, y la reacción de Sir Francis, de modo general, sería la de decir que si se disuelve una organización internacional ha desaparecido esa parte en el tratado.

39. Sir Francis duda que una anulación de las reglas de la organización influya directamente en la situación, puesto que el artículo 6 del proyecto, que trata de la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar un tratado, debe regirse indudablemente por las reglas en vigor en el momento en que la organización celebra el tratado, y no por las reglas modificadas ulteriormente. Por otra parte, se plantearía un problema real si hubiera un cambio en la naturaleza fundamental de la organización —por ejemplo si sus funciones se restringieran de un modo cualquiera—, pero este problema debería resolverse no en el contexto del proyecto de artículos, sino a la luz de las circunstancias del caso particular. A la inversa, si se extendieran las facultades de la organización, ello no suscitaría, a juicio de Sir Francis, dificultades particulares en lo que concierne al tratado.

40. Todos estos puntos podrían examinarse cuando la Comisión aborde la disposición correspondiente al artículo 73 de la Convención de Viena y no deberían retrasar el examen del proyecto de artículo 42.

41. El Sr. VEROSTA estima que los párrafos 1 y 2 del artículo 42 son aceptables, a reserva de algunas precisiones, en particular por lo que respecta a la denuncia de un tratado por una organización internacional.

42. En cuanto al párrafo 3, su inclusión es un poco inesperada. Como su alcance es bastante amplio, quizá sea preferible encontrar otro lugar para él en el proyecto.

**Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática acompañada por un correo diplomático (párrafo 5 de la parte I de la resolución 33/139 de la Asamblea General y párrafo 5 de la resolución 33/140 de la Asamblea General)**

[Tema 7 del programa]

<sup>6</sup> Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados (Materia de Tratados)*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), documento A/CONF.80/31.

## COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

43. El PRESIDENTE declara que, después de haber procedido a consultas, propone que el Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático esté integrado por los miembros siguientes: Sr. Yankov (Presidente), Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam y Sr. Ushakov.

44. Si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aceptar esta propuesta.

*Así queda acordado.*

**Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párrafo 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General)**

[Tema 6 del programa]

## COMPOSICIÓN DEL GRUPO DE TRABAJO

45. El PRESIDENTE recuerda que el Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales, constituido en el período de sesiones precedente, tenía una composición restringida. Se ha encargado a ese Grupo del estudio preliminar de la cuestión. Entre las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo en su informe y aprobadas por la Comisión, figuraba una recomendación encaminada a que ese Grupo fuera reconstituido al principio del 31.º período de sesiones de la Comisión teniendo en cuenta en lo posible la necesidad de continuidad en la composición del Grupo, y que se le pidiera que presentara un informe definitivo a la Comisión a más tardar el 30 de junio de 1979<sup>7</sup>.

46. En vista de la importancia de la materia y la necesidad de redactar un informe que refleje los puntos de vista del conjunto de los miembros de la Comisión, se ha convenido, en el curso de consultas, ampliar la composición del Grupo. El Presidente propone que el Grupo esté integrado por los miembros siguientes: Sr. Quentin-Baxter (Presidente), Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat y Sr. Yankov.

47. El Presidente declara que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aceptar esta propuesta.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

1547.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 7 de junio de 1979, a las 10.20 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

**Cuestión de los tratados celebrados entre Estado y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/319)**

[Tema 4 del programa]

## PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

**ARTÍCULO 42 (Validez y continuación en vigor de los tratados)<sup>1</sup> (*conclusión*)**

1. Según el Sr. PINTO, el párrafo 3 del artículo 42 puede considerarse aplicable a dos categorías de obligaciones convencionales. La primera consiste en obligaciones internacionales derivadas de la Carta de las Naciones Unidas, que sería una especie de tratado «superior», y que, en principio, sólo vincularía a los Estados Miembros de las Naciones Unidas. La segunda categoría consiste en obligaciones dimanantes de un tratado celebrado entre Estados y una organización internacional o entre organizaciones internacionales exclusivamente. En ese caso, también se puede interpretar de dos maneras el párrafo 3. En primer lugar, incorpora una disposición relativa a la aplicación de los tratados sucesivos, y la posición de la Comisión a ese respecto aparece en el proyecto de artículo 30<sup>2</sup>, que a su vez refleja la posición adoptada en el artículo 30 de la Convención de Viena<sup>3</sup>. En segundo lugar, el proyecto de artículo puede considerarse como relativo a un conflicto entre obligaciones internacionales derivadas del Artículo 103 de la Carta y obligaciones internacionales dimanantes de un tratado de la categoría prevista por el proyecto, obligaciones que no sólo determinan la intervención de un principio de jerarquía, sino que atañen al fundamento mismo de la validez del tratado, como en el caso —expresamente previsto por el proyecto de artículo 53— de los tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. En tal caso, la disposición pertinente de la Carta se consideraría como una norma imperativa de derecho internacional y la oposición tendría evidentemente una consecuencia sobre la validez del respectivo tratado: a solicitud de la parte lesionada el tratado sería anulable y, en determinadas circunstancias, sería incluso nulo *ab initio*. Por consiguiente, hay buenas razones para

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1546.<sup>a</sup> sesión, párr. 11.

<sup>2</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 4.

<sup>3</sup> *Ibid.*, nota 1.

<sup>7</sup> Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 146, documento A/33/10, párr. 169.

examinar la cuestión en la parte del proyecto relativa a la validez y continuación en vigor de los tratados.

2. El Sr. Pinto comprende también perfectamente que el Relator Especial haya mencionado provisionalmente el párrafo 3 del Artículo 103 de la Carta. Sin embargo, se plantea una cuestión difícil en cuanto al lugar donde hacer figurar esta mención en el conjunto del proyecto de artículos, dado que la relación entre el Artículo 103 de la Carta y la cuestión de la validez de los tratados no es muy evidente y que, en algunos casos, habría una repetición inútil con las disposiciones del proyecto de artículo 53. Por ejemplo, un instituto financiero internacional creado para conceder préstamos a sus Estados miembros exclusivamente sobre la base de criterios económicos podría, mediante acuerdo, conceder un préstamo a un miembro que violase una norma imperativa de derecho internacional, por ejemplo, al aplicar una política de discriminación racial. El acuerdo relativo al respectivo préstamo podría considerarse como incompatible con el Artículo 103 de la Carta, o bien el Consejo de Seguridad podría, además, haber decidido que ninguna institución internacional debía otorgar préstamos al Estado de que se trata, pues en caso de hacerlo incurriría en las sanciones previstas por las disposiciones del proyecto de artículo 53. Desde luego, es difícil precisar exactamente en una formulación escrita el efecto del Artículo 103 de la Carta sobre la validez de los tratados.

3. Se plantea otro problema: en principio, las organizaciones internacionales no se rigen por las disposiciones del Artículo 103 de la Carta, que se refiere exclusivamente a los Estados Miembros de las Naciones Unidas, aunque los Estados no miembros puedan ser afectados por el párrafo 6 del Artículo 2 de la Carta y las organizaciones internacionales por el párrafo 2 del Artículo 48. Por consiguiente, el Sr. Pinto ha llegado a la conclusión de que la aplicabilidad del Artículo 103 a la validez o no validez de los tratados es una cuestión demasiado compleja para ser abordada en el párrafo 3 del proyecto de artículo 42 o incluso en el párrafo 6 del proyecto de artículo 30. A su juicio, convendría reservar un lugar distinto para esa cuestión en el conjunto del proyecto de artículos.

4. Constituye una tarea delicada la adaptación de la Convención de Viena al caso particular de los tratados en que son partes las organizaciones internacionales. Así, el Sr. Ushakov mencionó (1546.ª sesión) el artículo 52 e impugnó acertadamente la oportunidad de referirse a la coacción a propósito de las organizaciones internacionales. Sin embargo, la coacción no entraña necesariamente el empleo de la fuerza armada; es fácil prever casos en que podría tratarse del ejercicio de una coacción económica, pero ello arrastraría a la Comisión a un terreno extremadamente peligroso. Algunas organizaciones financieras internacionales pueden ejercer una gran influencia en sus relaciones con los Estados y pueden, llegado el caso, adoptar medidas que podrían calificarse de coacción o presión económica. Una organización de ese tipo podría tratar de imponer a un Estado una política económica.

5. Por último, el Sr. Pinto desearía saber si el Relator Especial ha previsto la posibilidad de circunstancias particulares que afectasen la validez de los tratados celebrados entre una organización internacional y uno de

sus Estados miembros. Se puede pensar, por ejemplo, en un acuerdo entre un Estado y la futura autoridad internacional de los fondos marinos, que se celebraría en el marco normal de las actividades de la autoridad y se sometería a determinadas normas.

6. El Sr. TSURUOKA dice que es mejor dejar de lado la hipótesis de la desaparición de una organización internacional, por falta de ejemplos concretos y, en consecuencia, de temas para codificar o incluso desarrollar. Por otra parte, la diversidad de organizaciones internacionales dificultaría la elaboración de una norma general. Si la Comisión prescinde de esa hipótesis, es poco probable que se le reproche el haber dejado subsistir una laguna en sus trabajos; más bien, se le congratulará por haber dejado que la práctica se desarrolle sobre ese tema.

7. En cuanto a la oportunidad de mencionar el Artículo 103 de la Carta, conviene poner de relieve que, si bien la Carta es aplicable a la casi totalidad de los Estados del mundo, no es seguro que lo sea a las organizaciones internacionales. No obstante, es poco probable que las organizaciones internacionales no se consideren vinculadas por ese instrumento. Resulta que no parece necesario referirse expresamente, en el artículo 42, a las obligaciones que puedan dimanar de la Carta y, en particular, del Artículo 103. Quizás será posible hacerlo posteriormente, en una de las disposiciones generales del proyecto, pero, por el momento, la Comisión podría limitarse a mencionar el problema en el comentario del artículo que se examina.

8. El Sr. FRANCIS dice que su posición respecto del proyecto de artículo 42 es muy semejante a la del Sr. Yankov y a la de Sir Francis Vallat.

9. En cuanto a la desaparición de las organizaciones internacionales, no hay que olvidar que algunas organizaciones pueden dejar tras ellas huellas perdurables de su existencia pasada. Por tanto, sería inquietante si no se previese la posibilidad de examinar más tarde el problema de la sucesión de las organizaciones internacionales en un contexto más general. El Sr. Francis se congratula, a ese respecto, de que, en la introducción de su informe, el Relator Especial parezca prever esa posibilidad en una fase más avanzada de los trabajos sobre el proyecto de artículos.

10. El Sr. NJENGA encuentra algunas dificultades respecto del proyecto de artículo 42, dificultades que surgen inevitablemente cuando se examina la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados, puesto que esas organizaciones no pueden asimilarse a los Estados en todos los aspectos. El proyecto de artículos que se examina no puede, pues, en todos los casos, retomar los términos de la Convención de Viena.

11. El Sr. Njenga se adhiere plenamente a la opinión expresada por el Sr. Pinto con respecto a la aplicabilidad del párrafo 3 del proyecto de artículo 42. Resulta extremadamente difícil admitir que el Artículo 103 de la Carta pueda aplicarse a las organizaciones internacionales, dado que trata de las obligaciones de los Miembros de las Naciones Unidas, que son todos, sin excepción, Estados. Por consiguiente, el Sr. Njenga invita al Relator Especial a eliminar el párrafo 3 del proyecto de artículo, toda vez que ello no podría perjudicar la aplicación del Artículo 103 de la Carta a los acuerdos celebrados entre Estados y

organizaciones internacionales, puesto que, además, los Estados seguirían obligados a respetar sus obligaciones en virtud de la Carta.

12. En cuanto al efecto de la desaparición de una organización internacional sobre la validez o la continuación en vigor de un tratado, conviene observar que, sin haber desaparecido, algunas organizaciones internacionales no están por ello menos moribundas. En efecto, han dejado de ser organizaciones internacionales competentes para cumplir las obligaciones que contrajeron en una época anterior de su existencia.

13. Así, por ejemplo, la Comunidad del Africa Oriental no ha desaparecido todavía, pero, sin embargo, no se puede considerar una organización activa. Los tratados que ha celebrado no se pueden seguir juzgando eficaces. Ahora bien, es evidente que un tratado sólo es válido si puede ejecutarse. En una época pasada y más activa, la Comunidad celebró muchos tratados, a veces de una importancia fundamental, como los que versaban sobre aranceles aduaneros y un tratado con la Comunidad Económica Europea. En todos los casos, la propia Comunidad y sus miembros eran partes en esos tratados. Posteriormente, los miembros han tratado de asumir en sus propios territorios las obligaciones aceptadas por la Comunidad, para evitar así la aparición de un vacío en el momento en que la Comunidad ha reducido sus actividades. Esta forma de proceder ha resultado eficaz y no ha surgido ninguna dificultad jurídica, pues los otros Estados partes en los respectivos tratados han considerado la situación real.

14. Por tanto, en lo relativo a la validez y continuación en vigor de los tratados, el Sr. Njenga no está convencido de que deba redactarse en términos tan estrictos el artículo 42. En efecto, un tratado puede, en teoría, estar en vigor sin que, no obstante, reciba alguna aplicación práctica. Quizás se podría tratar de mejorar la redacción del artículo previendo ese tipo de situación.

15. El Sr. SCHWEBEL aprueba, en cuanto al fondo, los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo 42 y considera finalmente que el párrafo 3 está justificado, a pesar de las dudas que tuvo en un principio. Es cierto que, en la hipótesis de que se celebre un tratado por el que se creara una organización regional con el fin de destruir a un Miembro de las Naciones Unidas, las obligaciones nacidas de ese tratado serían contrarias a las que dimanarían del Artículo 103 de la Carta. Pero también irían contra las disposiciones del proyecto de artículo 53 puesto que serían incompatibles con una norma imperativa de derecho internacional general. Se podría pues mantener que las disposiciones del párrafo 3 del proyecto de artículo son superfluas. Por el contrario, se puede prever el caso de un conflicto entre obligaciones nacidas de un tratado y obligaciones dimanantes de la Carta que no corresponden a una norma imperativa de derecho internacional. Así, la ejecución de una obligación nacida de un tratado puede ir contra una decisión del Consejo de Seguridad que es obligatoria para todos los Estados Miembros, sin corresponder por ello a una norma imperativa de derecho internacional. En tal caso, las disposiciones del párrafo 3 del proyecto de artículo evidentemente serían pertinentes.

16. En la sesión anterior se ha suscitado, con relación a

los párrafos 1 y 2, la cuestión de determinar si la validez de un tratado o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tratado no podía impugnarse sino mediante la aplicación del proyecto de artículos en estudio. El Sr. Schwebel no puede admitir la tesis según la cual una organización internacional podría, por efecto de sus propias reglas, modificar sus obligaciones en virtud de un tratado o incluso perjudicar la validez del tratado o del consentimiento que ha dado en obligarse por ese tratado. La norma es que las organizaciones internacionales están obligadas por los tratados que han celebrado de la misma manera que otros sujetos de derecho internacional que tienen capacidad para celebrar tratados. El párrafo 2 del proyecto de artículo 27, que versa no sobre la validez de los tratados, sino sobre su incumplimiento, se atiene estrictamente a esta norma. En él se dispone que una organización internacional parte en un tratado no puede invocar sus reglas para justificar su incumplimiento del tratado, a menos que el cumplimiento del tratado esté, en la intención de las partes (es decir, de todas las partes), subordinado a la realización de las funciones y los poderes de la organización. En otras palabras, las reglas de la organización no se pueden invocar para justificar el incumplimiento del tratado más que si las partes han convenido que esa organización podría efectivamente invocar sus reglas. En términos claros, la fórmula «las funciones y los poderes de la organización» significa las funciones y los poderes de la organización tal como los conocen las partes en el momento de la celebración del tratado, y no las funciones y los poderes de la organización tal como pueden ser posteriormente modificados en virtud de las reglas de la organización.

17. A este respecto, el Sr. Schwebel aprueba las observaciones de Sir Francis Vallat (1546.<sup>a</sup> sesión) relativas al proyecto de artículo 6, y cree que la capacidad de una organización internacional para celebrar tratados—aspecto que indudablemente tiene relación con la cuestión de la validez del consentimiento de la organización—se define mediante las reglas pertinentes de esa organización en el momento en que se celebra el tratado. Dificilmente puede imaginar que se mantenga una actitud diferente.

18. El Sr. REUTER (Relator Especial), resumiendo el debate dedicado al artículo 42, comprueba que, en su conjunto, los miembros de la Comisión estiman que los párrafos 1 y 2 de esta disposición son aceptables, a reserva de algunas precisiones, mientras que el párrafo 3 podría eliminarse, ya sea en forma provisional o definitiva. La cuestión de determinar si conviene hacer una distinción en el artículo 42 entre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y los que se celebran sólo entre organizaciones internacionales podría ser resuelta por el Comité de Redacción. En cuanto al hecho de que es difícil pronunciarse sobre el artículo 42 sin conocer el contenido de los artículos siguientes, se debe precisar que la Comisión no aprobará nunca este artículo más que «a beneficio de inventario». Los párrafos 1 y 2 del artículo 42 no tienen por objeto garantizar por adelantado los artículos siguientes sino garantizar el principio según el cual la Comisión se ocupará de todas las causas de nulidad, terminación y



suspensión de la aplicación de los tratados, que pudieran añadirse a las que prevé la Convención de Viena. No se puede imaginar en efecto que la Comisión admita, por ejemplo, que se imponga una disposición sobre la desaparición de las organizaciones internacionales, sino que es preferible renunciar a ello debido a la dificultad del tema.

19. La cuestión de determinar si la prohibición de la coacción se aplica a las organizaciones internacionales, planteada por el Sr. Ushakov en la sesión anterior y desarrollada por el Sr. Pinto, no se plantea por el momento a la Comisión. Incluso cuando ésta se ocupe del recurso a la fuerza en contradicción con la Carta, no tendrá que decidir si han de tomarse en consideración formas de coacción distintas al recurso a la fuerza armada, como la coacción económica. Esta cuestión depende en efecto de la interpretación de la Carta. Convendrá adoptar el mismo punto de vista que el de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, donde el concepto de coacción englobaba seguramente la coacción armada y quizá también otras formas de coacción.

20. Si es cierto que una organización internacional apenas puede ejercer una coacción sobre otra organización, se puede imaginar fácilmente que un Estado ejerza una coacción sobre una organización. Si, al ocurrir disturbios en Francia, las fuerzas armadas francesas debieran intervenir y elementos sospechosos se refugiaran en el edificio de la UNESCO, no sería inconcebible que las autoridades francesas obligaran, bajo la amenaza de una coacción armada, al Director de la UNESCO a modificar el acuerdo de Sede entre esa organización y Francia, de forma que las fuerzas armadas francesas fueran autorizadas a imponer en la UNESCO una coacción que sería contraria a la Carta de las Naciones Unidas. La existencia de las fuerzas de mantenimiento de la paz conduce a imaginar otros ejemplos. En el caso en que un destacamento de esas fuerzas fuera objeto de una medida de violencia contraria a la Carta, no parece posible que el honor militar obligase a su jefe a dejar exterminar a todos sus hombres en lugar de rendirse; quizás se decidiría a firmar con el agresor un acuerdo en virtud del cual aceptaría evacuar sus posiciones. Cabe preguntarse si tal acuerdo entre una organización internacional y un Estado agresor sería válido. La Comisión deberá volver sobre hipótesis de este tipo cuando elabore un artículo relativo a la coacción.

21. Respecto a las palabras «mediante la aplicación del presente proyecto de artículos», el Sr. Ushakov ha hecho observar que hasta el presente la Comisión no había decidido sobre la cuestión de determinar si las organizaciones internacionales podrán ser partes en la convención que puede resultar del proyecto de artículos. Ahora bien, la Comisión no tendrá ni siquiera que pronunciarse sobre la forma en que esos artículos podrían tener carácter obligatorio para las organizaciones internacionales. Existirían varios medios de llegar a ese fin, incluso sin la participación de organizaciones internacionales como partes. Así, el Convenio de 1971 sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales<sup>4</sup>, que está sólo abierto a la firma de los Estados, puede, en

ciertas condiciones, aplicarse a las organizaciones internacionales. Lo mismo se puede decir de la Convención de 1947 sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados<sup>5</sup>.

22. Contrariamente a lo que ha podido creer el Sr. Ushakov, existe un vínculo entre el párrafo 3 y los párrafos 1 y 2 del artículo que se examina. Si bien es cierto que ni las disposiciones de la Carta ni las obligaciones nacidas en virtud de la Carta versan sobre la validez o la nulidad de los tratados, no por ello deja de ser cierto que la parte V de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados se refiere también a la suspensión de los tratados. Es precisamente una hipótesis de suspensión de un tratado la que el Relator Especial tenía presente al proponer el párrafo 3 del artículo 42. Bien podría ser en efecto que, aunque el Consejo de Seguridad haya decidido que los Estados Miembros de la Organización debían abstenerse de mantener relaciones económicas con un cierto Estado, uno de los Estados Miembros celebrara un tratado de comercio con ese Estado. ¿Cuál sería entonces el efecto de la decisión del Consejo de Seguridad sobre ese tratado? Por otro lado, cabe preguntarse cuál sería el efecto sobre los contratos privados celebrados entre compradores y vendedores de uno y otro Estado. Respecto a este último punto, los tribunales internacionales tuvieron ocasión de pronunciarse con motivo de las sanciones tomadas contra Italia de 1936 a 1938. En cuanto a los tratados celebrados entre Estados, tal decisión del Consejo de Seguridad debería tener sobre ellos un efecto suspensivo.

23. Los tratadistas que han comentado la Convención de Viena se han preguntado a veces por qué la Comisión había prestado tanta atención al caso poco probable de la suspensión de un tratado. Ahora bien, se puede precisamente imaginar que la aplicación de un tratado se suspenda de conformidad con una decisión del Consejo de Seguridad. Por ello, en el párrafo 3 del artículo 42, el Relator Especial se ha referido no sólo a la Carta sino también a las obligaciones que se pueden derivar de la Carta, como las que el Consejo de Seguridad puede imponer. Por lo tanto, será importante prever una remisión al Artículo 103 de la Carta en una disposición general del proyecto. Además, no es ni siquiera seguro que tal remisión no tenga efecto respecto a terceros Estados, como se ha dejado entender. En efecto, aunque la Convención de Viena ha puesto de relieve la falta de efecto de los tratados con respecto a los terceros Estados, la Corte Internacional de Justicia estimó, en su opinión consultiva relativa a las *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (África sudoccidental) no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*<sup>6</sup>, que tratándose de Estados Miembros de las Naciones Unidas, incluso los terceros Estados estaban obligados a conformarse a lo que consideraba una decisión válida, aunque también es cierto que se puede sostener lo contrario, como lo han hecho algunos miembros de la Corte.

24. Respecto a la desaparición de las organizaciones internacionales, Sir Francis Vallat subrayó (1546.ª sesión)

<sup>4</sup> Resolución 2777 (XXVI) de la Asamblea General, anexo.

<sup>5</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 33, pág. 329.

<sup>6</sup> C.I.J. *Recueil* 1971, pág. 16.



que, teniendo en cuenta la definición dada a la expresión «sucesión de Estados» en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados<sup>7</sup>, sería difícil emplear ahora la expresión «sucesión de organizaciones internacionales» y que la cuestión debería volver a examinarse en el momento de abordar el artículo 73. Como el Sr. Ushakov, se ha preguntado qué ocurriría en el caso en que una organización internacional, tras haber celebrado un tratado válido, modificara sus propias reglas de forma que no pudiese ya aplicarlo. Para el Sr. Schwebel, si lo que así se modifica son las normas relativas a la capacidad para celebrar tratados, el tratado debe considerarse como celebrado válidamente si lo ha sido de conformidad con las normas aplicables en el momento de su celebración.

25. Sin embargo, hay que prever otra hipótesis: la de Estados independientes que han fundado una organización internacional cuya finalidad es establecer una unión aduanera. La asociación, que tiene competencia a este efecto, celebra acuerdos arancelarios con terceros Estados. A continuación, los Estados miembros deciden que entre ellos bastaría con una zona de libre intercambio y retiran a la asociación su capacidad de celebrar acuerdos externos. ¿Qué ocurre entonces con los acuerdos arancelarios ya celebrados? Se puede sostener que los Estados miembros de la asociación siguen estando vinculados individualmente por esos tratados, debiendo cada uno de ellos negociar su modificación. Se puede también distinguir la personalidad de la organización de la de los Estados miembros y afirmar que esos tratados se han reducido a la nada; entonces se plantea una cuestión de responsabilidad de los Estados. En efecto, no es posible, al celebrar un tratado, hacer irrealizable el tratado constitutivo de una organización internacional. Se puede en rigor considerar que el primer tratado ha sido reducido a la nada pero que entonces ha nacido una cierta responsabilidad que obliga a entablar negociaciones con miras a la celebración de un nuevo tratado. En el primer caso, el enfoque habrá de ser similar al de la sucesión de Estados; en el segundo, al de la responsabilidad de los Estados. Por otro lado, sería preferible servirse de la expresión «cambio de organización» en lugar de la expresión «sucesión de organizaciones». Una organización cuyas funciones sean enteramente modificadas o cuyo número de miembros aumente repentinamente en una gran proporción ya no es la misma organización, incluso si su nombre no ha cambiado.

26. Es evidente que todas estas cuestiones no se pueden solucionar durante el examen del artículo 42. Pueden ser discutidas, pero sería necesario que el Relator Especial recibiera instrucciones precisas que le permitieran elaborar un proyecto de artículo. Sin embargo, en el texto que ha pasado a ser el artículo 73 de la Convención de Viena, la Comisión evitó prudentemente estas cuestiones y quizá fuera preferible hacer lo mismo en el presente caso. No obstante, a ello se puede responder que nunca se preparará un proyecto de artículos sobre los cambios de organizaciones internacionales en materia de tratados y que la cuestión debe ser zanjada.

27. Por su parte, el Sr. Pinto ha señalado que entre una

organización internacional y sus Estados miembros pueden existir acuerdos algo diferentes a los acuerdos celebrados entre esa organización y otros Estados. El Relator Especial ha previsto este caso precisamente en un artículo que la Comisión no ha examinado todavía, el artículo 46, a propósito del cual ha considerado que no es fácilmente admisible pretender que un Estado miembro no conoce el derecho de la organización. En consecuencia, la apreciación del carácter manifiesto de una violación de la Carta no puede plantearse en los mismos términos para un Estado miembro que para un tercer Estado. El Relator Especial no tiene, pues, objeciones a considerar que cada organización internacional engendra su propio derecho y que algunos acuerdos entre esas organizaciones y sus Estados miembros están sometidos a ese derecho internacional particular más que al derecho internacional general. Sería prudente admitir esta conclusión para respetar mejor la fisonomía de cada organización. Se observa, no obstante, que todas las organizaciones internacionales no han desarrollado su práctica hasta el punto de dar origen a tal norma jurídica.

28. El Sr. SUCHARITKUL estima que la reserva relativa al Artículo 103 de la Carta, que establece una jerarquía entre las obligaciones internacionales que incumben a los Estados, es necesaria, pero no está seguro de que esa reserva deba figurar en el párrafo 3 del proyecto de artículo 42.

29. Respecto del problema planteado por la desaparición de una organización internacional, el Sr. Sucharitul hace observar que el Asia sudoriental, que cuenta con un gran número de organizaciones internacionales, ofrece muchos ejemplos de nacimiento, desaparición, mutación o sucesión de organizaciones internacionales o regionales.

30. Puede haber disolución oficial de una organización, como en el caso de la Organización del Tratado de Asia del Sudeste (OTASE), que ha desaparecido en tanto que organización, aun cuando sigue existiendo el Pacto de Manila (Carta del Pacífico). Algunas instituciones nacidas por acuerdo entre esa organización y sus Estados miembros han desaparecido, como el Centro de Lucha contra el Cólera establecido en Dacca, mientras que otras han subsistido, como el Instituto de Tecnología para Asia.

31. Puede haber igualmente desaparición tácita de una organización. Así, el Consejo de Asia y el Pacífico ha desaparecido a causa del cambio fundamental sobrevenido en Asia, que ha modificado el carácter esencial de esa organización. Varios centros establecidos bajo los auspicios de esa organización han sido disueltos, pero ha subsistido la Asociación Cultural para el Asia y el Pacífico (ASPACA), establecida en Seúl.

32. Puede haber, por último, sucesión entre dos organizaciones internacionales. Así, la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental, que agrupa a Tailandia, Malasia, Filipinas, Singapur e Indonesia, ha sucedido a la Asociación del Asia Sudoriental, que sólo comprendía a Tailandia, Malasia y Filipinas. Se ha realizado un acuerdo entre esas dos organizaciones para la transferencia de los proyectos en curso.

33. En lo que respecta a la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, el Sr. Sucharitul pone de relieve que no existe, en el Asia sudoriental, una organiza-

<sup>7</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 6.

ción internacional o regional dotada de un poder supranacional o supraestatal como la CEE.

34. El Sr. USHAKOV precisa que lo que ha dicho en su última intervención (1546.ª sesión) no se aplica sólo al artículo 42, sino a toda la parte V del proyecto. Hay, a su juicio, cierta relación entre la nulidad, la terminación y la suspensión de la aplicación de los tratados y las reglas pertinentes de la organización, en particular su estatuto constitutivo. Por ejemplo, si el estatuto de una organización internacional prevé que esa organización tiene su sede en un Estado dado, ¿qué ocurrirá con el acuerdo de sede celebrado entre ese Estado y la organización si ésta decide transferir su sede a otro Estado? En ese caso, la modificación del estatuto de la organización tiene como consecuencia la terminación de un tratado.

35. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir el proyecto de artículo 42 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado* <sup>8</sup>.

ARTÍCULO 43 (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado)

36. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 43 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 43. — Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado*

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de los presentes artículos o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de un Estado o de una organización internacional de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado.

37. El Sr. REUTER (Relator Especial) hace observar que, como lo indica el comentario, el proyecto de artículo 43 sólo presenta modificaciones de redacción secundarias con relación al texto correspondiente de la Convención de Viena. Sin embargo, desea poner de relieve que al recordar «el deber de un Estado de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que esté sometido en virtud del derecho internacional independiente de ese tratado», el artículo 43 de la Convención de Viena implica que los Estados están obligados por reglas consuetudinarias. Transpuesta al contexto de las relaciones entre organizaciones internacionales o entre Estados y organizaciones internacionales, la regla enunciada en el artículo 43 de la Convención implica, pues, que las organizaciones internacionales pueden estar igualmente obligadas por reglas consuetudinarias generales. Este problema ya ha sido evocado y ha suscitado alguna inquietud. El Relator Especial estima, por su parte, que es imposible negar la existencia de reglas consuetudinarias generales que se aplican no sólo a los Estados, sino también, llegado el caso, a las organizaciones internacionales.

38. Por ejemplo, en la definición de la agresión dada por la Asamblea General en 1974<sup>9</sup>, el término «Estado» incluye, en caso de necesidad, el concepto de un «grupo de Estados» y por consiguiente el de organización internacional. Por otra parte, la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>10</sup> contiene algunas reglas consuetudinarias y precisa, en el párrafo 2 del artículo 12, que esas reglas se aplican igualmente a las agrupaciones de Estados. Por último, aunque se haya puesto en duda la facultad de las Naciones Unidas de llegar a ser parte en un tratado humanitario, en el reglamento relativo a las fuerzas de mantenimiento de la paz se dice que las fuerzas de las Naciones Unidas estarán sometidas a las reglas generales del derecho humanitario, es decir, al derecho humanitario consuetudinario.

39. Así, en la medida en que constituyen una agrupación de Estados, las Naciones Unidas están sometidas a reglas consuetudinarias generales. Por otra parte, es difícil admitir que Estados obligados por una regla consuetudinaria general puedan, al crear una organización internacional, liberarse de esa regla por el mecanismo de la personalidad jurídica distinta. El Relator Especial recuerda a este respecto que cuando la Comisión y luego la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados han examinado los problemas planteados por la fusión de Estados, han tomado partido sobre esta cuestión estimando que los Estados no podían liberarse de una obligación internacional recurriendo al artificio de un mecanismo jurídico.

40. El Sr. USHAKOV se muestra en favor del artículo 43, pero querría que ese artículo se dividiera en dos párrafos distintos dedicados, uno a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, y el otro a los tratados entre organizaciones internacionales. En ese caso, el segundo párrafo enunciaría la obligación para una organización internacional de respetar las reglas de derecho consuetudinario existentes entre las organizaciones internacionales. Se pregunta si ello sería posible.

41. El Sr. VEROSTA es igualmente favorable al artículo 43. A su juicio, no es dudoso que las organizaciones internacionales están sometidas al derecho consuetudinario, habida cuenta de su estatuto particular.

42. El Sr. REUTER (Relator Especial) hace observar que la división del artículo 43 en dos párrafos plantea ya una cuestión de redacción —que incumbe resolver al Comité de Redacción—, ya una cuestión de fondo. En el segundo caso, no está en condiciones de afirmar que existen reglas consuetudinarias propias únicamente de las organizaciones internacionales, pero estima que hay reglas consuetudinarias comunes a los Estados y a las organizaciones internacionales.

43. El Sr. USHAKOV hace notar que esa observación es igualmente válida para el texto actual, porque el tratado de que se habla en el artículo 43 puede ser un tratado celebrado entre organizaciones internacionales solamente.

44. El Sr. TABIBI apoya el proyecto de artículo y recomienda que se transmita al Comité de Redacción.

<sup>8</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

<sup>9</sup> Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, anexo.

<sup>10</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

Piensa también que hay que tener en cuenta el hecho de que algunas reglas consuetudinarias entran en juego en el caso de las organizaciones internacionales.

45. Sir Francis VALLAT apoya el proyecto de artículo, no obstante una o dos observaciones secundarias de forma en esta fase. A su juicio, hay que considerar que el proyecto de artículo da a entender una fórmula análoga a la que figura habitualmente en las conclusiones sobre los puntos de hecho sometidos a los tribunales británicos: «if any, which is not admitted» (de existir esto, lo que no es seguro).

46. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 43 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>11</sup>.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>11</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

## 1548.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 8 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

### Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*)(A/CN.4/319)

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

#### ARTÍCULO 44 (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 44 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

##### *Artículo 44. — Divisibilidad de las disposiciones de un tratado*

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del [artículo 56], a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en los presentes artículos no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad

del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el [artículo 60].

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los [artículos 49 y 50], el Estado o la organización internacional facultados para alegar el dolo o la corrupción podrán hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los [artículos 51, 52 y 53] no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

2. El Sr. REUTER (Relator Especial) recuerda que el artículo 44 de la Convención de Viena<sup>1</sup> es un artículo técnico, que enuncia normas generales (párrs. 1 y 2), atenuadas por excepciones (párr. 3), así como normas particulares relativas a determinados casos de nulidad que plantean problemas de responsabilidad (párrs. 4 y 5).

3. Por tratarse de un artículo que se refiere esencialmente al régimen del equilibrio interno de un tratado, el Relator Especial ha creído que las normas de la Convención de Viena se podían aplicar en forma idéntica a los tratados examinados por la Comisión. Se ha contentado pues con añadir las palabras «o la organización internacional» después de la palabra «Estado» en el párrafo 4.

4. Como el proyecto de artículo 44 remite a otros proyectos de artículo que la Comisión no ha examinado todavía (arts. 49, 50, 51, 52, 53, 56 y 60), estos últimos se han colocado entre corchetes, pues el texto definitivo del artículo 44 no se podrá fijar hasta que la Comisión se haya pronunciado sobre los artículos mencionados.

5. Tras un breve debate de procedimiento en el que participan el Sr. NJENGA, el Sr. VEROSTA, el Sr. USHAKOV, Sir Francis VALLAT, el Sr. TABIBI, el Sr. FRANCIS y el Relator Especial, el PRESIDENTE propone que se remita el proyecto de artículo 44 al Comité de Redacción de forma provisional, a reserva de las decisiones que la Comisión pueda tomar respecto de los artículos que en él se mencionan.

*Así queda acordado*<sup>2</sup>.

#### ARTÍCULO 45 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado)

6. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 45 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

<sup>1</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

<sup>2</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

**Artículo 45. — Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado**

**Variante A**

Un Estado o una organización internacional no podrán ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los [artículos 46 a 50] o en los [artículos 60 y 62], si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado o esa organización:

- a) han convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o
- b) se han comportado de tal manera que debe considerarse que han dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

**Variante B**

No podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los [artículos 46 a 50] o en los [artículos 60 y 62]:

- a) un Estado si, después de haber tenido conocimiento de los hechos:
  - i) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o
  - ii) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso;
- b) una organización internacional si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ha convenido, de conformidad con las reglas pertinentes de la organización, en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso.

7. El Sr. REUTER (Relator Especial) indica que el proyecto de artículo 45 remite también a otros artículos (arts. 46 a 50 y arts. 60 y 62) que la Comisión no ha examinado todavía, pero además plantea cuestiones de principio importantes que merecen ser examinadas desde ahora.

8. El artículo 45 de la Convención de Viena tiende simplemente a precisar los efectos de las posiciones adoptadas por un Estado con relación a una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado. A ese respecto plantea dos normas: la primera, que es indiscutible, prevé que un Estado puede aceptar el considerar que en lo que a él se refiere el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación. La segunda, que fue objeto de una fuerte oposición en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, plantea dificultades con las que la Comisión ya ha tropezado y con las que tropezará aún en otros artículos. En efecto, la fórmula «se ha comportado de tal manera», que figura en el apartado b, no corresponde a la esfera convencional, sino que cae dentro del ámbito del principio de la buena fe, pues prevé la hipótesis del consentimiento, que es una actitud pasiva. Algunas delegaciones en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados temían, en consecuencia, que el apartado b otorgase excesiva libertad a los Estados. El Relator Especial recuerda a este respecto que la Conferencia rechazó, contra la opinión de la Comisión, un proyecto de artículo 38<sup>3</sup> inspirado en una sentencia dictada por un tribunal arbitral respecto a una controversia entre Francia y los Estados Unidos de América, en la que el tribunal

había admitido que había habido una verdadera modificación del tratado debido a la actitud de ciertas autoridades francesas.

9. En lo que se refiere a los Estados, la Comisión está obligada a seguir la norma enunciada en la Convención de Viena. Pero cabe preguntarse si debe adoptar esta misma norma para las organizaciones internacionales. En caso positivo, basta con adoptar el artículo 45 de la Convención de Viena contentándose con añadir las palabras «o una organización internacional» después de la palabra «Estado». Esto es lo que propone el Relator Especial en la variante A.

10. Sin embargo, se puede adoptar otra solución consistente en distinguir entre el caso de los Estados y el de las organizaciones internacionales. Esa es la solución propuesta en la variante B. Esta consiste en mantener el texto de la Convención de Viena para los Estados y en modificarlo para las organizaciones internacionales situándose más claramente en el plano convencional, lo que puede hacerse de dos formas: por una parte, eliminando la noción de conducta para sustituirla por la noción de aceptación, lo que implica un consentimiento más formal; por otra parte, se puede hacer remisión a las reglas pertinentes de la organización internacional. La diferencia establecida así entre el caso de los Estados y el de las organizaciones internacionales se manifiesta, pues, a la vez en el plano teórico y en el plano práctico, ya que, en el caso de las organizaciones, la conducta se debe traducir por una aceptación —es decir, por la expresión positiva de un consentimiento— y debe estar en conformidad con las reglas pertinentes de la organización. La variante B asegura, pues, a las organizaciones internacionales una protección mejor que a los Estados.

11. El Relator Especial recuerda que el artículo 39 de la Convención de Viena prevé que «Un tratado podrá ser enmendado por acuerdo entre las partes». Ahora bien, la palabra «acuerdo» parece referirse a cualquier forma de consentimiento, incluso el consentimiento oral, o el consentimiento tácito o implícito. ¿Ha querido la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados decir que un tratado puede ser modificado por un acuerdo oral? El Relator Especial no lo cree así, pues la Conferencia rechazó el proyecto de artículo 38 presentado por la Comisión, que permitía modificar un tratado mediante la práctica ulterior de las partes. Si adoptó esa posición, se puede pensar que quiso decir, en el artículo 39, que las enmiendas no estaban sometidas a las mismas condiciones de forma que los tratados, sino que exigían a pesar de todo un acuerdo formal. Por ello el nuevo proyecto de artículo 39 que el Comité de Redacción ha aprobado (y que todavía no ha sido presentado a la Comisión) prevé que «un tratado podrá ser enmendado mediante la celebración de un acuerdo entre las partes». Esta propuesta del Comité de Redacción milita en favor de la variante B, que tiende a evitar que las organizaciones internacionales puedan comprometerse a la ligera en el plano convencional.

12. Pero el problema se plantea no sólo en el plano convencional sino también en el de la responsabilidad. A pesar de los esfuerzos que se hicieron para eludir el problema de la responsabilidad en la Convención de Viena, ese problema se plantea también en varios artículos de esta Convención, en particular en los artículos 49 y

<sup>3</sup> Véase *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), págs. 169 y 170, documento A/CONF.39/14, párrs. 342 a 348.

50 y en el artículo 60. El Relator Especial ha hecho observar, a ese respecto, en el párrafo 3 de su comentario al artículo 45, que «los principios de las relaciones internacionales que hacen a los sujetos de derecho internacional responsables de su comportamiento se aplican a las organizaciones internacionales lo mismo que a los Estados».

13. Ahora bien, si la variante B protege a la organización internacional en el plano convencional, no la libera de toda responsabilidad. En efecto, en esta variante, si una organización internacional se conduce como si hubiera dado su consentimiento a la validez de un tratado, no está vinculada por su conducta en el plano convencional, pues la simple conducta por su parte no se considera como un consentimiento, pero puede incurrir en responsabilidad por el hecho de su comportamiento.

14. El Relator Especial subraya, pues, que la variante B no excluye la posible responsabilidad de una organización internacional por su conducta, si esta conducta es causa de daños para los otros contratantes.

15. El Sr. USHAKOV se pregunta cómo han de interpretarse las palabras «después de haber tenido conocimiento de los hechos», que figuran a la vez en la variante A y en la variante B, con relación a una organización internacional. En cuanto a la variante B, imagina, además, el caso siguiente: después de haber tenido conocimiento del hecho de que un tratado celebrado por ella es contrario a su instrumento constitutivo, una organización internacional acepta, conforme a sus reglas pertinentes, considerarlo como válido. Esta decisión se adopta por mayoría de dos tercios, mientras que la modificación del instrumento constitutivo exige no sólo una aceptación por una mayoría de dos tercios, sino la ratificación por los dos tercios de los Estados miembros. ¿Puede la organización internacional que, conforme a sus reglas de competencia en materia de celebración de tratados, considera como válido un tratado que es contrario a su instrumento constitutivo, modificar así este último?

16. El Sr. REUTER (Relator Especial), respondiendo a la primera pregunta del Sr. Ushakov, comienza precisando que los hechos de los que una organización internacional puede haber tenido conocimiento son los que permitirían invocar una causa de nulidad de un tratado o un motivo para poner fin al mismo, retirarse de él o suspender su aplicación. Pone de relieve a continuación que son las reglas pertinentes de la organización las que establecen quiénes deben haber tenido conocimiento de estos hechos: son los órganos facultados para invocar las causas o motivos de que se trata, pueden ser órganos supremos, no permanentes, o incluso el conjunto de los Estados miembros.

17. La hipótesis prevista por el Sr. Ushakov versa sobre una de las causas de nulidad de los tratados: la violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados, que se expondrá en el artículo 46. Ante un tratado que una organización internacional ha celebrado en contradicción con su instrumento constitutivo, y que por consiguiente es nulo, dicha organización puede desear hacer desaparecer esa nulidad. Son entonces las reglas pertinentes de la organización las que determinan cómo puede alcanzarse esta finalidad. Pero para alcanzarla, hay que modificar algunas de esas reglas. Dicha

modificación se efectuará conforme a las reglas mismas. Si se trata de la violación de una regla particularmente grave, que entraña una modificación que exige la ratificación de los dos tercios de los Estados miembros y, por ejemplo, la ratificación de algunos Estados miembros determinados, la renuncia a la causa particular de nulidad sólo puede realizarse conforme a ese procedimiento.

18. El Sr. PINTO dice que no se puede examinar el proyecto de artículo 45 sin distinguir entre los Estados y las organizaciones internacionales, porque la estructura de los primeros difiere de la de las segundas en lo que concierne a los mecanismos de decisión. Así, su preferencia va a la variante B.

19. Debido a su estructura y a su organización gubernamentales, un Estado está mejor armado que una organización internacional para adoptar decisiones inmediatas, aun cuando es evidente que la rapidez de la adopción de decisión varía según los Estados y las circunstancias particulares. Por el contrario, una organización internacional está quizá mejor provista de recursos y de personal que muchos Estados, pero debe contar con un mecanismo de adopción de decisión más pesado, como ocurre, por ejemplo, cuando debe adoptarse una decisión mediante una votación por mayoría de los dos tercios. Ahora bien, el Sr. Pinto no puede aceptar que se considere a una organización como un sujeto de derecho internacional más débil. Tal organización es simplemente distinta y el proyecto de artículo debe tener en cuenta esta diferencia. Por otra parte, y sobre todo si posee un carácter universal, una organización internacional representa una comunidad de intereses, que deben ser protegidos. Quizás se podría decir que tal organización debe ser apreciada ateniéndose a su Estado miembro más débil y, en esta medida, el interés social milita en favor de una protección organizada conforme a las disposiciones de la variante B.

20. Es seguro que no existe, en el caso de las organizaciones internacionales, una práctica importante en apoyo de la formulación de la Convención de Viena. Por su parte, el Sr. Pinto desea señalar un elemento pertinente de la práctica. Se trata del Reglamento N.º 4 sobre los empréstitos, de 15 de junio de 1956, aplicable a los préstamos concedidos por el BIRF a prestatarios distintos de los Estados miembros, cuyo párrafo 7.03 —artículo VII—, relativo a la falta de ejercicio de los derechos, dice así:

Ningún retraso u omisión que se produzca en el ejercicio de los derechos, poderes o recursos que una cualquiera de las partes tenga en el contrato de empréstito o en el contrato de garantía en caso de incumplimiento limitará dichos derechos, poderes o recursos, ni podrá interpretarse en el sentido de que dicha parte renuncia a invocar dicho incumplimiento o que lo admite; la actitud de esa parte respecto de un incumplimiento o la renuncia a invocarlos no modificará ni limitará ninguno de sus derechos, poderes o recursos en lo que concierne a un incumplimiento cualquiera o ulterior<sup>4</sup>.

Esta disposición parece militar en favor de la formulación de la variante B.

21. Por último, el Sr. Pinto no pone en duda que las organizaciones internacionales deben ser responsables de sus actos, pero estima, sin embargo, que las reglas que rigen esta responsabilidad deberían quizá diferir ligera-

<sup>4</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 260, pág. 397.

mente de las que se aplican a la responsabilidad de los Estados.

22. El Sr. JAGOTA reconoce también que existe una diferencia fundamental entre un Estado y una organización internacional. Sin embargo, da la preferencia a la variante A, al contrario que el Sr. Pinto. No ve, en efecto, ninguna razón teórica ni práctica que pueda justificar que una organización internacional goce de una mayor protección que un Estado contra la renuncia a un derecho, como ocurriría si se tomara en consideración la variante B. En realidad, el propio Relator Especial ha indicado en el párrafo 3 de su comentario que esta disposición tiene en cierta medida «por efecto, si no por objeto, proteger a la organización respecto de su propio comportamiento».

23. Por otra parte, en lo que concierne al fondo mismo del proyecto de artículo, conviene interrogarse sobre el sentido de las palabras «comportado» y «aquiescencia» tal como se emplean en la disposición ii) del apartado a de la variante B. Es evidente que el comportamiento puede manifestarse de diversas maneras. Así, en caso de violación substancial de un tratado con la cual se lesionan los intereses de uno de los otros Estados partes, ese Estado puede aceptar expresamente que el tratado permanezca no obstante en vigor, y entonces se toma en consideración la situación por medio de la variante A. Pero si el Estado lesionado no ha obrado así y ha omitido además protestar formalmente contra la violación de sus derechos, se está entonces ante un caso de aquiescencia. El Estado lesionado no puede invocar la violación substancial del tratado como motivo de suspensión o de terminación de ese tratado. De un modo análogo, una organización internacional puede respetar las obligaciones que le impone un tratado respecto de algunos Estados, pero no respecto de algunos otros, o también pueden autorizarse derogaciones de un acuerdo de préstamo en favor de algunas partes pero no en favor de otras. En tal caso, no se podrá invocar una violación de los términos del tratado o del acuerdo, porque la violación ya habrá sido aceptada. Cabe igualmente imaginar que una parte celebre un tratado creyendo que una de sus cláusulas es nula. La firma del tratado es un comportamiento que equivaldrá a la aquiescencia a la validez de las cláusulas del tratado. En todos estos casos, la aquiescencia por el comportamiento observado respecto de un tratado origina la caducidad del derecho de invocar una causa de terminación o de suspensión del tratado considerado. Si esta solución se aplica respecto de los Estados, debe aplicarse también, y en la misma medida, a las organizaciones internacionales.

24. La cuestión consistirá entonces en saber a quién atribuir el comportamiento de una organización internacional. Esta cuestión está vinculada a la de la competencia para celebrar tratados, que depende del proyecto de artículo 46. A los efectos del proyecto de artículo 45, hay que partir de la hipótesis de que la organización internacional es competente en la materia, sin lo cual no podrían invocarse las disposiciones del apartado b de la variante B.

25. A juicio del Sr. Jagota, se debe colocar a los Estados y a las organizaciones internacionales en un pie de igualdad, y hay que evitar conceder a las organizaciones una posición privilegiada con relación a los Estados.

26. Por último, la distinción prevista en la nota 18 del informe del Relator Especial (A/CN.4/319) parece difícil de justificar. La variante A debería aplicarse sin distinción a los dos grupos de artículos: 46 a 50 y 60 y 62.

27. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que la nota en cuestión no es sin duda bastante explícita. Propone una solución de avenencia entre la posición del Sr. Reuter, que es más bien favorable a la variante A, y la conclusión a la que conducen los resultados del examen del artículo 39 por el Comité de Redacción. La solución consistente en distinguir varios grupos de artículos no es quizá muy feliz, pero cabe admitir que se haya de proteger más a las organizaciones internacionales en los casos muy graves previstos en los artículos 46 a 50, relativos a la validez del consentimiento, que en los casos previstos en los artículos 60 y 62, que no ponen en tela de juicio el consentimiento en su esencia, sino la superveniencia de acontecimientos exteriores. Así, el artículo 60 suscita una cuestión de responsabilidad. Como ha hecho observar el Sr. Pinto, la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales, que es diferente de la de los Estados, no ha sido estudiada por la Comisión, pero no es menos cierto que forma parte del mismo esquema general. De todas formas, las cuestiones de responsabilidad son mucho menos graves que las cuestiones de nulidad. Una observación análoga es válida para el artículo 62, relativo al cambio fundamental de circunstancias.

28. El Sr. NJENGA no ve ningún motivo para establecer una distinción entre los Estados y las organizaciones internacionales en el marco del proyecto de artículo 45. Sin embargo, reconoce que sería ir al encuentro de dificultades admitir que las organizaciones internacionales pierden algunos derechos por aquiescencia. En realidad, el Sr. Njenga no es nada favorable a tal regla, ni siquiera en el caso de los Estados.

29. Uno de los muchos problemas concretos que se presentan obedece a la dificultad de determinar a quién debe atribuirse el comportamiento de una organización internacional. Así, en el caso de un préstamo del BIRF se podría sostener que el hecho de que el representante local de esa institución no haya procurado activamente obtener el reembolso al vencimiento equivale a una aquiescencia, mediante la cual el Banco habría renunciado a su derecho. Sin embargo, ¿cuál sería la situación cuando la cuestión se planteara ante los Estados miembros y quién sería responsable de la financiación de las pérdidas? De un modo análogo, aunque las organizaciones internacionales gozan de la inmunidad fiscal en virtud de la mayoría de los acuerdos de sede, a veces está previsto que puede percibirse un impuesto y reembolsarlo ulteriormente. Sin embargo, en la hipótesis de que una organización internacional descuide pedir el reembolso, se podría interpretar ese comportamiento como una indicación de que la organización había decidido renunciar al derecho previsto. En este caso también, ¿cuál sería la situación cuando esa organización internacional tuviera que justificar su comportamiento y el empleo de las sumas importantes de que se tratara ante sus Estados miembros?

30. En este orden de ideas, el Sr. Njenga no puede menos que observar que las organizaciones internacionales difieren de los Estados en cuanto a los mecanismos de

adopción de decisiones y en cuanto a las estructuras y no deben, pues, ser asimiladas a estos últimos a los efectos del proyecto de artículo 45. Por consiguiente, es partidario de la variante B.

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 1549.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 11 de junio de 1979, a las 15.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

### Organización de los trabajos (*continuación\**)

1. El PRESIDENTE hace saber que la Mesa Ampliada recomienda a la Comisión que vuelva a constituir para el presente período de sesiones un grupo de planificación de la Mesa Ampliada que se encargaría de examinar el programa y los futuros métodos de trabajo de la Comisión y de presentar un informe a este respecto a la Mesa Ampliada. El grupo estaría compuesto por el Sr. Pinto (Presidente), Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Reuter, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat y Sr. Yankov. Como de costumbre, todo miembro de la Comisión que lo desee podrá asistir a las reuniones del Grupo de Planificación.

2. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente considerará que la Comisión decide aceptar la recomendación de la Mesa Ampliada.

*Así queda acordado.*

3. El PRESIDENTE señala que la cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales, cuyo estudio ha vuelto a abordar la Comisión el 6 de junio, será examinada hasta el 26 de junio. Como el Relator Especial encargado de este tema deberá ausentarse los días 18 y 19 de junio y el Relator Especial encargado de la cuestión del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación deberá ausentarse algunos días en el período del 20 al 26 de julio previsto inicialmente para el estudio de este tema, la Mesa Ampliada recomienda que se dediquen las sesiones del 18 y 19 de junio al estudio de esta última cuestión. En cuanto a las sesiones correspondientes al período del 20 al 26 de julio a las que no podrá asistir el Relator encargado del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, podrían reservarse al estudio

del primer informe del Relator Especial para la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes.

4. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente considerará que la Comisión decide aceptar la propuesta de la Mesa Ampliada, debiendo modificarse en consecuencia el programa de trabajo aprobado por la Comisión en su 1539.<sup>a</sup> sesión a propuesta de la Mesa Ampliada.

*Así queda acordado.*

### Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/319)

[Tema 4 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

ARTÍCULO 45 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado)<sup>1</sup> (*continuación*)

5. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la lógica seguida por el Relator Especial en la redacción del proyecto de artículos de lleva a pronunciarse por el texto de la variante A para el artículo 45.

6. En el caso de una organización internacional, entra en juego necesariamente el mecanismo previsto por las reglas pertinentes de esa organización para la aceptación de los tratados, tanto si se mantiene la variante A como la variante B, implícitamente en el primer caso y expresamente en el segundo. El apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2<sup>2</sup> define la expresión «reglas de la organización», y del artículo 6 resulta que en este caso se trata de las normas en vigor relativas a la capacidad de la organización para celebrar tratados. El párrafo 3 del artículo 36 indica, igualmente, cómo debe expresarse el asentimiento de una tercera organización remitiendo a las «normas pertinentes de esa organización».

7. Como subraya el Relator Especial en su informe (A/CN.4/319), los derechos de una organización internacional están más protegidos que los de un Estado. Se exige el respeto a las reglas de la organización porque en principio la organización no puede actuar más que de conformidad con esas reglas. Pero en realidad la debilidad de las organizaciones internacionales es más aparente que real, puesto que la conducta de una organización está sólo determinada por sus propias reglas, hágase o no alusión a ellas en el artículo 45.

8. Las diferencias principales que existen entre una organización internacional y un Estado impiden situarlos en pie de igualdad como sujetos de derecho internacional. Una organización internacional no tiene más privilegios que los otorgados por los Estados miembros de conformidad con su instrumento constitutivo. Es cierto que muchas diferencias han sido atenuadas a lo largo de los años. Basta recordar sobre este punto la opinión consultiva, de 11 de abril de 1949, emitida por la Corte Internacional de

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1548.<sup>a</sup> sesión, párr. 6.

<sup>2</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 4.

\* Reanudación de los trabajos de la 1539.<sup>a</sup> sesión.



Justicia relativa a la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, en la que la Corte reconoció que la existencia de las Naciones Unidas era una realidad que se imponía a todos los Estados, hubieran o no reconocido a la Organización<sup>3</sup>. Se advertirá además con interés que, según la opinión de la Corte, 50 Estados que representaban en aquel momento una gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional tenían capacidad, conforme al derecho internacional, para crear una entidad que poseyera una personalidad internacional objetiva y no simplemente una personalidad reconocida por ellos solos<sup>4</sup>.

9. El Sr. SUCHARITKUL comprueba que las opiniones de los miembros de la Comisión son muy diversas. Unos desean proteger a las organizaciones internacionales porque son más débiles que los Estados, otros no quisieran dar a las organizaciones internacionales un estatuto privilegiado y, para salvaguardar la igualdad entre los Estados y las organizaciones internacionales, proponen que se suprima respecto a los Estados la posibilidad de un asentimiento basado en su conducta.

10. Sin duda, conviene situar en primer plano la protección a los débiles, que es un principio fundamental de derecho internacional. Ahora bien, en función de otro principio de derecho internacional, el de la igualdad de los Estados, puede precisarse la idea de debilidad. A este respecto, el Sr. Sucharitkul recuerda que en respuesta a uno de sus discípulos, que le preguntaba por qué no existía la igualdad absoluta entre los seres humanos, Buda respondió: «Observa tus manos; cada una tiene cinco dedos, pero mira bien si éstos son iguales». En efecto, la igualdad no es de este mundo, ni entre los Estados, ni entre las organizaciones internacionales, ni entre Estados y organizaciones internacionales. Sin embargo, en una época en que los Estados tienen la posibilidad de hacerse oír ante instituciones internacionales, las desigualdades y las injusticias son sin duda menos escandalosas que en el pasado.

11. Puesto que el alcance del asentimiento es impreciso, conviene proteger a los débiles contra su aplicación. A este respecto, hay que distinguir el asentimiento de la conducta ulterior y del comportamiento positivo. Por asentimiento se puede entender un mero asentimiento tácito. Habrá, pues, que precisar en qué circunstancias bien determinadas considera el derecho internacional que hay aceptación por asentimiento. Varias resoluciones de la Asamblea General, como las relativas a la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales, la descolonización y las relaciones amistosas entre los Estados, contribuyen a limitar el recurso a la noción de asentimiento, tan peligroso para los débiles.

12. Sin duda, es difícil comparar la debilidad de un Estado a la de otro Estado o la debilidad de una organización internacional a la de otra organización internacional o de un Estado. No por ello deja de ser cierto que algunos sujetos de derecho internacional son más débiles que otros y que difícilmente se puede situar a todos en pie de igualdad y renunciar a admitir la acepta-

ción por asentimiento incluso en el caso de los Estados, como propone el Sr. Jagota.

13. El Sr. FRANCIS indica que sin vacilación apoya el texto de la variante B. Los artículos 46 a 50 y 60 a 62, mencionados en el artículo 45, confieren a todo Estado y a toda organización internacional el derecho de liberarse, en determinadas circunstancias particulares, de las obligaciones nacidas de un tratado; en cuanto al artículo 45, tiende a dictar una norma sobre las causas de prescripción de ese derecho. En la sesión anterior, el Sr. Pinto señaló las diferencias que separan a las organizaciones internacionales de los Estados en cuanto a su organización y a su estructura fundamental. Las organizaciones internacionales y los Estados no son comparables más que en la medida en que tanto aquéllas como éstos son sujetos de derecho internacional, y no ha de olvidarse nunca que las organizaciones internacionales son creaciones de los Estados y funcionan en las esferas de competencia expresamente delimitadas y de conformidad con las reglas de que están dotadas. Es por tanto esencial tener siempre presentes las principales diferencias entre las organizaciones internacionales y los Estados y subrayar sus efectos, como se hace, por ejemplo, en los artículos 19 y 19 bis, relativos a la formulación de reservas.

14. Esas diferencias resultan de las disposiciones del artículo 7, relativo a los plenos poderes, y el artículo 45 debe tenerlas en cuenta igualmente. Si durante las negociaciones encaminadas a la celebración de un tratado, el ministro de relaciones exteriores de un Estado y el jefe de la secretaría de una organización internacional se informan mutuamente sobre las restricciones a las que se encuentran sometidos, pero sobrepasan después sus atribuciones y celebran un tratado, el Estado interesado podrá normalmente rechazar el estar obligado por el tratado, que ha entrado en vigor en el momento de la firma, porque las restricciones impuestas al ministro de relaciones exteriores se habrán puesto en conocimiento de la otra parte. Sin embargo, si ese Estado no invoca su derecho de denunciar el tratado en el plazo prescrito, estará entonces obligado por el tratado en virtud de las disposiciones del apartado b del artículo 45. La situación será diferente en el caso del jefe de la secretaría de una organización internacional y esta última no estará obligada por el tratado tan rápidamente como el Estado por la simple razón de que se admite en la práctica que las organizaciones internacionales y los Estados funcionan de manera diferente. Aun cuando la organización pensara ratificar las buenas intenciones del jefe de la secretaría, deberá necesariamente comprobar que éste no ha actuado de conformidad con las reglas de la organización cuando ha firmado el tratado. En tal caso, la acción del ministro de relaciones exteriores será fuente de obligaciones para el Estado, mientras que la del jefe de la secretaría de la organización internacional no obligará a la organización, pues su competencia queda delimitada por las reglas pertinentes de la organización.

15. Se ha mencionado ya la debilidad de las organizaciones internacionales, debilidad que sería atribuible a la aparente rigidez de sus reglas. Si se supone, por ejemplo, que un Estado y una organización están representados en las negociaciones de un tratado a un nivel inferior al de ministro de relaciones exteriores del Estado y de jefe de la

<sup>3</sup> C.I.J. Recueil 1949, pág. 174.

<sup>4</sup> Ibid., pág. 185.



secretaría de la organización internacional, y que las negociaciones estuvieran viciadas por dolo, según el proyecto de artículo 49, o corrupción de un representante, según el proyecto de artículo 50, el ministro de relaciones exteriores puede no obstante decidir que se respete el tratado. Del artículo 45 resulta claramente que el Estado estará obligado por el tratado. Por el contrario, si el jefe de la secretaría de la organización internacional decide, pese al dolo o a la corrupción, autorizar la aprobación del tratado, la organización internacional no estará obligada por la decisión del jefe de la secretaría, que sin embargo la representa indudablemente, porque las reglas pertinentes de la organización no fueron respetadas.

16. Estos ejemplos muestran que en el artículo 45 se deben tener en cuenta las diferencias que existen entre los Estados y las organizaciones internacionales respecto a su procedimiento para decidir.

17. El Sr. USHAKOV expresa su preferencia por la variante B pero subraya que ésta no resuelve todos los problemas. Insiste en la necesidad de precisar el sentido de la fórmula «después de haber tenido conocimiento de los hechos», que se aplica a la vez a los Estados y a las organizaciones internacionales en el artículo que se estudia. Si un órgano de un Estado está al corriente de un cierto hecho, se supone que ese Estado está al corriente del mismo hecho a causa de la unidad del poder público. Por ejemplo, si un Estado celebra con otro Estado un tratado de asistencia financiera, y a continuación sabe que este último ha tenido un comportamiento fraudulento, si su ministerio de relaciones exteriores sigue proporcionando la asistencia financiera convenida, está comprometido por el comportamiento de ese ministerio incluso si éste ha actuado *ultra vires*. Por el contrario, si la asamblea general de una organización internacional decide conceder asistencia financiera a un Estado y los servicios financieros de esa organización siguen proporcionando esa asistencia aunque se haya establecido que el Estado beneficiario ha tenido un comportamiento fraudulento, no es posible invocar una pretendida conducta de la organización o de su asamblea general. En efecto, para una organización internacional no existe el equivalente del poder público de los Estados. Cada órgano de una organización internacional actúa dentro de los límites estrictos de su competencia y el comportamiento de sus servicios financieros no la compromete. La conducta de una organización internacional se expresa más bien en sus deliberaciones, su documentación y sobre todo en las decisiones de sus órganos.

18. El artículo 45 de la Convención de Viena<sup>5</sup> permite a un Estado hacer una excepción, mediante su aceptación expresa o su conducta, a determinadas disposiciones relativas a la nulidad de los tratados, a saber, los artículos 46 a 50, con exclusión de los artículos 51 a 53. Así pues, un Estado puede, en virtud del artículo 46 (Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados), hacer excepción a una norma de su derecho interno de importancia fundamental, como norma de derecho constitucional. A juicio del Sr. Ushakov, tal posibilidad no puede preverse para una organización internacional. Las reglas pertinentes de que se trata en el

apartado b de la variante B son las que conciernen a la celebración de los tratados y no se pueden situar en el mismo plano que las reglas relativas a la modificación del instrumento constitutivo de la organización. Sería pues necesario excluir del artículo 45 no sólo los artículos 51 a 53, sino también el artículo 46.

19. En lugar de considerar que las organizaciones internacionales son más débiles que los Estados o, al contrario, que son iguales que los Estados, sería mejor reconocer que se encuentran en una situación totalmente diferente a la de los Estados. Si no fuera así, les sería aplicable la Convención de Viena y el proyecto actualmente en preparación no tendría razón de ser. Así, respecto a la capacidad para celebrar tratados las organizaciones se distinguen de los Estados porque, de conformidad con el proyecto de artículo 6, esta capacidad se rige por las reglas pertinentes de la organización. Mientras una organización puede no estar capacitada para celebrar tratados, todo Estado tiene capacidad para celebrarlos, no en razón de su derecho interno, sino en virtud del principio general consignado en el artículo 6 de la Convención de Viena. Es, pues, importante tener en cuenta el hecho de que las organizaciones internacionales no pueden actuar más que de conformidad con las reglas pertinentes. Admitir que una organización internacional puede actuar de manera opuesta a su estatuto, ya sea por su aceptación expresa o por asentimiento, sería poner en peligro su existencia misma, puesto que el instrumento constitutivo de una organización es el fundamento de sus funciones y de sus poderes.

20. El Sr. SCHWEBEL dice que según su actitud en cuanto al proyecto de artículos se deben reducir al mínimo las diferencias entre los Estados y las organizaciones internacionales por lo que respecta a su capacidad para celebrar tratados y los procedimientos que se han de seguir a dicho efecto, y esto a fin de reforzar a las organizaciones internacionales y su papel en la vida internacional. Ahora bien, el Sr. Schwebel duda que al intentar restringir la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados con relación a la de los Estados, el proyecto de artículos refuerce a estas organizaciones. No cree que se pueda aplicar de un modo sistemático el criterio de la parte más débil. Puede haber casos en los que una organización internacional sea más fuerte que un Estado. Un Estado deudor que necesita urgentemente divisas ¿es más fuerte o más débil que el FMI? El Sr. Schwebel no está tan seguro como el Sr. Ushakov de que el representante de una organización internacional no pueda obligar a esa organización en el límite de sus poderes aparentes tanto como en el de sus poderes reales. De un modo análogo, duda de la validez del argumento según el cual la capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados está limitada por sus reglas. Los poderes de las organizaciones internacionales no son simplemente los que se enuncian expresamente en su instrumento constitutivo. Conviene tener presente que, por la práctica y por una interpretación liberal y constructiva de su instrumento constitutivo, las organizaciones internacionales pueden desarrollarse y extender sus poderes. Ahora bien, estos poderes deberían poder ejercerse en la esfera de la celebración de tratados tanto como en otras.

<sup>5</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

21. Tales son las razones por las que el Sr. Schwebel es favorable a la variante A, aun cuando se da cuenta de que puede haber argumentos de peso —y los hay en efecto— en apoyo de la variante B.

22. El Sr. VEROSTA estima que no sirve de nada comparar las organizaciones internacionales con los Estados para intentar determinar si son más débiles que los Estados. En efecto, las organizaciones internacionales son siempre lo que los Estados desean que sean y los Estados que las fundan siguen después dominándolas. En cuanto a la capacidad para celebrar tratados, dimana, para los Estados, de reglas explícitas de su derecho constitucional. Por su parte, las organizaciones internacionales han debido luchar para obtener la capacidad para celebrar tratados, y ésta sólo les ha sido concedida por los Estados por razones de comodidad. No hay por qué temer que al trazar una distinción entre Estados y organizaciones internacionales se coloque a éstas en una posición de inferioridad, porque siempre tendrán los poderes que les conceda su instrumento constitutivo o las decisiones de sus órganos, es decir, en definitiva sus Estados miembros. Por otra parte, ninguna disposición del proyecto podrá impedir que los Estados concedan poderes muy extensos a un órgano.

23. En definitiva, la variante B es la única aceptable pero podría modificarse en el sentido indicado por el Sr. Ushakov. No se puede ir contra la voluntad de los Estados miembros de una organización e impedirles, por ejemplo, que faculden a un órgano para celebrar libremente cualquier tratado. Pero hay que hacer comprender a algunas organizaciones los peligros que las amenazan y que el examen del artículo 45 ha puesto de relieve.

24. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que se puede alegar en favor de la variante B que el artículo 45 de la Convención de Viena refleja el principio de la soberanía de los Estados y que el simple hecho de la no soberanía de las organizaciones internacionales justifica que se trace una diferencia entre los Estados y las organizaciones internacionales. También se puede agregar que los artículos 46 a 50 conciernen todos ellos a aspectos del procedimiento de celebración de tratados y que, precisamente en lo que concierne a ese procedimiento, se tiende a exigir de las organizaciones internacionales un mayor grado de formalismo que de los Estados. La variante B hace pensar que, por lo que concierne a las cuestiones que puede suscitar la aplicación de los artículos 46 a 50, los Estados saben que, en sus relaciones con organizaciones internacionales, deben proteger sus propios intereses velando por que la organización que es la otra parte en el tratado observe estrictamente todas las formas requeridas para la celebración de los tratados.

25. Si se mira más a fondo, parece, sin embargo, que el problema que tiene ante sí la Comisión respecto del artículo 45 no es sino el preludio del problema fundamental de la formulación del artículo 46. Si se puede considerar a las organizaciones internacionales como simples mecanismos, es seguro que la Comisión debe, en los artículos 45 y 46, prever disposiciones mucho más restrictivas para las organizaciones que para los Estados. Pero el Sr. Quentin-Baxter tiene dudas acerca de en qué medida esa forma de ver corresponde a las realidades de la vida internacional contemporánea.

26. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter asigna cierto valor a la solución intermedia —sugerida en la nota 18 del informe del Relator Especial (A/CN.4/319)— consistente en adoptar una solución en el caso de los artículos 46 a 50 y otra solución en el caso de los artículos 60 y 62. En el artículo 60 se prevé el caso de una violación grave de un tratado. Según la Convención de Viena, constituirá violación grave de un tratado, entre otras cosas, la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado. Es evidente que en las relaciones entre Estados el artículo 45 presenta un interés en tal caso, porque permite, independientemente de las cuestiones de responsabilidad, mantener las relaciones entre los Estados partes como si la violación no se hubiera producido. Ahora bien, las mismas consideraciones podrían entrar en juego en las relaciones entre un Estado y una organización internacional. Parece que, incluso en las relaciones con las organizaciones internacionales, redundaría en interés de la cooperación y del respeto de los tratados que las partes, comprendidas las organizaciones internacionales, puedan mantener sus relaciones como si la violación no se hubiera producido, previendo en caso de violación las sanciones que estimen apropiadas, y que al cabo de cierto tiempo se imponga también una práctica de este género tanto en el caso de las organizaciones internacionales como en el caso de los Estados.

27. En conclusión, el Sr. Quentin-Baxter declara que, si bien es sensible a los argumentos expuestos en favor de la variante B, tiene dudas en cuanto a la oportunidad de esa variante, por lo menos en lo que respecta a los artículos 60 y 62.

28. El Sr. REUTER (Relator Especial) observa que los miembros de la Comisión han abordado el problema tratado en el artículo 45 desde el punto de vista de las semejanzas y las diferencias existentes entre los Estados y las organizaciones internacionales. Ninguno de ellos ha sostenido que la situación de las organizaciones internacionales sea exactamente la misma que la de los Estados, pero algunos —como el Sr. Jagota, el Sr. Díaz González y, en cierta medida, el Sr. Schwebel— han sido más sensibles a las semejanzas y se han mostrado favorables a la variante A, fundada en la asimilación de las dos situaciones, mientras que otros han sido más sensibles a las diferencias y se han pronunciado por la solución propuesta en el texto B, que sienta el principio de un trato diferente para las organizaciones internacionales y para los Estados.

29. Sin embargo, existe también una tercera opción, que no ha sido mencionada por el Relator Especial ni por los miembros de la Comisión, y que consiste en aproximar la posición de los Estados y la de las organizaciones internacionales suprimiendo el apartado *b* del texto tomado de la Convención de Viena, tanto para los Estados como para las organizaciones internacionales.

30. El Relator Especial recuerda, a este respecto, que se había presentado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados una propuesta encaminada a suprimir el apartado *b* del artículo que ha pasado a ser el artículo 45, y que sólo fue rechazada dicha propuesta por 48 votos contra 19 y 27 abstenciones, en la

67.<sup>a</sup> sesión de la Comisión Plenaria<sup>6</sup>. Por otra parte, al rechazar el proyecto de artículo 38 de la Comisión de Derecho Internacional<sup>7</sup>, que permitía a la práctica de los Estados modificar un tratado entre Estados, la Conferencia mostró cierta reticencia a admitir que cualquier comportamiento pudiera ser considerado como una aquiescencia. El Relator Especial recuerda asimismo que algunos de los Estados que han ratificado la Convención de Viena han formulado reservas acerca del apartado *b* del artículo 45. Hace observar, por último, que, según las constituciones de todos los Estados de América del Sur, los acuerdos internacionales sólo pueden entrar en vigor con la aprobación del parlamento de esos Estados. Sin duda, esta regla se viola en la práctica, pero no por ello deja de existir.

31. Así, el Relator Especial estima que, incluso si la Comisión rechaza esta tercera solución en favor de la solución B, debe tenerla presente y procurar no ir demasiado lejos en su comentario cuando intente justificar las modificaciones introducidas, en lo que concierne a las organizaciones internacionales, en la regla enunciada en el artículo 45 de la Convención de Viena. En efecto, sería peligroso fundar estas modificaciones en una diferencia demasiado grande entre los Estados y las organizaciones internacionales, oponiendo la debilidad de las unas a la fuerza de los otros, porque tal argumento entrañaría la existencia de reglas o de interpretaciones que en la actualidad no son admitidas por todos los Estados.

32. Por su parte, el Relator Especial no cree que sea prudente seguir esta tercera solución, pero ha estimado que debía señalarla en razón de su importancia.

33. Como ha puesto de relieve el Sr. Verosta, el verdadero problema político no estriba en la debilidad de las organizaciones internacionales, sino en el conflicto que existe entre la secretaría de esas organizaciones y sus órganos integrados por representantes de los gobiernos. Pero el Relator Especial hace observar que las secretarías de las organizaciones internacionales procuran ayudar a los gobiernos a encontrar soluciones de avenencia y a resolver sus problemas. Así, a su juicio, sería peligroso adoptar disposiciones que pudieran esterilizar toda iniciativa adoptada por las secretarías de las organizaciones internacionales.

34. Como ha hecho observar el Sr. Quentin-Baxter, los artículos 60 y 62 no tienen el mismo carácter que los artículos 46 a 50, porque conciernen al problema de la responsabilidad. Cabe en efecto concebir que, en el plano contractual, se mantenga una causa de nulidad no obstante cierto comportamiento, pero el problema de la responsabilidad subsiste en su integridad.

35. El Relator Especial estima, como el Sr. Ushakov, que el contenido del artículo 46 constituye el centro del problema y se plantea de antemano respecto del artículo 45. Piensa también, como el Sr. Ushakov, que son los órganos competentes para comprometer al Estado o a la

organización internacional los que deben tener conocimiento de los hechos y dar la aquiescencia. Sorprende a este respecto observar que, en el fallo dictado en 1963 sobre la interpretación del acuerdo aéreo de 27 de marzo de 1946, celebrado entre Francia y los Estados Unidos de América<sup>8</sup>, el tribunal arbitral estimó que pequeños funcionarios pertenecientes a servicios técnicos pueden, por su comportamiento, modificar un acuerdo celebrado por órganos del Estado que tienen la facultad de celebrar tratados. Así, hay que precisar, en lo que concierne a las organizaciones internacionales, cuál es el órgano que debe conocer los hechos y a qué nivel debe situarse el comportamiento. El Relator Especial comparte a este respecto el parecer del Sr. Ushakov. Pero disiente de él en cuanto al valor que se ha de atribuir al comportamiento de la organización.

36. En efecto, si una organización internacional ha celebrado un tratado contrario a una regla fundamental de su constitución y habiendo llegado el hecho a conocimiento de uno de sus principales órganos, integrado por representantes de los Estados miembros, dicho órgano decide, sin proceder a una modificación de la Constitución y de las reglas pertinentes de la organización, no suscitar la cuestión, la organización sigue aplicando el tratado. Puede decirse, como el Sr. Ushakov, que esa actitud no cambia nada y que el tratado sigue siendo nulo, porque, para que el tratado fuera válido, sería necesario que la organización modificara su carta constitutiva a fin de adaptarla al tratado.

37. De todas formas, si la Comisión adopta esa posición extrema, tropezará con un nuevo problema, que es el problema de la prescripción. A este respecto, el Relator Especial recuerda que en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados los Estados Unidos de América y Guyana propusieron una enmienda al artículo que pasó a ser el artículo 45, que tendía a prever un plazo transcurrido el cual un Estado ya no tendría derecho a invocar una causa de nulidad<sup>9</sup>. Es la disposición que figura en el apartado *b* la que permitió rechazar aquella enmienda, porque la regla según la cual el comportamiento del Estado equivale a una aquiescencia produce el mismo efecto que la prescripción.

38. En lo que atañe a las organizaciones internacionales, si la Comisión decide que las causas de nulidad —y en particular, la prevista en el artículo 46— conservan su validez, incluso en el caso en que la organización se haya comportado como si hubiera dado su aquiescencia a la validez del tratado, habrá que introducir una regla sobre la prescripción a fin de compensar la desaparición de la regla del comportamiento, que figuraba en el apartado *b* del artículo de la Convención de Viena.

39. Hay también que tener en cuenta otra hipótesis, que la Comisión debería reservar en su comentario. Si el órgano competente de una organización internacional, que ha tenido conocimiento de una causa de nulidad,

<sup>6</sup> Véase *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), págs. 175 a 177, documento A/CONF.39/14, apartado *b* de la secc. i) del párr. 382 y apartado *a* del párr. 386.

<sup>7</sup> *Ibid.*, págs. 169 y 170, documento A/CONF.39/14, párrs. 342 a 348.

<sup>8</sup> Véase *Revue générale de droit international public*, París, 3e série, t. XXXVI, N.º 1 (janv.-mars 1965), pág. 189.

<sup>9</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia (op. cit.)*, pág. 176, documento A/CONF.39/14, apartado *a* de la secc. ii) del párr. 382.

decide, mediante una votación mayoritaria, no plantear la cuestión y seguir ejecutando el tratado, y luego cambia súbitamente de política debido al ingreso de nuevos Estados miembros, se plantea el problema de la responsabilidad de la organización. La Comisión debe, pues, dejar en suspenso este problema, porque no puede resolverlo en el proyecto de artículos que se examina ni en otro lugar, ya que actualmente no tiene en estudio un proyecto de artículos sobre la responsabilidad de las organizaciones internacionales. Por otra parte, volverá a encontrar este problema en relación con el artículo 46.

40. En cuanto al problema planteado por la seguridad de las relaciones internacionales, el Relator Especial señala que la Constitución de la V República Francesa contiene una regla según la cual Francia puede ratificar un tratado contrario a su Constitución, pero a condición de modificar el texto de ésta antes de ratificar el tratado. La Carta constitutiva de la CEE tiene una disposición análoga, según la cual la Comunidad puede celebrar un tratado contrario a su Carta, pero con algunas condiciones: a iniciativa de algunos de sus órganos podrá solicitarse el parecer del Tribunal de Justicia, y en caso de una opinión negativa el tratado no puede entrar en vigor sino después que se haya modificado el acta constitutiva<sup>10</sup>.

41. El Relator Especial estima, en conclusión, que si la Comisión decide, optando por la variante B, no aplicar a las organizaciones internacionales la regla que figura en el apartado *b* del artículo de la Convención de Viena, deberá prever una disposición relativa a la prescripción. Pero no podrá resolver este problema hasta después de haber examinado el artículo 46.

42. El Sr. USHAKOV no ignora que algunas organizaciones internacionales tienen una práctica contraria a sus reglas. Pero puede admitirse este estado de cosas sin consignar por ello una regla general afirmando que una organización internacional puede, por su práctica, contradecir sus propias reglas.

43. El Sr. REUTER (Relator Especial) hace observar que si bien algunas organizaciones internacionales tienen una carta constitutiva muy rígida, puede haber otras cuyas reglas sean más flexibles. Aunque reconoce con el Sr. Ushakov la imposibilidad de enunciar una regla general que establezca esa flexibilidad, estima posible, por el contrario, enunciar, en términos prudentes, una regla que reserve a cada organización internacional la libertad de admitir otra costumbre en sus reglas pertinentes. Por su parte, estima que no se ha de excluir la costumbre para todas las organizaciones internacionales y que hay que guardarse de adoptar una fórmula demasiado rígida que impida las posibilidades de evolución de esas organizaciones.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

<sup>10</sup> Véase el Tratado de Roma, por el que se creó la CEE: Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 294, pág. 17. Para una versión española, véase Servicio de Estudios del Banco Urquijo, *El Mercado Común Europeo: estudio y textos*, 2.ª ed., Madrid, 1958, art. 228, págs. 277.

## 1550.ª SESIÓN

*Martes 12 de junio de 1979, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

### **Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/319)**

[Tema 4 del programa]

#### **PROYECTO DE ARTÍCULOS**

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

#### **ARTÍCULO 45 (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado)<sup>1</sup> (*conclusión*)**

1. El Sr. JAGOTA observa que, en la sesión anterior, el Relator Especial señaló la posibilidad de una tercera variante del proyecto de artículo 45, que recogería el texto A, eliminándole el inciso *b*. Esta tercera solución es acertada, pues la supresión del inciso *b* permitiría a los Estados y a las organizaciones internacionales partes en un tratado que desearan no tener en cuenta una circunstancia que pudiera alegarse como causa de nulidad de un tratado y mantener dicho tratado en vigor convenir expresamente en ello mediante un canje de notas o de cartas y no tácitamente mediante su conducta o su aquiescencia. Por consiguiente, el Comité de Redacción deberá examinar si esa variante ofrecería una solución satisfactoria.

2. El Relator Especial ha recordado que la propuesta destinada a eliminar el apartado *b* del artículo 42 (que pasó a ser el artículo 45 de la Convención de Viena<sup>2</sup>) fue rechazada<sup>3</sup> en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, si la Comisión decide eliminar el inciso *b* de la variante A, deberá justificar su decisión. Podría precisar su posición subrayando que la Convención de Viena concierne a los tratados en que los Estados son las únicas partes y que, por tanto, la conducta de los Estados, en sus relaciones recíprocas, es pertinente para determinar si hay o no pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad de un tratado, mientras que el proyecto de artículos presentado a la Comisión se refiere a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales exclusivamente. Se podría añadir que conviene garantizar la igualdad de las partes en un tratado. No se podría admitir que un Estado parte en un tratado perdiese su derecho a alegar una causa de nulidad de un tratado en razón de su conducta o de su aquiescencia.

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1548.ª sesión, párr. 6.

<sup>2</sup> Véase 1546.ª sesión, nota 1.

<sup>3</sup> Véase 1549.ª sesión, párr. 30.

cia, mientras que una organización internacional parte en el mismo tratado se acogería a un régimen distinto.

3. Se plantea igualmente la cuestión de determinar en qué forma una organización internacional debe expresar su aceptación a considerar que un tratado continúa en vigor. Con frecuencia, las normas de las organizaciones internacionales sobre el procedimiento de celebración de los tratados son poco detalladas. El órgano rector de la institución puede decidir entonces quién debe aprobar un tratado o confirmar su validez en nombre de la organización. Por consiguiente, existirá una cierta diversidad, según la práctica de las distintas organizaciones. Sin embargo, decir que una organización debe expresar su aceptación de conformidad con esa práctica no quiere decir que una simple conducta la comprometerá o causará la pérdida de su derecho a alegar una causa de nulidad de un tratado. Si es conveniente mantener cierta flexibilidad, conviene también garantizar la igualdad de trato entre las partes.

4. Sr. Jagota propone, por tanto, que el Comité de Redacción estudie la posibilidad de mantener la primera frase y el apartado *a* de la variante A, y de eliminar el apartado *b*, que podría reemplazarse por el texto siguiente, que se inspira en el párrafo 7 del artículo 37<sup>4</sup>:

«El consentimiento de una organización internacional previsto en el inciso anterior se regirá por las normas pertinentes de esa organización.»

5. El Sr. SUCHARITKUL aprueba la propuesta del Sr. Jagota. La finalidad del derecho internacional debe ser, a su juicio, la protección de los débiles. Esa finalidad no siempre se ha logrado en el pasado. Pero las condiciones han cambiado mucho, y actualmente se puede concebir una sociedad internacional en la que la protección jurídica estuviera mejor garantizada.

6. El Sr. Sucharítkul considera que el concepto de aquiescencia es un concepto caduco, que proviene de la teoría de la prescripción adquisitiva o extintiva. Señala que, en el proyecto de artículo 45, no se trata exclusivamente de las organizaciones internacionales, sino también de los Estados. Por consiguiente, hay que garantizar la protección de todos los débiles, ya se trate de organizaciones internacionales o de Estados.

7. El Sr. TABIBI dice que todos los argumentos expuestos por el Relator Especial, tanto en su informe como en forma verbal, en favor de las variantes A y B son igualmente convincentes. Después de haber escuchado las observaciones de los miembros de la Comisión, apoya, sin embargo, la propuesta del Sr. Jagota, que le parece responder a todas las preocupaciones expresadas en el curso de los debates y que debería ofrecer una solución satisfactoria cuando se presente el texto a la Sexta Comisión de la Asamblea General. No obstante, aun cuando el Comité de Redacción optara finalmente por esa tercera variante, las otras dos deberían figurar en el informe de la Comisión a la Asamblea General, para que los miembros de la Sexta Comisión pudiesen expresar sus opiniones a ese respecto.

8. El Sr. FRANCIS dice que la propuesta del Sr. Jagota le ha inspirado en primer término una reacción de prudencia, por referirse a la cuestión fundamental de saber si, en vista de la existencia del apartado *b* del

artículo 45 de la Convención de Viena, la supresión del apartado correspondiente del proyecto de artículo 45 que se examina permite afirmar que si en sus relaciones entre ellos los Estados partes no están obligados por su comportamiento, ello obedece únicamente a que la creación de ese vínculo jurídico se ha hecho imposible por la presencia de una o de varias organizaciones internacionales. Aún más, las «reglas de la organización», tal como las define el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto, engloban la práctica establecida por la organización que, según el Sr. Francis, comprende el comportamiento. El apartado *b* de la variante B permitiría, pues, asegurar la paridad de trato entre las organizaciones y los Estados.

9. El Sr. Francis recuerda que una de las objeciones formuladas en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados contra la propuesta encaminada a suprimir el apartado *b* del texto que ha pasado a ser artículo 45 era que, en virtud de esa disposición, podría considerarse que algunos tratados permanecían en vigor, contrariamente a lo que ocurriría si se suprimiera la disposición. Ahora bien, desde aquella Conferencia han cambiado muchas cosas. La Convención de Viena está a punto de entrar en vigor y se ha aprobado la Convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados<sup>5</sup>, que proclama el principio de la «tabla rasa». Así, habida cuenta de la existencia de este último instrumento, cabe preguntarse si los Estados que admitían difícilmente que el comportamiento pudiera producir efectos en cuanto a la validez de los tratados no tienen desde ahora un punto de vista diferente. Sin tener objeciones insuperables contra la propuesta del Sr. Jagota, el Sr. Francis desearía no obstante estar convencido de que las consideraciones que él mismo ha evocado no entran en juego.

10. El Sr. TSURUOKA es favorable, por su parte, a la variante B, con algunas modificaciones de redacción. Sin embargo, en el caso de que la Comisión decida aprobar la variante A, estima que convendría agregar a ese texto un nuevo párrafo que dijera así:

«En todo caso, se considerará que un Estado o una organización internacional que invoca una causa de nulidad de un tratado en virtud de los [artículos 46 a 50] o de los [artículos 60 y 62] ha dado su aquiescencia a la validez del tratado si ha transcurrido un período de doce meses desde la fecha en que ese Estado o esa organización ha ejercido por primera vez derechos u obtenido la ejecución de obligaciones conforme a ese tratado.»

El Sr. Tsuruoka señala que esa propuesta se inspira en la enmienda al artículo 42 (que pasó a ser artículo 45) propuesta por los Estados Unidos de América y Guyana en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados<sup>6</sup>.

11. El Sr. VEROSTA estima también que el Comité de Redacción podría tomar como base de examen la propuesta del Sr. Jagota, porque esa propuesta mantiene la distinción entre los Estados y las organizaciones internacionales. Ahora bien, la Comisión ha establecido esa distinción en todos los artículos importantes del proyecto ya aprobado.

<sup>5</sup> *Ibid.*, nota 6.

<sup>6</sup> Véase 1549.<sup>a</sup> sesión, nota 9.

<sup>4</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 4.

12. Al Sr. Verosta le parece aceptable la fórmula «que se rija por las reglas pertinentes de la organización», propuesta por el Sr. Jagota. Sin embargo, señala a la atención de la Comisión la definición que se da en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2, según la cual

Se entiende por «reglas de la organización» en particular los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida.

Señala igualmente a la atención de la Comisión el apartado *b* del párrafo 3 y el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 7, según los cuales, se considerará que una persona representa a una organización internacional para la adopción o la autenticación del texto de un tratado o para comunicar el consentimiento de esa organización en obligarse por un tratado,

si se deduce de la práctica o de otras circunstancias que se considera a esa persona representante de la organización a tal efecto sin la presentación de poderes.

Le parece que la práctica de las organizaciones internacionales se entiende en un sentido más restrictivo en el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2 que en el apartado *b* del párrafo 3 y en el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 7.

13. El Sr. PINTO precisa que su preferencia por la variante B no se funda ni en consideraciones de fuerza o de debilidad relativas a las organizaciones internacionales y Estados ni en consideraciones de lógica o de legalidad, sino en el criterio primordial del interés colectivo en un caso particular. Sobre esta base, prefiere la variante B en razón de las exigencias prácticas resultantes de la estructura, la organización y los mecanismos de adopción de decisiones de las organizaciones internacionales, por oposición a los de los Estados.

14. El Sr. Pinto no tiene nada que objetar a la propuesta del Sr. Jagota (párr. 4 *supra*). Si se desea evitar que se conceda a ambas partes un trato manifiestamente diferente, la propuesta del Sr. Jagota puede ser sometida al Comité de Redacción.

15. En cuanto a la propuesta del Sr. Tsuruoka (párr. 10 *supra*), el interés colectivo por la estabilidad de los tratados compite con el interés colectivo que impone la evolución cuando las circunstancias lo exigen. Esa propuesta parece fundada en la hipótesis, definitiva e irrefutable, de que se reputarían prescritos los derechos no ejercidos. El Sr. Pinto examinaría gustoso la solución que se considera en ella si la hipótesis que sirve de punto de partida no fuera tan categórica. Al reservar la posibilidad de probar que la falta de ejercicio de los derechos durante un plazo de 12 meses no responde a una intención cualquiera del Estado de no ejercer dichos derechos, sino que procede de causas muy distintas, se tendría en cuenta la eventualidad de un cambio social, preservando al propio tiempo la estabilidad de los tratados.

16. El Sr. JAGOTA desea precisar la diferencia entre la práctica establecida y el comportamiento. Aunque puede traducirse en un comportamiento, la práctica establecida depende de la esfera del procedimiento que concierne a la competencia para expresar la aceptación en nombre de un Estado o de una organización internacional. Por el contrario, la disposición relativa al comportamiento es una disposición de fondo concerniente a la pérdida de un derecho por aquiescencia. Sin embargo, aunque la prácti-

ca establecida sirva simplemente de criterio para determinar si se ha expresado o no de un modo regular el acuerdo en nombre de un Estado o de una organización internacional, entraña no obstante cierto elemento de formalismo, puesto que la aceptación debe ser expresa. Por el contrario, si se mantiene la disposición relativa al comportamiento, se considerará que la aceptación del Estado o de la organización internacional se ha dado tácitamente en razón de ese comportamiento.

17. El Sr. REUTER (Relator Especial) observa que los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en transmitir el proyecto de artículo 45 al Comité de Redacción. Este deberá decidir lo que se ha de decir en el texto del artículo y lo que se ha de decir únicamente en el comentario, porque se pueden decir en el comentario algunas cosas importantes que no es indispensable mencionar en el texto del artículo.

18. El Relator Especial no cree que el Sr. Jagota esté en lo justo al decir que, al aprobar una disposición que modifique el texto del artículo 45 de la Convención de Viena en lo que concierne al comportamiento de los Estados, la Comisión no violaría la Convención de Viena en la medida en que esa disposición sólo valdría para la categoría especial de tratados prevista en el proyecto de artículos. Se ha de observar, en efecto, que existen tratados abiertos a todos los Estados que sólo dan paso a una o dos organizaciones internacionales. Al modificar el texto de la Convención de Viena en lo relativo a la situación de los Estados partes en esos tratados, la Comisión adoptaría una disposición que surtiría efectos en las relaciones entre Estados.

19. El Relator Especial hace observar que el sentido del texto de la Convención de Viena depende del modo como se interprete. Las palabras «se ha comportado», en el apartado *b* del artículo 45, son muy vagas y no excluyen la formación de cierta práctica. Pueden designar una práctica, pero también un simple comportamiento. Por ejemplo, si un Estado o una organización internacional no invoca una causa de nulidad en el caso de un tratado contrario a su Constitución, no se trata aún de una práctica sino de un mero hecho. Se puede vacilar en admitir que un comportamiento único puede modificar un tratado, pero se está obligado a tener en cuenta la práctica de los Estados y no se puede negar a las organizaciones internacionales el derecho a tener ellas también su práctica, igual que los Estados.

20. El Relator Especial estima, en definitiva, que la solución del problema planteado por el artículo 45 depende del modo como se interprete la palabra «comportamiento» en la Convención de Viena. De esta interpretación depende la cuestión de si se ha de modificar o no el texto de la Convención de Viena por lo que respecta a las organizaciones internacionales. Así, la Comisión podría someter diversas variantes a la Sexta Comisión de la Asamblea General.

21. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir el proyecto de artículo 45 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado* <sup>7</sup>.

<sup>7</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

ARTÍCULO 46 (Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados)

22. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 46 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 46. — Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados*

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

*Variante A*

2. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional haya sido manifestado en violación de una disposición de las reglas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental de la organización.

3. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado y cualquier organización que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

*Variante B*

2. En el caso previsto en el párrafo precedente, una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

3. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional haya sido manifestado en violación de una disposición de las normas de la organización concernientes a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una regla de importancia fundamental de la organización.

4. En el caso previsto en el párrafo 3, una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que no sea miembro de la organización de que se trate y para cualquier organización internacional que proceda en la materia conforme a la práctica usual de esa organización y de buena fe.

23. El Sr. REUTER (Relator Especial) propone que se introduzcan dos ligeras correcciones en el texto de la variante B agregando, en los párrafos 2 y 4, las palabras «o cualquier organización internacional» tras las palabras «cualquier Estado».

24. El Relator Especial recuerda que, si bien la cuestión prevista en el artículo 46 de la Convención de Viena ha dado lugar a muchos debates de orden teórico, la Comisión y la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados han sido sensibles sobre todo a consideraciones de orden práctico, por haber estimado indispensable garantizar la seguridad de las relaciones internacionales en materia de tratados. Han considerado que cuando el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado se haya manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, ese Estado sólo puede alegar dicha causa de nulidad con dos condiciones: la violación ha de ser manifiesta y ha de afectar a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

25. La Conferencia sobre el Derecho de los Tratados agregó a esa regla una disposición tomada del comentario

de la Comisión relativo al artículo 43 (que pasó a ser el artículo 46), en la que precisa qué hay que entender por «violación manifiesta»<sup>8</sup>, y el texto del artículo fue aprobado por 94 votos, con 3 abstenciones solamente<sup>9</sup>.

26. ¿Hay que extender esta regla pura y simplemente a las organizaciones internacionales? ¿Hay que descartarla en lo que les concierne o hay que adaptarla a su situación?

27. El Relator Especial no ha tomado en consideración la posibilidad de descartar la regla formulada en el artículo 46 de la Convención de Viena en lo que concierne a las organizaciones internacionales, por haberle parecido imposible admitir sin ninguna restricción el derecho de una organización internacional a invocar como causa de nulidad una violación de sus reglas concernientes a la competencia para celebrar tratados. En efecto, la violación de una regla pertinente de una organización internacional es, en la mayoría de los casos, la violación de un tratado, porque las obligaciones internacionales se crean por tratados. Un Estado contratante no puede, pues, negarse a reconocer el consentimiento de una organización internacional oponiéndose a la interpretación que esa organización da de sus propias reglas, por ser un tercer Estado con relación al tratado. Así, no se puede permitir a una organización internacional que invoque sin restricciones la violación de una de sus reglas, porque se le permitiría de este modo liberarse de todos los tratados que celebrara.

28. En consecuencia, el Relator Especial ha propuesto dos soluciones: la primera (variante A) consiste en extender pura y simplemente a las organizaciones internacionales la solución de avenencia aprobada para los Estados por la Conferencia de Viena; la segunda (variante B) consiste en mantener la regla de la Convención de Viena para los Estados modificándola para las organizaciones internacionales.

29. El Relator Especial estima que, incluso si se decide modificar la regla de la Convención de Viena, se debe mantener la condición según la cual la regla violada ha de ser de «importancia fundamental». No le parece necesario, en efecto, conceder a las organizaciones internacionales una protección que vaya más allá de sus reglas fundamentales. Por supuesto, cabe preguntarse qué se ha de entender por una regla «fundamental». Quizá la Comisión pueda precisarlo en el texto del artículo o en el comentario.

30. El Relator Especial estima también que se ha de mantener la condición según la cual la violación ha de ser «manifiesta». Pero esta condición suscita varios problemas. Cuando la Convención de Viena dispone en el párrafo 2 del artículo 46 que

Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe,

se refiere a cualquier Estado, sin distinción.

<sup>8</sup> Véase *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. 178, documento A/CONF.39/14, apartado f del párr. 394.

<sup>9</sup> *Ibid.*, segundo período de sesiones, *Actas resumidas de las sesiones plenarias y de las sesiones de la Comisión Plenaria* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.6), pág. 92, 18.<sup>a</sup> sesión plenaria, párr. 38.



31. Sin embargo, existe una hipótesis particular en el proyecto de artículos, que es la de los Estados miembros de una organización internacional. Esa hipótesis es particular porque la personalidad de la organización internacional no borra completamente la de los Estados miembros. El Relator Especial recuerda a este respecto que la Comisión ha formulado objeciones cuando ha dado a entender, respecto del artículo 36, que los Estados miembros no son siempre terceros Estados con relación a una organización internacional.

32. Si una organización internacional celebra un tratado con un Estado miembro, ¿tiene ese Estado derecho a decir que ignora las reglas pertinentes de la organización? El Relator Especial cree que sería excesivo afirmarlo, porque son los Estados miembros los que elaboran las reglas pertinentes de la organización y los que integran los órganos en los que se celebran los tratados de la organización. Así, los Estados miembros deben saber si un tratado es contrario a las reglas pertinentes de la organización.

33. El Relator Especial estima que la seguridad de las relaciones internacionales no exige, para los acuerdos entre una organización internacional y Estados miembros, una regla tan estricta como la que se enuncia en el párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena. En consecuencia ha excluido a los Estados miembros del criterio que figura en el párrafo 4 de la variante B. Ha excluido igualmente a las organizaciones internacionales miembros de la organización de que se trate, que deben ser asimiladas a los Estados miembros, por haber estimado que no se debe descartar la hipótesis de una organización internacional miembro de otra organización internacional.

34. ¿Cómo se han de determinar las reglas relativas a la nulidad de los tratados celebrados entre una organización internacional y sus Estados miembros? El comentario al artículo que se examina indica claramente que, en el caso de un acuerdo entre una organización internacional y sus Estados miembros, son normalmente las reglas pertinentes y la práctica de la organización las que determinan en qué condiciones puede invocarse la nulidad.

35. A juicio del Relator Especial, sería peligroso pretender que el artículo 46 puede resolver una cuestión tan delicada, porque incumbe a cada organización determinar en qué condiciones puede invocarse la nulidad de un tratado celebrado entre ella y los Estados miembros. El proyecto de artículo 46 sólo rige las relaciones externas de las organizaciones internacionales, en las que debe reinar la seguridad, pero no pretende regir sus relaciones internas con sus Estados miembros, que varían de una organización a otra. El Relator Especial hace observar que, al excluir a los Estados miembros del ámbito del criterio propuesto en el párrafo 4 de la variante B para determinar si una violación es manifiesta, se excluyen al mismo tiempo del campo de aplicación del artículo 46 todos los tratados celebrados por organizaciones internacionales con sus Estados miembros, incluidos los tratados celebrados por las Naciones Unidas y los organismos especializados.

36. El Sr. USHAKOV se adhiere, en general, a las opiniones expresadas por el Relator Especial en el comentario al artículo 46 y en su presentación verbal relativa a esta disposición. Para comprender bien en qué se distin-

que la situación de una organización internacional de la de un Estado en el artículo que se examina, hay que referirse en primer lugar al artículo correspondiente de la Convención de Viena. Según esta disposición, un Estado no puede alegar como vicio del consentimiento el hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. Justifican este artículo cuatro consideraciones que se aplican exclusivamente a los Estados y no a las organizaciones internacionales.

37. En primer lugar, todo Estado es dueño de su derecho interno. De conformidad con el artículo 45 de la Convención de Viena, puede incluso hacer excepciones explícitas o tácitas a normas fundamentales de su derecho interno relativas a la celebración de los tratados, pues es la misma voluntad la que fija las obligaciones internacionales del Estado y el contenido de su derecho interno. Por su parte, la organización internacional es también dueña de su instrumento constitutivo y de las otras reglas pertinentes, pero de una forma diferente. Así, el órgano de una organización internacional capacitado para celebrar tratados está obligado por las reglas pertinentes de la organización y no tiene competencia para modificar estas reglas, debiendo someterse su modificación al procedimiento previsto por otras reglas, que pueden, por ejemplo, precisar una decisión de otro órgano y la ratificación de los Estados miembros.

38. En segundo lugar, y como indica el Relator Especial en el párrafo 1 del comentario al artículo que se examina, «cada Estado tiene que adoptar las garantías necesarias para que no se viole su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados». Un Estado puede adoptar tales garantías teniendo en cuenta la unidad del poder público. En efecto, existe una jerarquía de los órganos del Estado, y la conducta del órgano que celebra un tratado puede ser controlada por un órgano superior. Pero la situación no es la misma en las organizaciones internacionales, cuyos órganos son independientes unos de otros. Aunque puede suceder que un órgano de una organización controle a otro órgano de una manera o de otra, no existe, en cambio, una verdadera jerarquía entre los órganos de las organizaciones internacionales.

39. En tercer lugar, las disposiciones del derecho interno de los Estados relativas a la celebración de los tratados son a veces muy complicadas. ¿Cómo saber, por ejemplo, si los servicios meteorológicos de la Unión Soviética están capacitados para celebrar acuerdos con los servicios meteorológicos de Francia? Por esta razón el artículo 46 de la Convención de Viena sólo excluye las normas de derecho interno de importancia fundamental, considerando que un Estado debe tener conocimiento, por ejemplo, de la constitución de los Estados con los que celebra tratados. Asimismo, los Estados deben saber dentro de qué límites el Presidente de los Estados Unidos de América puede celebrar acuerdos en forma simplificada o cuál es el contenido de la ley relativa a la celebración de acuerdos y a su denuncia promulgada en la Unión Soviética en 1978. Por el contrario, no se puede exigir de



un Estado que analice el derecho interno de otro Estado para determinar si los servicios meteorológicos de éste tienen competencia para celebrar tratados. Precisamente porque con frecuencia es difícil conocer las disposiciones del derecho interno de un Estado relativas a la competencia para celebrar tratados, el artículo 46 menciona expresamente las normas de importancia fundamental. Una organización internacional se encuentra en situación diferente, puesto que es relativamente fácil para un Estado o para otra organización internacional conocer sus reglas pertinentes. Como se desprende de las opiniones expresadas por las organizaciones internacionales y analizadas por el Relator Especial en el párrafo 4 del comentario al artículo que se examina, el que negocia con una organización se encuentra regularmente informado de la evolución de una situación que interesa a todas las etapas de la celebración de un acuerdo, en particular por medio de la correspondencia administrativa. Nada debería impedir a un Estado o a una organización internacional pedir a la organización internacional con la que se celebra un acuerdo aclaraciones sobre sus reglas pertinentes. Por el contrario, puede parecer fuera de lugar preguntar a un Estado si los servicios que proponen la celebración de un tratado tienen realmente competencia para ello.

40. En cuarto lugar, se indica en el párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena:

Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

En lo que se refiere a la celebración de los tratados por los Estados existe una práctica secular, y el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 7 de la Convención de Viena, según el cual los jefes de Estado, jefes de gobierno y ministros de relaciones exteriores tienen competencia para la ejecución de todos los actos relativos a la celebración de un tratado, no hace más que proclamar una práctica antigua. También existe una práctica según la cual los tratados de paz no se celebran nunca por autoridades subalternas. Así, se puede admitir que existe ahora una práctica y no una simple conducta repetida, según la cual los ministerios de aviación civil son los que celebran los acuerdos relativos a esa esfera. Ahora bien, no existe práctica usual para las organizaciones internacionales, y menos aún secular, en materia de celebración de tratados. Por ejemplo, no se observa que sea siempre el jefe de la secretaría de una organización internacional quien concierta los acuerdos de la organización. Sería, pues, prematuro referirse a la «práctica usual» de las organizaciones internacionales.

41. En conclusión, no habría que referirse en el artículo que se estudia a las reglas de importancia fundamental de la organización, sino a cualquiera de sus reglas relativas a la competencia para celebrar tratados. Si acaso, se podría limitar la referencia a las reglas de su instrumento constitutivo y otras reglas pertinentes esenciales.

42. En relación con el párrafo 6 del comentario al artículo, en el que el Relator Especial se pregunta si una organización, después de haber «comunicado» su voluntad a quien contrata con la organización, pierde el derecho a privar de todo efecto a esa comunicación alegando una violación de las reglas de la organización relativas a la competencia para celebrar tratados, el Sr. Ushakov dice que esa cuestión no es pertinente. Respecto

a los Estados, el artículo 46 no prevé el caso en que un parlamento, después de haber ratificado un tratado y comunicado su ratificación al otro Estado parte, pretendiera que su decisión fuera contraria a la Constitución. Se refiere al caso en que un órgano superior invocase el vicio del consentimiento de un órgano inferior. Es lo que ocurriría si un gobierno alegase que un tratado había sido concertado por uno de sus servicios sin tener competencia para ello. Igualmente, un órgano superior de una organización internacional puede invocar el vicio del consentimiento del órgano inferior que ha celebrado un tratado. Así, los acuerdos previstos en el artículo 43 de la Carta de las Naciones Unidas no pueden celebrarse más que por el Consejo de Seguridad. Si el Secretario General celebrase esos acuerdos sin autorización especial, el Consejo de Seguridad podría alegar que el Secretario General ha actuado en violación de la Carta y que su consentimiento está viciado. Pero ni el artículo en estudio ni el artículo correspondiente de la Convención de Viena prevén el caso en que un órgano compruebe ulteriormente que ha actuado contra las reglas relativas a la capacidad para celebrar tratados.

43. Con respecto a la redacción, el Sr. Ushakov duda que las modificaciones que el Relator Especial ha aportado verbalmente a los párrafos 2 y 4 de la variante B del artículo sean oportunas. La nueva redacción propuesta da a entender que todo Estado debe comportarse de conformidad con la práctica usual de las organizaciones internacionales y, viceversa, que toda organización debe comportarse de conformidad con la práctica usual de los Estados. En definitiva, la fórmula anterior era preferible.

44. El Sr. REUTER (Relator Especial) cree comprender que, para el Sr. Ushakov, la determinación de una práctica usual no es en definitiva más que el hecho de los Estados pero que el conocimiento de esa práctica corresponde a las organizaciones internacionales y se supone que éstas han de remitirse a ella. Para el Relator Especial, no habría inconveniente en expresar este matiz en el párrafo 2 e incluso en el párrafo 4 de la variante B.

45. Hablando a continuación como miembro de la Comisión, el Sr. Reuter está de acuerdo con el Sr. Ushakov en que no existe una práctica usual propia de todas las organizaciones internacionales, aunque se perfila una tendencia, por ejemplo, a confiar ciertas funciones al representante permanente y único de una organización que es el secretario general. Por el contrario, en lo que se refiere a los Estados, se ha establecido la práctica prevista en el artículo 7 de la Convención de Viena. Si bien sería peligroso intentar establecer analogías constitucionales entre las organizaciones internacionales para tratar de deducir una práctica general, no por ello deja de ser cierto que cada organización puede tener su propia práctica usual. Indudablemente existen organizaciones internacionales cuyo instrumento constitutivo no contiene ninguna disposición sobre la competencia para celebrar tratados, pero generalmente se establece una práctica de la que nace una norma y desde este punto de vista se puede considerar que existe una práctica usual. El Estado que confía en tal práctica por parte de una organización internacional se encuentra desde ese momento en una situación que merece una cierta protección.

46. Se puede imaginar, por ejemplo, una organización

económica que celebra acuerdos de asistencia económica con los Estados, pese a que su instrumento constitutivo no prevea la celebración de esos acuerdos. Si, después de haber celebrado seis acuerdos de este tipo con Estados diferentes, celebra otro con un séptimo Estado, este último va a confiar en tal práctica. Suponiendo que los acuerdos precedentes hayan sido celebrados por un director de la organización y que el consejo ejecutivo de la organización se da cuenta, en el momento de celebrar el séptimo, que ese director no tenía competencia para tal efecto, existe ya una cierta práctica de la organización, sobre todo si ha transcurrido cierto tiempo antes de que el consejo ejecutivo se dé cuenta de la situación. Esta práctica puede modificarse, pero no se puede admitir, en consideración a los Estados con los que se han celebrado los acuerdos, que los seis acuerdos precedentes se consideren nulos.

47. La Comisión ha reconocido ya que una práctica de una organización internacional no nace en un día y no puede ahora negar la existencia de una práctica. Es cierto que puede suceder que las organizaciones internacionales cometan abusos. Pero también puede ocurrir que esa práctica usual de una organización remedie las insuficiencias de su instrumento constitutivo y le permita vivir cumpliendo sus funciones. Por ello, considerar como nulos los acuerdos celebrados en virtud de tal práctica sería un golpe fatal para esa organización.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1551.ª SESIÓN

*Miércoles 13 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Castañeda, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov.

### **Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/319, A/CN.4/L.296)**

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

#### **ARTÍCULO 46 (Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados) <sup>1</sup> (continuación)**

1. El Sr. PINTO dice que la verificación de la constitucionalidad de los tratados es asunto de cada Estado. No

incumbe al Estado con el que se contrata verificar la constitucionalidad de la expresión del consentimiento de un Estado. Sin embargo, ello no significa que el derecho no exija un mínimo de prudencia y de circunspección por parte de quienes contratan con un Estado. Estos deben comportarse con un grado normal de prudencia y de atención para poder pretender con razón que se han fiado de la competencia de un Estado para celebrar un tratado. Pero no están obligados a ir más lejos de lo que una práctica prudente normal exige en tal caso. La parte con la que contrata un Estado puede, por ejemplo, pedir que se le exhiban los plenos poderes de la persona que expresa el consentimiento del Estado o solicitar la opinión de un alto funcionario de los servicios jurídicos del Estado que atestigüe que se han dado todas las validaciones, todos los consentimientos y todas las aprobaciones constitucionales. Bastará cualquier práctica considerada como usual en las relaciones entre las partes interesadas y no es necesario entrar en el detalle del sistema jurídico del Estado con el que se contrata. La otra exigencia es que la parte con la que se contrata debe obrar de buena fe sin invocar con fines ilícitos una incompetencia que conocía previamente. Si se ha observado la práctica usual y no se discute la buena fe, la otra parte puede fundarse en la representación tácita de un Estado de que el consentimiento de este último en quedar obligado por un tratado es válido, y un Estado no puede denunciar la validez del tratado alegando que no se ha respetado un aspecto de su derecho interno.

2. El artículo 46 de la Convención de Viena <sup>2</sup> enuncia una excepción a esta regla, y el Relator Especial propone que el proyecto de artículo 46 mantenga esta excepción. El artículo 46 de la Convención es muy conciso. La regla y la excepción se interpenetran y la regla debe deducirse del enunciado de la excepción. El Relator Especial propone que el proyecto de artículo 46 siga la misma redacción. Para facilitar la estabilidad de las relaciones convencionales, la parte con la que contrata el Estado puede, con razón, remitirse a una representación tácita por un Estado de la constitucionalidad de la expresión de su consentimiento, a menos que la violación del derecho interno sea a la vez manifiesta y fundamental. Cuando la violación del derecho interno hubiera debido ser conocida de la parte con la que contrata el Estado —es decir, si es «objetivamente evidente» por ser a la vez inmediatamente aparente y de carácter fundamental—, entonces el Estado puede pretender en efecto que la falta de observancia de su derecho interno vicia su consentimiento en quedar obligado y que la parte con la que contrata hubiera debido tener conocimiento de ello, y realmente lo ha tenido, y no puede obtener una ventaja respecto del Estado, que queda entonces realmente en situación desventajosa. Sin embargo, para que se realice tal situación es preciso que, en la forma y en el fondo, sea absolutamente patente la violación del derecho interno.

3. La cuestión sometida a la Comisión consiste en saber si tal regla y tal excepción existen y deben preverse en las relaciones convencionales entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Se ha dicho que, si bien la regla y la excepción confirmadas

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1550.ª sesión, párr. 22.

<sup>2</sup> Véase 1546.ª sesión, nota 1.

en el artículo 46 de la Convención de Viena son razonables en las relaciones entre los Estados, no pueden en cambio aplicarse directamente a las relaciones convencionales con las organizaciones internacionales. Se ha dicho también que el Estado es dueño de su derecho interno y dispone, pues, de una mayor libertad en cuanto a la manera de expresar o de modificar jurídicamente su consentimiento, así como para remediar violaciones de su derecho interno y para mantener la validez de los tratados a fin de proteger a terceros. Por el contrario, las organizaciones internacionales no poseen esa flexibilidad y se hallan estrictamente obligadas en sus actos por el ámbito de competencia que les concede su instrumento constitutivo. El término «manifiesta» no tiene el mismo valor según se trate de los Estados o de las organizaciones, puesto que los hechos se hacen «manifiestos» para los Estados de un modo más completo que para las organizaciones internacionales. El Sr. Pinto está totalmente identificado con esas observaciones y ya ha dicho varias veces que entre los Estados y las organizaciones internacionales existen diferencias fundamentales que impiden se los trate, como regla general, en un pie de igualdad. Estas diferencias se refieren a la organización interna, en el ámbito de competencia y en los procedimientos de adopción de decisiones. Pero lo que distingue sobre todo a la organización internacional es el ser una creación de sus miembros y tener una función y una finalidad colectivas claramente definidas y que corresponden a un interés superior, para cuyo cumplimiento ha sido concebida y creada y que está obligada a realizar.

4. Habida cuenta de estas consideraciones, sería preferible no transponer el artículo 46 de la Convención de Viena tal como está redactado al contexto de las relaciones convencionales entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, sino tener debidamente en cuenta la índole especial de estas relaciones, teniendo presentes el carácter y la finalidad colectivos de la organización con la que se contrata. Por consiguiente, si bien es cierto que debe incluirse en el proyecto una regla inspirada en el artículo 46, debería haber una regla distinta para los Estados y las organizaciones. Así, la preferencia del Sr. Pinto se orienta hacia la variante B.

5. Sin embargo, la variante B, en su forma actual, presenta lagunas y ambigüedades que el Comité de Redacción eliminará sin duda. Como el Sr. Ushakov ha mostrado (1550.ª sesión), el contenido de la expresión «práctica usual» no está claro. Sin embargo, es posible hablar de práctica usual entre un Estado y una organización de la que ese Estado es miembro. Se han elaborado procedimientos que permiten intercambios de información más completos entre las organizaciones y sus miembros en el curso de negociaciones preparatorias para la celebración de un tratado. En realidad, la variante B parece concebida para ser aplicada en las relaciones entre las organizaciones y Estados no miembros, como puede hacer pensar la definición de la violación «manifiesta» en el párrafo 4.

6. Si se adopta el enfoque diferenciado de la variante B, habría que: 1.º, precisar el sentido de la expresión «práctica usual», en el contexto de los casos particulares; 2.º, introducir una referencia, aunque sea muy general, a

las reglas que serían aplicables a muchos acuerdos entre Estados y las organizaciones internacionales de las que éstos son miembros; 3.º, teniendo en cuenta las finalidades colectivas que persiguen las organizaciones internacionales, restringir más la aplicación de la regla enunciada en el párrafo 3, a fin de abarcar no solamente los casos en que la violación es «manifiesta» y «fundamental», sino también aquellos en los que la invalidación del tratado conduzca a una situación incompatible con el objeto y la finalidad de la organización.

7. El Sr. EVENSEN comparte muchas de las dudas expuestas por el Sr. Ushakov y el Sr. Pinto respecto del artículo 46. Las diferencias entre las organizaciones internacionales y los Estados son tales que la Comisión ha de mostrarse prudente al intentar establecer un paralelo entre esas entidades respecto de las cuestiones que se examinarán en el artículo 47 (A/CN.4/319). No obstante, es cierto que incluso si el valor de las disposiciones del artículo 47 es más teórico que práctico, será útil para las organizaciones internacionales poder remitirse a reglas que les faciliten la celebración de los tratados internacionales y les ayuden a hacerse aceptar por los Estados en calidad de contratantes. Las disposiciones del artículo 46 deben, pues, expresar un equilibrio entre estas consideraciones, y el Sr. Evensen estima que la variante B es la más satisfactoria.

8. Sin embargo, le inquieta la redacción un tanto ambigua del párrafo 4 de la variante B. El criterio de la «práctica usual» puede resultar difícil de aplicar en el caso de una organización internacional, en particular por lo que respecta a sus poderes para celebrar tratados. Además, la norma que se aplicaría a los Estados no es muy clara, pues no se precisa de un modo expreso —y quizá no se desea precisar— que el párrafo 4 sólo se aplica a los Estados no miembros de la organización interesada. Se podría interpretar perfectamente el texto del párrafo 4 en el sentido de que el conocimiento que puede poseer un Estado no miembro de la organización es el criterio del carácter manifiesto de una violación. No obstante la redacción del párrafo 4, es indudable que debe aplicarse un criterio diferente a los Estados que son miembros de la organización de que se trate.

9. Por último, la exigencia de la buena fe se impone incontestablemente a todas las partes en un tratado. Así, es lamentable que sólo se mencione al fin del párrafo, hasta el punto de que se podría pensar que se aplica únicamente a las organizaciones internacionales, y no a los Estados.

10. El Sr. REUTER (Relator Especial) desea precisar que el artículo que se examina trata por separado del consentimiento de los Estados y del de las organizaciones internacionales. No sólo el párrafo 1, sino también el párrafo 2 de la variante B, concierne al consentimiento de los Estados. La mención de la buena fe, que figura en las variantes A y B, se refiere, pues, a los Estados, ya que aparece al fin del párrafo 3 de la variante A y al fin del párrafo 2 de la variante B. Si, a juicio de la Comisión, se ha de evitar apartarse de la Convención de Viena en lo que concierne al consentimiento de los Estados, bastará con no agregar en la variante B las palabras «o cualquier organización internacional», propuestas oralmente por el Relator Especial (1550.ª sesión, párr. 23). Sin embargo,

huelga decir que cuando una organización se pone en relación con un Estado para celebrar un acuerdo, se encuentra en la misma situación que cualquier Estado en lo que concierne a la apreciación del consentimiento de los Estados.

11. El Sr. SCHWEBEL se declara favorable a la variante A. La regla fundamental enunciada en el artículo 46 de la Convención de Viena es una regla satisfactoria que, indudablemente, debe recogerse en el proyecto de artículos en lo concerniente a los Estados. También debería aplicarse en cierta medida a las organizaciones internacionales, puesto que si así no fuera, como el Relator Especial ha hecho observar, las obligaciones contraídas por las organizaciones internacionales serían revocables en caso de violación de una disposición de las reglas de la organización internacional interesada, sea o no razonable pensar que el Estado con el cual la organización ha celebrado el tratado ha tenido conocimiento de la violación. Los tratados celebrados por las organizaciones internacionales no pueden ser aleatorios y deben ser tan obligatorios para las organizaciones internacionales como para los Estados.

12. Claro es que debe matizarse esta posición fundamental. Es lo que hace, acertadamente, la variante A, puesto que limita la facultad, tanto para una organización internacional como para un Estado, de revocar un tratado a causa de una violación de las disposiciones concernientes a su capacidad para celebrar el tratado correspondiente exclusivamente a los casos en los que la regla violada posee una importancia fundamental y en los que la violación misma es manifiesta. Las reglas de una organización internacional se definen en términos generales, pero concretamente, en el apartado j del párrafo 1 del artículo 2<sup>3</sup>, en el sentido de que son los instrumentos constitutivos de la organización, sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida. Cabe imaginar el caso de que una organización internacional celebre un tratado, no en violación de su instrumento constitutivo y ni aun siquiera de sus decisiones y resoluciones pertinentes (es decir, aparentemente, de sus reglas de procedimiento o de otras reglas de forma análogas), sino en violación de una práctica establecida que, sin embargo, no sería una práctica notoria ni aun siquiera notable. En tal caso, la organización internacional interesada no debería poder invocar la nulidad del tratado si la violación de sus reglas en materia de celebración de tratados no ha sido manifiesta y no se ha referido a una regla de importancia fundamental.

13. La variante B presenta el inconveniente de restringir el alcance del artículo 46 a los casos en que la violación de las normas de la organización concernientes a la competencia resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que no sea miembro de la organización de que se trate y para cualquier otra organización internacional con la que se contrate; precisamente, tal es la finalidad misma de esta variante. Sin embargo, si un pequeño Estado miembro de un organismo del sistema de las Naciones Unidas, tan desprovisto de recursos jurídicos como de otra índole, celebra un acuerdo de asistencia técnica con dicho organismo conforme a la práctica de este último, ¿debe tener

el organismo de que se trate la posibilidad de anular el acuerdo fundándose en que, incluso si la violación de sus reglas no ha sido manifiesta ni ha afectado a una regla de importancia fundamental, debe considerarse que todos los miembros del organismo conocen perfectamente sus reglas? En evidente el interés de una disposición tan exigente en el caso de las organizaciones cuyos miembros son poco numerosos, como la CEE, porque se puede considerar razonablemente que cada miembro conoce, o se supone que conoce, las reglas de la Comunidad concernientes a la celebración de los tratados. Por el contrario, esa posición es mucho más difícil de defender en el caso de organizaciones universales. En efecto, el Sr. Schwebel duda mucho que se pueda atribuir a todos los Estados un conocimiento preciso de las reglas y la práctica de cada una de las organizaciones universales a las que pertenece. No se ha de olvidar que incluso los Estados que disponen de importantes servicios de relaciones exteriores no dominan siempre plenamente sus propias actividades en materia de tratados. No se puede pretender legítimamente que la celebración de tratados sea objeto de un control de conjunto ni afirmar que un Estado que se aparta de una de sus reglas constitucionales lo hace deliberadamente. Muchos tratados son celebrados no por los servicios de relaciones exteriores, sino por administraciones que conocen bastante mal las reglas de celebración de tratados. ¿Puede considerarse que Estados más pequeños, que apenas llegan a mantener una misión permanente en la sede de los diversos organismos, puedan tener plenamente conocimiento de las reglas de organismos técnicos, tales como la OACI, la OMM o la OMS o incluso las Naciones Unidas?

14. La concesión a las organizaciones internacionales de posibilidades excepcionales de sustraerse a sus compromisos contractuales no es desde luego favorable a la consecución de los objetivos que justifican, en definitiva, su creación por los Estados. La capacidad de las organizaciones internacionales para celebrar tratados debe poder desarrollarse todo lo posible, en conformidad con las reglas de esas organizaciones. Sin embargo, esas mismas reglas, como la Comisión ha reconocido en la definición que de ellas ha dado, están sujetas a evolución. Cuando era primer Presidente del Senado de los Estados Unidos de América, Jefferson redactó un notable cuerpo de reglas parlamentarias y de comentarios que durante muchos años ha ejercido una influencia determinante en las actividades del Senado. Jefferson analizó con precisión el alcance de la capacidad para celebrar tratados, pero algunas de las reglas que había impuesto han cedido ante los acontecimientos históricos y la interpretación liberal de la Constitución por la Corte Suprema de los Estados Unidos. Así, Jefferson afirmaba que los tratados sólo podían celebrarse sobre las materias aceptadas para los tratados. Ahora bien, sería inconcebible que la capacidad de los Estados Unidos para celebrar tratados pudiera limitarse en el siglo xx a las materias de los tratados del siglo xviii, lo que excluiría, por ejemplo, los tratados sobre la no proliferación de las armas nucleares. Por supuesto, puede decirse con razón que una organización internacional no es un Estado, el cual posee poderes soberanos. Se puede pensar que, si las Naciones Unidas se mantienen durante 200 años, los objetivos de la Carta están definidos de un modo bastante general para autori-

<sup>3</sup> Véase 1546.ª sesión, nota 4

zar la celebración de tratados sobre una gran variedad de materias, pero no será necesariamente así en el caso de las otras organizaciones internacionales, cuyas reglas deberían admitir entonces una interpretación muy liberal.

15. En consecuencia, la Comisión debe colocarse en la perspectiva más lejana siguiendo el ejemplo de la Corte Suprema de los Estados Unidos después de la época de Jefferson, cuando el juez Holmes escribía que la Corte interpretaba una constitución cuya evolución no había sido prevista por los más clarividentes de sus autores. Los instrumentos constitutivos de las organizaciones internacionales deben considerarse desde un punto de vista análogo. Por supuesto, ello no significa que las organizaciones internacionales hayan de tener derecho u obligación de anular los tratados que han celebrado de un modo arbitrario, porque tal solución no sería provechosa ni para la integridad del mecanismo de celebración de tratados ni para el desarrollo de las organizaciones internacionales.

16. El Sr. JAGOTA se declara más bien partidario de la variante A, respecto de la cual el mismo Relator Especial ha expresado su preferencia.

17. Por supuesto, el Sr. Jagota reconoce que hay diferencias fundamentales entre los Estados y las organizaciones internacionales. Si no fuera así, como ha indicado el Sr. Ushakov, el proyecto de artículos en estudio sería superfluo, pues las disposiciones de la Convención de Viena se podrían aplicar *mutatis mutandis* a las organizaciones internacionales. En realidad, ya se han tenido en cuenta estas diferencias en la preparación del proyecto de artículos y, en algunos casos, se han enunciado disposiciones diferentes para las organizaciones internacionales. Así, el artículo 7 habla de «plenos poderes» para los Estados y de «poderes» para las organizaciones internacionales. En la sesión anterior, la Comisión estableció también una distinción al tratar de los derechos y obligaciones de terceros Estados y de terceras organizaciones internacionales, con relación a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de modo que la concesión de un derecho dependería, en un caso, de un acuerdo o de un consentimiento implícito, pero, en otro, exclusivamente del acuerdo dado de conformidad con las reglas de las organizaciones internacionales<sup>4</sup>.

18. Puesto que se encuentran en juego la seguridad de las relaciones convencionales o el mantenimiento en vigor de los tratados, es esencial tener en cuenta esas diferencias. El Sr. Jagota considera, sin embargo, que esa distinción indispensable no se ha de establecer ni en el artículo 45<sup>5</sup> ni en el artículo 46. El artículo 46 podría ser invocado por un Estado que, habiendo violado una disposición de su derecho interno relativa a la competencia para celebrar tratados, tuviera posibilidad de afirmar que un tratado es nulo, al no tener la persona que ha expresado su consentimiento en obligarse por ese tratado competencia para hacerlo o al haber actuado en forma inconstitucional. El artículo podría igualmente ser invocado por una organización internacional que tuviera la posibilidad de sostener que la persona que ha expresado

su consentimiento no tenía competencia para hacerlo o ha violado una regla fundamental de la organización. Sin duda alguna, debe tratarse de una regla de importancia fundamental, pues de lo contrario el artículo autorizará a la organización a cambiar de opinión en cualquier momento respecto al tratado. El apartado *b* del párrafo 3 y el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 7 precisan quién se puede considerar como representante de una organización internacional para la autenticación del texto de un tratado y para comunicar el consentimiento de esa organización en obligarse por un tratado. Sin embargo, en virtud del artículo 8 del proyecto, una organización internacional siempre tiene la posibilidad de confirmar un tratado pese al hecho de que la persona que la haya representado no haya actuado de conformidad con las reglas de la organización. Por el contrario —cuando se trate de una violación prevista en el artículo 46—, cabe preguntarse si una organización internacional podría decir que no está dispuesta a confirmar el tratado de conformidad con el artículo 8 y que desea, de hecho, que sea nulo *ab initio*, pues la persona que la había representado no tenía competencia para hacerlo.

19. Es imposible para los Estados tener pleno conocimiento de las «reglas» de una organización internacional, expresión que define el apartado *j* del párrafo 1 del artículo 2, entendiendo por ella no sólo los instrumentos constitutivos de la organización sino también sus decisiones y resoluciones pertinentes y su práctica establecida. En consecuencia, un Estado se encontraría en la incapacidad de velar por que todas las reglas pertinentes de la organización internacional fueran respetadas, pero la organización internacional, por su parte, podría invocar la inobservancia de esas reglas para declarar nulo el tratado.

20. Es pues importante que el artículo 46 prevea disposiciones estrictas. Estas disposiciones se enuncian efectivamente en el párrafo 1 para los Estados y en el párrafo 2 de la variante A para las organizaciones internacionales. En este último caso, es necesario que la regla de la organización sea de una importancia fundamental y la violación manifiesta. El Relator Especial ha indicado que la violación debe ser manifiesta desde el punto de vista de la práctica, lo que es relativamente fácil de establecer tratándose de la práctica de los Estados en materia de celebración de tratados, pero es más difícil cuando se trata de la práctica de las organizaciones internacionales. ¿Hay que tener en cuenta la práctica de las organizaciones internacionales en general o simplemente la de la organización particular que invoca las disposiciones del artículo 46? Aún más: si la violación ha de ser manifiesta para un Estado, ¿se debe establecer una distinción entre los Estados no miembros y los Estados miembros de la organización de que se trate? Es probable que los Estados miembros estén más familiarizados con las reglas de la organización y se encuentren en mejores condiciones de saber si tal regla reviste una importancia fundamental. La cuestión que se plantea en este caso es la de determinar si se debe o no considerar el carácter evidente de la violación respecto a un Estado miembro. En caso negativo, la organización podrá en cualquier momento denunciar un tratado celebrado con uno de sus Estados miembros. Sin embargo, en el párrafo 18 de su comentario (A/CN.4/319), el Relator Especial ha previsto una solu-

<sup>4</sup> Véase *Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), pág. 122, documento A/33/10, párr. 132.

<sup>5</sup> Véase 1548.ª sesión, párr. 6.

ción al problema que se podría plantear, por ejemplo, en el marco de la CEE. La suerte de un tratado celebrado entre la Comunidad y uno de sus Estados miembros quedaría determinada por el sistema de derecho especial que rige las relaciones entre la CEE y sus Estados miembros, y no por las disposiciones del artículo 46 del proyecto. Sin embargo, el Relator Especial ha señalado, en la nota 30 de su informe, que la definición de la evidencia que se propone en el párrafo 4 del artículo 46 no se aplicaría a los tratados celebrados entre organizaciones de carácter universal y sus Estados miembros, lo que equivaldría a decir que las Naciones Unidas podrían invocar más fácilmente cualquier violación de una regla fundamental respecto a los tratados celebrados con los Estados miembros.

21. El Sr. Jagota, por su parte, considera que el párrafo 4 del artículo 46 no es necesario ni útil y que suscitaría dificultades: en efecto, las Naciones Unidas podrían invocar ese artículo afirmando que la regla violada es de una importancia fundamental aun cuando las otras partes en el tratado la considerasen de importancia secundaria. Por supuesto, en caso de violación de una regla fundamental de las Naciones Unidas, el tratado debe declararse nulo, pero incluso en los otros casos, las propias Naciones Unidas no quedarían lesionadas puesto que, en virtud del artículo 103 de la Carta, las obligaciones de los Estados Miembros prevalecerían sobre las obligaciones contraídas en virtud del tratado de que se trate. Por ello el párrafo 4 del artículo 46 se podría suprimir pura y simplemente.

22. El Sr. Jagota cree, como el Relator Especial, que a los efectos del artículo 46 la cuestión de determinar si una regla de una organización internacional reviste o no importancia fundamental debe decidirse teniendo en cuenta sólo la práctica de tal organización.

23. En conclusión, el Sr. Jagota indica que el artículo 46 debería estar formado por el párrafo 1 en su redacción actual y los párrafos 2 y 3 de la variante A. En este último párrafo, sería conveniente añadir las palabras «entre los Estados y de esa organización, respectivamente», después de las palabras «práctica usual». Al poner la palabra «respectivamente» entre comas, se respetaría la observación del Sr. Evensen relativa a la obligación de la buena fe.

24. El Sr. REUTER (Relator Especial), respondiendo a las observaciones hechas hasta el momento respecto al proyecto de artículo 46, comprueba una identidad de pareceres casi general con respecto a dos puntos.

25. Por una parte, los miembros de la Comisión parecen partidarios de atenerse a las normas de la Convención de Viena en lo que se refiere al consentimiento de los Estados. Si se tomara una decisión en tal sentido, evidentemente tendría consecuencias sobre los anteriores artículos del proyecto. Así pues, sería de desear que, llegado el momento, el Comité de Redacción examinara el artículo 46 antes del artículo 45. Siguiendo este razonamiento, la Comisión debería aprobar también el párrafo 2 de la variante B puesto que esta disposición se refiere sólo al consentimiento de los Estados. Quizá se podría mejorar la fórmula empleada a fin de precisar que la práctica usual de que se trata no es la de los Estados sino la que dimana de las relaciones con los Estados. No parece ser que respecto del consentimiento de un Estado una organiza-

ción internacional tenga una práctica diferente a la de los otros Estados.

26. Por otro lado, los miembros de la Comisión parecen estimar, en su conjunto, que sería peligroso referirse a una práctica general de las organizaciones internacionales. Son tantas las diferencias que separan a las organizaciones internacionales que hay que dejar a cada una de ellas la tarea de definir su propia práctica.

27. Con respecto a otros puntos, hay discrepancias entre el Relator Especial y ciertos miembros de la Comisión. Así, poniendo de relieve la diferencia de principio entre los Estados y las organizaciones internacionales, como ha hecho el Sr. Ushakov, se podría considerar que la variante A asimila las organizaciones a los Estados mientras que la variante B tiene en cuenta esta diferencia. En realidad estas dos variantes se basan en una asimilación, como se destaca de la semejanza entre el párrafo 3 de la variante A y el párrafo 2 de la variante B y entre el párrafo 2 de la variante A y el párrafo 3 de la variante B. Los miembros de la Comisión que, como el Sr. Schwebel y el Sr. Jagota, se han pronunciado en favor de la variante A, se han pronunciado por lo tanto en favor de una asimilación, mientras que los que se pronunciaron por la variante B pensaban sin duda pronunciarse en favor de una diferenciación más marcada.

28. Al principio, el Relator Especial optó por la asimilación pero ha comprobado que la noción de carácter manifiesto de una violación no se planteaba en los mismos términos según se tratase de un acuerdo celebrado entre una organización y uno o varios de sus miembros o un acuerdo celebrado con Estados no miembros. En efecto, se supone que los Estados miembros deben conocer mejor las reglas de la organización que los otros Estados. Es cierto que al citar como ejemplo el caso de las Naciones Unidas, el Relator Especial no ha elegido un ejemplo acertado, como ha demostrado el Sr. Schwebel. A continuación, el Relator Especial ha debido reconocer que, cuando se trataba de un tratado entre una organización y uno o varios de sus miembros, la cuestión de la nulidad no quedaba sometida a las normas de derecho internacional general y en particular a las normas enunciadas en el artículo 46. Los casos de este tipo deberían decidirse con arreglo al derecho particular y la práctica de la organización. Esta concepción presenta ventajas tanto teóricas como prácticas. No sólo permite tener en cuenta el carácter específico de cada organización, sino que evita la preparación de reglas que podrían aplicarse tanto a las Naciones Unidas como a un banco regional o un organismo especializado con una práctica de tan extensa duración como la OIT. Teniendo en cuenta el llamamiento a la prudencia lanzado por el Sr. Evensen, cabe preguntarse en efecto si convendría o no remitir el mayor número posible de cuestiones al derecho propio de cada organización.

29. No obstante, se han formulado varias críticas contra esta actitud. Se ha hecho observar que no es posible adoptar la misma actitud en una gran organización internacional como las Naciones Unidas que en pequeñas organizaciones y que el texto del proyecto de artículo 46 no era claro. El Relator Especial ya se ha explicado sobre estos dos puntos. Se ha hecho también observar que al final de la variante B, favorable a la asimilación, el



Relator Especial hace figurar un párrafo que contiene una excepción importante, aun reconociendo que se podía admitir la noción de reglas fundamentales. El Sr. Ushakov parece que se inclina a pensar que para una organización todas las reglas son fundamentales, lo que obligaría a modificar el párrafo 3. Otros miembros de la Comisión, como el Sr. Pinto, han subrayado la importancia de los fines de cada organización. Es cierto que se podría pensar que la Comisión trata de definir las reglas fundamentales de las organizaciones internacionales en general y de acordar una importancia particular a los objetivos de cada una de ellas. A este respecto, conviene recordar la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia relativa a *Ciertos gastos de las Naciones Unidas*, en la que se subraya que los gastos de que se trataba eran gastos de las Naciones Unidas pues correspondían a los objetivos generales de la organización. Personalmente, el Sr. Reuter teme que cualquier precisión relativa al carácter fundamental de las reglas conduzca a renunciar al planteamiento de normas válidas para todas las organizaciones internacionales. Con respecto a los tratados entre Estados, la Comisión se ha abstenido de precisar cuáles eran las normas de derecho interno que presentaban una importancia fundamental, y convendría que hiciera lo mismo con relación a las organizaciones internacionales.

30. Tanto el Sr. Jagota como el Sr. Schwebel se han declarado partidarios de una asimilación completa de las normas relativas al consentimiento de las organizaciones internacionales y de las relativas al consentimiento de los Estados. El Sr. Jagota ha ido incluso más lejos que el Relator Especial puesto que estima inútil hacer una distinción entre los acuerdos que una organización celebra con los Estados miembros y los que celebra con Estados no miembros. Por su parte, el Sr. Schwebel ha demostrado que la práctica de los Estados en materia de celebración de tratados no era sencilla y que la norma del artículo 46 presentaba suficiente flexibilidad. Por otro lado, el Sr. Jagota ha demostrado que la Comisión estaba obligada por los artículos precedentes y en particular por el artículo 7. La nueva redacción que propone para el párrafo 3 de la variante A (párr. 23 *supra*) sería excelente si la Comisión siguiera la vía que el Sr. Jagota ha trazado.

31. En cuanto al Sr. Ushakov, cree que hay que hacer una distinción entre el consentimiento de las organizaciones internacionales y el de los Estados, porque no es posible, en el caso de una organización internacional, determinar de antemano cuáles son las reglas fundamentales. La redacción que propone para el artículo que se examina (A/CN.4/L.296)<sup>6</sup> se separa en más de un punto del artículo correspondiente de la Convención de Viena.

32. Para el Sr. QUENTIN-BAXTER, el proyecto de artículo 46 es el complemento indispensable del proyecto de artículo 6. Por razones fundamentales, la competencia de los Estados difiere de la de las organizaciones internacionales. Aun cuando en el proyecto de artículo 46 se empleen los mismos términos, ya se trate de Estados o de organizaciones internacionales, este proyecto de artículo no tendrá la misma función, en el conjunto del proyecto, que el artículo 46 de la Convención de Viena. En esa

Convención, la norma del artículo 46 deriva de la norma fundamental —que precisa—, según la cual los Estados tienen una competencia general que normalmente no pueden negar, mientras que la norma del texto en estudio es la contrapartida de la competencia restringida de las organizaciones internacionales.

33. Habría que procurar asimilar, en la medida de lo posible, la posición de los Estados y la de las organizaciones internacionales, ya que estas últimas se han convertido en actores, tanto como en instrumentos, en el mundo de los Estados y deben, en lo posible, aplicar las reglas que los Estados han hecho para ellas.

34. Es posible adoptar un texto común para los Estados y las organizaciones internacionales, con algunas divergencias. En primer lugar, mientras la Convención de Viena habla del «derecho interno [de un Estado]», el proyecto de artículos emplea además los términos «reglas de la organización», de los que da una definición. No se pueden dejar de lado esos términos para hablar del derecho interno de la organización. Además, la expresión «práctica usual» no puede tomarse en su sentido genérico en el caso de las organizaciones. Incluso con la enmienda propuesta por el Sr. Jagota, el Sr. Quentin-Baxter tendría dificultad en aceptar la variante A.

35. El Sr. Quentin-Baxter se pregunta si, en este caso, la Comisión debe verdaderamente obstinarse en hacer una distinción en el texto entre los Estados que son miembros de una organización y los que no lo son. Indudablemente la expresión «cualquier Estado» no puede interpretarse como si designara únicamente a los Estados que son miembros de una organización, salvo en el caso de los tratados en los que sólo pueden ser partes los Estados miembros de una organización. Sin poder admitir, como el Sr. Schwebel, que la variante A es satisfactoria, el Sr. Quentin-Baxter cree también que en muchos casos sería poco fundado en la realidad hacer una distinción demasiado clara entre los Estados que son miembros de una organización y los que no lo son.

36. Otro punto que se debe tener en cuenta es que las personas que actúan en nombre de una organización, al no tener necesariamente una visión de conjunto de las reglas de esa organización, tienden a dejarse guiar por los funcionarios de la organización encargados de las negociaciones. Hay que esperar que el principio de la buena fe bastará para garantizar que las organizaciones respetarán los acuerdos celebrados. Como el Relator Especial ha señalado en su comentario, a juzgar por lo que se sabe de la práctica de las organizaciones internacionales, no parece que habitualmente haya grandes divergencias de opinión entre los Estados y las organizaciones en cuestiones de este tipo, por la sencilla razón de que las organizaciones son creaciones de los Estados y tienen como finalidad servir a éstos y no pretender liberarse de sus obligaciones respecto a ellos. Por lo demás, la política constituye una salvaguardia importante para las dos partes. Si algo da la impresión de haberse hecho mal, los Estados, o al menos los que sean miembros de la organización, podrán pedir a la organización que regularice la situación. No es necesario enfrentar el derecho y la política y se debería hacer un esfuerzo por asimilar la actitud de los Estados y la de las organizaciones interna-

<sup>6</sup> El texto figura en las actas de la 1552.<sup>a</sup> sesión, párr. 15.

cionales, como ha intentado hacerlo el Relator Especial en la variante B.

37. La diferencia esencial entre los Estados y las organizaciones internacionales consiste en parte en que las constituciones y las reglas de las organizaciones son del dominio público y los Estados que tienen relación con las organizaciones conocen estas reglas. Sin embargo, los términos «reglas de la organización», tal como se utilizan en el párrafo 3 de la variante B, significan más que lo que se designa por práctica establecida de una organización. En la esfera de la práctica, las organizaciones relacionadas con los Estados mediante tratados deberían no basarse demasiado en la complejidad de sus propias reglas para anular sus compromisos. Con esta condición disfrutan del privilegio de celebrar tratados con los Estados.

38. Finalmente, se ha dado una gran importancia al término «manifiesto». En el contexto del párrafo 3 de la variante B, la dificultad que habrá en determinar lo que constituye una regla de importancia fundamental será a menudo superada gracias al empleo del término «manifiesto». Todo lo que figura en la constitución o ha sido promulgado en decisiones públicas será manifiesto. Muchas otras cosas no lo serán. Sin embargo, en el párrafo 4 de la variante B la relación cambia. Mientras que en el párrafo 3 la condición de la importancia fundamental de la regla es en cierta manera inherente al carácter «manifiesto» de la violación, en el párrafo 4, por el contrario, parece suponerse el conocimiento de la práctica usual de una organización por la otra organización contratante, de forma que el término «manifiesto» implica un conocimiento supuesto. Probablemente no se ha buscado esta distinción entre la práctica establecida, que se menciona en la definición de las «reglas de la organización» en el apartado j del párrafo 1 del artículo 2, y la práctica usual a la que se refiere el proyecto de artículo en estudio. Pero si el sentido del adjetivo «manifiesto» se debe determinar por la «práctica usual», el interés que presenta el empleo de este adjetivo desaparece en gran parte.

*Se levanta la sesión a las 12.55 horas.*

## 1552.ª SESIÓN

*Jueves 14 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Castañeda, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Ghali, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

### Bienvenida al Sr. Ghali

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Ghali por su elección y le da la bienvenida en nombre de la Comisión.

2. El Sr. GHALI agradece a los miembros de la Comisión que le hayan elegido. Dice que ha podido medir toda la importancia práctica del derecho internacional, y en particular del principio *pacta sunt servanda*, en el curso de las difíciles negociaciones que han culminado en el Tratado de Paz celebrado en Washington entre Egipto y el Estado de Israel. Este Tratado de Paz se ha basado en las reglas de derecho internacional y cuando ha habido divergencias de opinión respecto de la interpretación que se había de dar a las disposiciones del Tratado, siempre se ha recurrido al derecho internacional. El Sr. Ghali considera el derecho internacional como un instrumento esencial para superar las dificultades políticas.

### Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/319, A/CN.4/L.296)

[Tema 4 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

#### ARTÍCULO 46 (Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados)<sup>1</sup> (*conclusión*)

3. El Sr. TABIBI dice que, en la actual comunidad de naciones, el papel que desempeñan las organizaciones internacionales se ha convertido en un hecho de la vida cotidiana. Los instrumentos constitutivos de esas organizaciones reflejan la opinión colectiva de los Estados soberanos y todas las decisiones adoptadas en esas organizaciones, así como en las Naciones Unidas, tienen su origen en Estados soberanos. Además, el poder de esas organizaciones dimana de los Estados miembros, mediante su instrumento constitutivo. Por consiguiente, aunque existen diferencias evidentes entre ellas, se pueden observar las mismas tendencias en las organizaciones internacionales que en los Estados soberanos. La variante B propuesta por el Relator Especial, que el Sr. Tabibi se inclina a apoyar, tiene en cuenta a la vez diferencias y semejanzas entre los Estados y las organizaciones internacionales.

4. En cuanto a la cuestión de la práctica usual, el Sr. Tabibi no puede considerar como el Sr. Jagota (1551.ª sesión) que la práctica de las organizaciones internacionales no se sitúe al mismo nivel que la práctica de los Estados. No se puede contar con la práctica usual de los Estados en materia de relaciones convencionales. En el pasado, los tratados se imponían por los Estados fuertes a los Estados débiles. La práctica ahora usual en virtud de la cual los Estados negocian los tratados en un pie de igualdad se ha desarrollado recientemente, con la creación del derecho internacional positivo, del que forma parte la Carta de las Naciones Unidas. Por ello, debe considerarse que la experiencia de la práctica usual de las organizaciones internacionales y de los Estados ha comenzado aproximadamente en la misma época. Conviene, pues, prestar atención no sólo a los principios clásicos

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1550.ª sesión, párr. 22.



del derecho internacional, sino también al derecho nuevo de las organizaciones internacionales.

5. La variante propuesta por el Relator Especial deja a salvo la flexibilidad necesaria, y el Sr. Tabibi expresa la esperanza de que ocurrirá igual en el proyecto de artículos definitivo.

6. El Sr. SUCHARITKUL dice que las variantes A y B son ambas aceptables, aun cuando él prefiere la variante B. No impugna el principio consistente en asimilar todo lo posible las organizaciones internacionales a los Estados en la esfera prevista en el artículo 46. Pero tropieza con algunas dificultades en lo relativo a la expresión «práctica usual», que figura en el párrafo 3 de la variante A y en el párrafo 4 de la variante B del proyecto de artículo que se examina, así como en el párrafo 2 del texto propuesto por el Sr. Ushakov (párr. 15 *infra*). Pone de relieve que esa fórmula no puede designar un acto único o un hecho aislado, porque se necesita toda una serie de acciones para establecer una práctica usual. Se trata de la práctica usual en las relaciones entre las partes en el tratado, es decir, entre Estados o entre Estados y organizaciones internacionales.

7. El Sr. Sucharitkul agradece al Sr. Ushakov que haya puesto de relieve en la 1550.<sup>a</sup> sesión la diferencia existente, a este respecto, entre los Estados y las organizaciones internacionales. En efecto, si bien existe una práctica usual de los Estados, en cambio no hay una práctica usual común de las organizaciones internacionales.

8. En realidad, el Sr. Sucharitkul se pregunta incluso si se puede realmente hablar de práctica usual de un Estado, y comparte en este aspecto el parecer del Sr. Schwebel, quien ha expresado dudas en cuanto a la práctica de su propio país. En el caso de un país como Tailandia, que, sin embargo, tiene una práctica bien establecida, la práctica concerniente a la competencia para celebrar tratados ha sufrido cambios debidos al desarrollo de las actividades del Estado en todas las esferas. El Ministerio de Relaciones Exteriores ya no es el único competente para celebrar tratados: aunque los tratados principales siguen dependiendo de su competencia, los tratados secundarios dependen ahora de la competencia de otros ministerios. Así, la práctica de un Estado no es constante, sino que evoluciona de un modo continuo.

9. En lo que atañe a la práctica usual de las organizaciones internacionales, se deben tener en cuenta las nuevas organizaciones que se crean cada año. Ahora bien, es difícil determinar de antemano cuál será la práctica usual de esas organizaciones. Es preciso, pues, como propone el Relator Especial, atenerse a la práctica existente de los Estados y de las organizaciones internacionales.

10. Incluso en el caso de organizaciones internacionales ya antiguas, como la Comunidad Económica Europea, la práctica no permite siempre resolver los problemas que puedan plantearse. Así, con ocasión del acuerdo relativo a la sede que acaba de firmar con la CEE, Tailandia ha debido aprobar una ley en la que reconoce la personalidad y la capacidad jurídicas de la Comunidad, porque ésta había exigido que se reconociera su personalidad jurídica, no sólo con respecto al derecho internacional sino también al derecho interno de Tailandia. Se ha recurrido a precedentes como los acuerdos relativos a la sede celebrados por la CEE con Bélgica y con el Japón,

pues no existe práctica usual de la Comunidad. En efecto, aunque los Estados reconocen siempre la personalidad jurídica de la Comunidad conforme al derecho internacional, no la reconocen siempre conforme a su derecho interno.

11. En lo concerniente al párrafo 4 de la variante B, según la cual «una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado o cualquier organización internacional que no sean miembros de la organización de que se trate», el Sr. Sucharitkul se pregunta si no cabe trazar también una distinción entre las diferentes categorías de miembros de una organización internacional. La CESPAP, por ejemplo, cuenta con varias categorías de miembros: miembros fundadores —como los Estados Unidos de América, Francia, los Países Bajos, el Reino Unido y la Unión Soviética—, miembros regionales, miembros extrarregionales y miembros asociados, como Hong Kong. El Banco Asiático de Desarrollo comprende asimismo varias categorías de miembros: miembros fundadores, miembros que satisfacen una contribución al Fondo Asiático de Desarrollo —como los Estados Unidos de América y el Japón— y miembros que reciben préstamos del Fondo. ¿Se han de atribuir a estas diferentes categorías de miembros competencias diferentes para celebrar tratados? Es la pregunta que el Sr. Sucharitkul hace a la Comisión.

12. A juicio del Sr. RIPHAGEN, el artículo 46 de la Convención de Viena<sup>2</sup> es bastante flexible para poderlo aplicar al consentimiento de las organizaciones internacionales en quedar obligadas por un tratado. El obstáculo más difícil de superar para invocar la nulidad en virtud de ese artículo es la convicción según la cual la violación de las reglas internas relativas a la competencia debe ser manifiesta para la otra parte o las otras partes. Además, ese obstáculo es particularmente difícil de superar si las limitaciones impuestas por el derecho interno versan sobre el fondo y no sobre el procedimiento. En muchos casos, puede haber dudas sobre cuál es el órgano del Estado competente para celebrar un tratado determinado. Igualmente, con frecuencia hay, de buena fe, divergencia de criterios entre los Estados miembros de una organización en cuanto a la capacidad de la organización para celebrar tratados. Dada esa divergencia de opiniones, difícilmente puede decirse que el alcance de dichas limitaciones sea bastante objetivo para manifestarse a los ojos de los terceros Estados.

13. La influencia de las reglas y de los procedimientos internos es tal que a menudo resulta difícil imaginar casos en los que pueda invocarse el artículo 46. Por ejemplo, en virtud del derecho constitucional de los Países Bajos debe darse necesariamente la aprobación del Parlamento antes de que el jefe del Estado celebre un tratado, a menos que se considere que ese tratado reviste máxima importancia para los intereses del Estado, en cuyo caso dicha aprobación previa no es necesaria. En tal caso, no hay criterio objetivo que pueda ser manifiesto para un tercer Estado. A la inversa, la CEE tiene reglas internas que permiten a cualquier Estado preguntar al Tribunal de Justicia de la Comunidad si ésta tiene capacidad para celebrar un tratado determinado. Si se celebra el tratado no obstante una decisión negativa del Tribunal, existirá un criterio objetivo evidente que será manifiesto para todos.

<sup>2</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

14. Así, hay una interacción entre las reglas constitucionales internas, la aplicación del artículo 46 de la Convención de Viena y el proyecto de artículo que se examina. Puesto que el artículo 46 de la Convención es bastante flexible para tener en cuenta esa interacción, podría aplicarse al consentimiento de las organizaciones internacionales en quedar obligadas por un tratado, sin que sea necesario introducir en él ninguna modificación.

15. El Sr. USHAKOV da lectura al texto que propone para el artículo 46 (A/CN.4/L.296):

«1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

»2. La violación a que se refiere el párrafo 1 es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe y, por lo tanto, es manifiesta también para toda organización internacional.

»3. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de las normas pertinentes de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta.

»4. La violación a que se refiere el párrafo 3 de una norma pertinente de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados es manifiesta si esa norma, interpretada de buena fe, es evidente.»

16. Hace observar que el párrafo 1 de este texto sigue el texto de la Convención de Viena, porque se trata de los Estados. Según esta Convención el Estado no puede invocar su derecho interno en el sentido de que vicia su consentimiento dentro de ciertos límites, destinados a proteger a las otras partes en el tratado: la regla de derecho interno violada ha de ser de «importancia fundamental» y la violación ha de ser «manifiesta». Ahora bien, según el párrafo 2 del artículo 46 de la Convención de Viena:

Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

Así, a juicio del Sr. Ushakov, una violación es manifiesta si la regla violada es manifiesta, es decir, si se trata de una regla de derecho internacional fundada en la práctica usual de los Estados, o sea, de una regla consuetudinaria. Por consiguiente, el párrafo 2 del texto de la Convención de Viena ha introducido, al lado de la referencia al derecho interno de los Estados, una referencia a las reglas consuetudinarias de derecho internacional. Ahora bien, las reglas consuetudinarias del derecho internacional deben ser conocidas por todas las organizaciones internacionales. Por ello el Sr. Ushakov ha agregado, en el párrafo 2

de su texto, las palabras «y, por lo tanto, es manifiesta también para toda organización internacional».

17. Si una regla consuetudinaria de derecho internacional dispone, por ejemplo, que el representante de un Estado ante una organización internacional pueda realizar negociaciones con esa organización con miras a la celebración de un tratado, pero sin estar facultado para obligar al Estado con su firma, el Estado cuyo representante ha violado esa regla al dar su firma puede invocar esa violación de una regla consuetudinaria de derecho internacional como un vicio de su consentimiento en quedar obligado por el tratado, porque la organización internacional debe conocer esa regla.

18. No obstante, junto a las reglas consuetudinarias de derecho internacional, existen reglas de derecho interno de una importancia fundamental que deben ser conocidas de las otras partes en el tratado. Así, el Estado puede referirse a estas reglas fundamentales para hacer valer la nulidad del tratado. Por el contrario, existen en el derecho interno de cada Estado reglas bastante oscuras, que incluso los juristas del Estado interesado no siempre conocen muy bien y que no se puede pedir a los otros Estados o a las organizaciones internacionales que las conozcan. Por tanto es necesario precisar, cuando se trata del derecho interno de los Estados, que la regla violada ha de ser «de importancia fundamental».

19. No es necesario introducir esta precisión en lo concerniente a las organizaciones internacionales, porque las reglas de las organizaciones internacionales son fáciles de conocer. Por ello, el Sr. Ushakov se ha contentado con decir, en el párrafo 3 de su enmienda, que la violación de las normas pertinentes de la organización ha de ser «manifiesta», sin agregar que debe concernir a una norma de importancia fundamental.

20. Tanto en el caso de las organizaciones internacionales como en el de los Estados, una violación es manifiesta si la regla violada es manifiesta, es decir, objetivamente evidente para todos interpretada de buena fe. Ahora bien, según la definición que se da en el apartado j del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto de artículos<sup>3</sup>, la expresión «reglas de la organización» no designa sólo los instrumentos constitutivos de la organización, que se presume son evidentes, sino también sus decisiones y resoluciones pertinentes así como su práctica, que pueden ser ambiguas u oscuras. Cuando su práctica o sus resoluciones son oscuras, la organización internacional no puede referirse a ellas. Sólo puede referirse a una práctica o a resoluciones evidentes conforme a una interpretación de buena fe, porque aquellos con quienes contrata deben estar al corriente de esas resoluciones y de esa práctica. Quienes contratan con la organización internacional están, pues, suficientemente protegidos si se prevé que la regla violada debe ser «evidente». No es necesario precisar que debe ser evidente «para cualquier Estado o cualquier organización internacional que no sean miembros de la organización de que se trate». Si es evidente, lo es para todos los Estados y todas las organizaciones, miembros o no miembros.

21. El Sr. VEROSTA en un principio era partidario de la variante B, pero, a la luz de los debates, cree ahora, como el Sr. Riphagen, que la variante A es preferible por ser más flexible.

<sup>3</sup> Véase 1546.ª sesión, nota 4.

22. El Sr. Verosta estima que el Sr. Ushakov tiene razón en decir que las organizaciones internacionales, como sujetos de derecho internacional, están también obligadas por el derecho internacional consuetudinario. Pero se pregunta si se puede decir, en el párrafo 2, que una violación evidente para cualquier Estado «por lo tanto, es manifiesta también para toda organización internacional», pues ello equivaldría a decir que las organizaciones internacionales están obligadas por el derecho consuetudinario en lo que se refiere a determinadas actividades de los Estados. Asimismo se pregunta si se puede hablar de «regla evidente» y si es útil introducir esta nueva noción junto a la de «violación manifiesta».

23. El Sr. Verosta propone que se remita el proyecto de artículo 46 al Comité de Redacción.

24. El Sr. CASTAÑEDA expresa su preferencia por la variante A, por la razón esencial de que garantiza mejor el mantenimiento de la estabilidad de los tratados y tiene suficientemente en cuenta la diferencia entre las posiciones respectivas de las organizaciones internacionales y los Estados en lo que se refiere al consentimiento a estar obligado por un tratado. Por la misma razón, el Sr. Castañeda estima que en el párrafo 4 de la variante B sería preferible eliminar la distinción entre los Estados que son miembros y los Estados que no son miembros de la organización interesada, aunque le parecen importantes las observaciones hechas por el Relator Especial en la nota 30 de su informe (A/CN.4/319).

25. La principal preocupación de la Comisión debe ser asegurar una gran estabilidad a los tratados. Incluso en lo que se refiere al párrafo 1 del proyecto de artículo 46, se pueden presentar problemas en cuanto a los acuerdos en forma simplificada. A ese respecto, la aplicabilidad de la Convención de Viena se presta a interpretaciones distintas. Si bien las constituciones de algunos países, como los Estados Unidos de América, distinguen entre los tratados que deben ser ratificados por el órgano legislativo y aquellos en los que no es necesaria esta ratificación, no existe una disposición al respecto en la constitución de muchos otros países. Sin embargo, para efectos prácticos, algunos países, entre los cuales se encuentran México y muchos Estados latinoamericanos, han juzgado necesario celebrar muchos acuerdos internacionales que no son ratificados por su órgano legislativo. En tal caso, se podría invocar el párrafo 1 del proyecto de artículo 46 para anular el consentimiento. Se trata de un problema grave, considerando que, en particular, la doctrina no proporciona una definición aceptable de lo que constituye un acuerdo en forma simplificada, por oposición a los tratados que necesitan una ratificación.

26. Se pueden presentar casos análogos respecto a las organizaciones internacionales, por lo que es necesario velar para asegurar el mantenimiento de la estabilidad de los tratados y reducir al mínimo las posibilidades de alegar un vicio de consentimiento. Sería, pues, preferible adoptar el principio propuesto por el Sr. Ushakov, según el cual la violación ha de ser evidente para cualquier organización internacional, en lugar del criterio de la importancia fundamental de la regla violada para la organización de que se trate. Este criterio sería difícil de aplicar en el caso en que esa regla no estuviera incorpora-

da al instrumento constitutivo o en una decisión clara adoptada por el órgano principal de la organización.

27. El Sr. REUTER (Relator Especial), analizando las nuevas observaciones a que ha dado lugar el artículo 46, observa que los miembros de la Comisión son, en su conjunto, partidarios de volver a adoptar, en lo que respecta al consentimiento de los Estados, las fórmulas que figuran en el artículo correspondiente de la Convención de Viena. En cuanto a determinar si conviene mantener, en un párrafo relativo al consentimiento de los Estados, una referencia a las organizaciones internacionales, es una cuestión que debería decidir el Comité de Redacción.

28. Los miembros de la Comisión parecen también considerar que el párrafo 4 de la variante B no es convincente. La cuestión de los Estados miembros y no miembros no debería, pues, tratarse en el artículo que se examina, sino, a lo más debería mencionarse en el comentario. A este respecto, el Relator Especial hace observar que si se suprimiera el párrafo 4 la variante B desaparecería completamente, puesto que ya no se diferenciaría de la variante A.

29. En la actualidad se desprenden del debate dos tendencias. La primera es favorable a la variante A, cuyo párrafo 3 podría ser examinado por el Comité de Redacción teniendo en cuenta el texto propuesto por el Sr. Jagota (1551.<sup>a</sup> sesión, párr. 23). La segunda encuentra su expresión en el texto presentado por el Sr. Ushakov (párr. 15 *supra*). Los miembros de la Comisión que son más bien favorables a la variante B desearían una solución que se inspirase, respecto al consentimiento de las organizaciones, en la propuesta del Sr. Ushakov. Esta propuesta se caracteriza por la desaparición de la referencia al carácter fundamental de las reglas pertinentes de la organización, considerándose por tanto la violación de cualquier regla pertinente de la organización. Por otra parte, esta propuesta contiene una definición del carácter manifiesto de la violación; esa definición no se refiere a la práctica con respecto al consentimiento de las organizaciones internacionales. Al estar las dos tendencias expresadas en un proyecto de artículo, el Comité de Redacción podría decidir si es mejor que la Comisión presente dos variantes o una sola, mencionándose la otra en el comentario.

30. De las observaciones formuladas por el Sr. Ushakov se desprende que la supresión de la mención del carácter fundamental de la regla aseguraría en principio una protección mejor a las organizaciones internacionales. En efecto, se tiende a considerar que el carácter manifiesto de la violación es criterio esencial y que, para simplificar, se podría omitir la mención del carácter fundamental de la regla violada; al exigir que la violación sea manifiesta, se aseguraría a los terceros una protección suficiente. Al exponer ese punto de vista, el Sr. Ushakov ha defendido ideas más liberales que las que consigna la variante A. Ha llegado a sostener que no sólo la violación, sino también la regla debería tener un carácter manifiesto.

31. Otros miembros de la Comisión, como el Sr. Castañeda y el Sr. Riphagen, estiman que las normas del derecho interno de los Estados, relativas a la competencia para celebrar tratados, no son evidentes. El Relator Especial está totalmente de acuerdo, pero no se puede admitir, *a contrario*, que las reglas de las organizaciones

internacionales en la materia sean claras. Los instrumentos cuantitativos de las organizaciones internacionales con frecuencia están mal redactados y la Carta de las Naciones Unidas, que les debería servir de modelo, es casi totalmente muda sobre la cuestión de la competencia para celebrar tratados, con excepción de algunas alusiones a los tratados que puede celebrar el Consejo de Seguridad. En esta esfera, todo es fruto de la práctica. Es cierto que para algunas organizaciones existen reglas relativas a la celebración de los tratados, pero esas reglas son tan complicadas que sin cesar son causa de litigios, al interpretarlas cada uno a su manera. Si la Comisión optara por la propuesta del Sr. Ushakov, mantendría, pues, una solución que iría más lejos que la variante A y que no podría ser objeto de un acuerdo general más que en la medida en que cada uno la interpretase a su manera. En definitiva, es necesario que la Comisión elija entre la variante A ligeramente modificada, el texto propuesto por el Sr. Ushakov, con ciertas modificaciones, y ese texto no modificado, que sería interpretado diversamente.

32. Hablando luego como miembro de la Comisión, el Sr. Reuter, tras haber recordado que él mismo es más bien favorable a la variante A, formula dos observaciones. En primer lugar, omitiría sin reparo el párrafo 4 de la variante B pero recordando que las normas del proyecto tienen un carácter supletorio. En ocasión del debate sobre el artículo 42<sup>4</sup>, se ha precisado que los artículos siguientes agotarían todas las causas de nulidad, de extinción y de suspensión de la aplicación de los tratados. En el párrafo 3 de ese artículo se hace una reserva respecto a las obligaciones que puedan dimanar del Artículo 103 de la Carta. El Sr. Reuter está convencido cada vez más de que el Comité de Redacción deberá prever la introducción en esta disposición de una referencia a las reglas pertinentes de la organización para los tratados relativos a las relaciones entre los miembros. Así pues, renunciaría al párrafo 4 de la variante B a condición de que se hiciera una reserva respecto de las reglas pertinentes de la organización. Por otro lado, en virtud del artículo 5 de la Convención de Viena, esa Convención se aplica a todo tratado que sea un instrumento constitutivo de una organización internacional y a todo tratado adoptado en el ámbito de una organización internacional, sin perjuicio de cualquier norma pertinente de la organización.

33. Además, no existe una práctica usual general de las organizaciones internacionales, pero una organización particular puede tener su propia práctica usual. Antes de formar parte de las reglas de la organización y de constituir una práctica establecida dentro de los términos del apartado j del párrafo 1 del artículo 2 del proyecto, puede ya existir una práctica y tener cierto valor. El Comité de Redacción podría, pues, prever la introducción en el artículo que se estudia de una referencia a la práctica usual de la organización de que se trate. Puesto que sólo la práctica establecida forma parte de las reglas de la organización, no se podría replicar que mencionarla sería inútil debido a la mención de las reglas pertinentes de la organización. En todo caso, se debería tratar la cuestión en el comentario.

34. El PRESIDENTE declara que, si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 46 al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta las observaciones y propuestas formuladas durante el debate.

*Así queda acordado*<sup>5</sup>.

ARTÍCULO 47 (Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado)

35. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 47 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 47. — Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado*

1. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de este consentimiento, a los demás Estados y a las organizaciones internacionales que hayan participado en las negociaciones.

2. Si los poderes de un representante para comunicar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento comunicado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la comunicación de ese consentimiento, a los Estados y a las demás organizaciones que hayan participado en las negociaciones.

36. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que la norma enunciada en el proyecto de artículo 47 es de sentido común y no debería suscitar dificultades. Prevé el caso en que el representante de un Estado o de una organización internacional recibe, junto a los plenos poderes, instrucciones que limitan esos poderes. Si esas instrucciones no han sido notificadas a los Estados o a las organizaciones interesadas antes de que se haya manifestado o comunicado el consentimiento del Estado o de la organización de que se trate, no se podrán invocar.

37. Como en otras disposiciones del proyecto, se ha empleado el verbo «comunicar» con preferencia al verbo «expresar», para los representantes de las organizaciones internacionales. Con relación al artículo correspondiente de la Convención de Viena, el artículo que se examina presenta ligeras modificaciones de redacción en el título y en el texto, además de estar compuesto no de uno solo sino de dos párrafos, dedicados al representante de un Estado y al representante de una organización internacional, respectivamente.

38. Para tener en cuenta todas las categorías de tratados previstas en el proyecto de artículo, convendría sustituir, al final del párrafo 2 del artículo 47, las palabras «a los Estados y a las demás organizaciones que hayan participado en las negociaciones» por «según el caso, a los

<sup>4</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, párrs. 11 y ss.

<sup>5</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

Estados, o a los Estados y a las demás organizaciones, o a las demás organizaciones que hayan participado en las negociaciones».

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 1553.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 15 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Castañeda, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Ghali, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta.

### Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/319)

[Tema 4 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

ARTÍCULO 47 (Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado)<sup>1</sup> (*conclusión*)

1. El Sr. USHAKOV duda que sea necesario el párrafo 2 del artículo 47. Existe en efecto una gran diferencia entre los poderes para obligar a un Estado manifestando su consentimiento y los poderes para comunicar el consentimiento de una organización internacional. Según la práctica de los Estados y conforme al artículo 7 de la Convención de Viena<sup>2</sup> y al artículo correspondiente del proyecto, se considera que algunas personas, en virtud de sus funciones, representan al Estado para manifestar sin presentación de plenos poderes el consentimiento de ese Estado en obligarse por un tratado. No ocurre así en lo que concierne a las organizaciones internacionales, porque la decisión de una organización de obligarse por un tratado emana en todos los casos del órgano competente. Por ello, en el párrafo 4 del artículo 7 del proyecto<sup>3</sup> se trata de la comunicación del consentimiento de la organización internacional y no de la manifestación de su consentimiento. El párrafo 2 del artículo que se examina concierne precisamente a esa comunicación. El Sr. Ushakov se pregunta qué restricción se puede introducir en los poderes para comunicar el consentimiento emanado de un órgano de la organización. El representante provisto de esos poderes puede hacer la comunicación o no hacerla, pero no le es posible hacerla de un modo parcial

o provisional. En esas condiciones, el párrafo 2 del artículo 47 le parece inútil.

2. El proyecto de artículo que se examina plantea también el problema de las relaciones entre los artículos 7 y 11 del proyecto. Los dos párrafos que integran el artículo 11, titulado «Formas de hacer constar el consentimiento en obligarse por un tratado», versan respectivamente sobre el consentimiento del Estado y sobre el de la organización internacional. Conforme al párrafo 2, el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado se hará constar mediante la firma, el canje de instrumentos que constituyan un tratado, un acto de confirmación formal, la aceptación, la aprobación o la adhesión, o en cualquier otra forma que se hubiere convenido. Estos diferentes medios implican una decisión del órgano competente de la organización, a excepción de la firma. Pero no hay caso de que un representante de una organización pueda obligar directa y definitivamente a la organización por su firma. Sólo si esta posibilidad estuviera prevista en el artículo 11 se justificaría el párrafo 2 del artículo 47. El Sr. Ushakov infiere de esto que la Comisión ha hecho mal quizá en plantear, en el artículo 11, que el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado puede hacerse constar mediante la firma.

3. El Sr. REUTER (Relator Especial) no comparte en absoluto las inquietudes del Sr. Ushakov. En lo concerniente a la posibilidad de introducir una restricción específica de los poderes para comunicar el consentimiento de una organización internacional, da el ejemplo siguiente: después de haber tomado conocimiento del texto de un tratado, el órgano permanente de una unión aduanera da a su representante poderes para firmarlo *ad referendum* si no obtiene, por parte de otro signatario, la renuncia a una reserva hecha en el momento de la aprobación del texto del tratado; si el representante firma el tratado obligando definitivamente a la organización sin haber obtenido la renuncia deseada, y si sus instrucciones han permanecido secretas, se aplica el artículo 47.

4. En cuanto a las relaciones entre los artículos 7 y 11, el Relator Especial señala que, en el párrafo 4 del artículo 7 la Comisión no ha precisado los modos de comunicación que pueden emplearse. Ha sido a petición del Sr. Ushakov, y venciendo una oposición bastante fuerte, como se ha empleado la palabra «comunicar» no para excluir la eventualidad de que una organización internacional se comprometa mediante la firma, puesto que el párrafo 2 del artículo 11 lo prevé, sino para salvaguardar el orden de las competencias de las organizaciones internacionales. Desde ese momento, la demostración del Sr. Ushakov tiende, ya a modificar artículos anteriores al artículo que se examina, ya a mostrar que la Comisión ha hecho mal en emplear la palabra «comunicar». En este último caso, sería preferible perseverar en ese error para mantener la lógica con los artículos precedentes.

5. El Sr. USHAKOV indica que la noción de comunicación no es exclusiva de los representantes de las organizaciones internacionales. El representante de un Estado puede, por ejemplo, comunicar la ratificación de ese Estado. Si la decisión que transmite va revestida de la firma del jefe de Estado, no tendrá que presentar poderes, pero en el caso contrario deberá presentarlos. Es porque

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1552.<sup>a</sup> sesión, párr. 35.

<sup>2</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

<sup>3</sup> *Ibid.*, nota 4.

una organización no está en condiciones por sí misma de firmar sus decisiones por lo que se prevé, en el artículo 7, que un representante comunique el consentimiento de la organización. En lo que respecta a los Estados, pueden conferirse de antemano a una persona poderes para firmar tratados, mientras que, en lo que concierne a las organizaciones internacionales, el órgano competente debe haber adoptado una decisión sobre el texto de un tratado antes de autorizar a un representante a firmarlo. El artículo 7 se ha redactado en consecuencia. Ahora bien, en el artículo 11 se prevé que una organización puede obligarse por la firma de su representante. Haría falta, ya fuera ajustar el artículo 7 al artículo 11 o, aún mejor, suprimir en el artículo 11 la mención de la firma.

6. El Sr. REUTER (Relator Especial) estima que las observaciones del Sr. Ushakov plantean a la vez cuestiones de fondo y de forma. En lo concerniente al fondo, el Sr. Ushakov desearía prohibir a las organizaciones internacionales celebrar tratados que las obligaran por la sola firma de su representante. Sin embargo, la práctica demuestra que muchas organizaciones facultan a su secretario ejecutivo o a su secretario general para firmar acuerdos que pasan así a ser definitivos. Teniendo en cuenta esta práctica, la Comisión ha mencionado la firma entre los modos de hacer constar el consentimiento de una organización en obligarse por un tratado. Ahora el Sr. Ushakov vuelve a poner todo en tela de juicio basándose en una mera concesión de terminología. Si en el proyecto de artículo 47 se ha empleado la palabra «comunicar» con preferencia a la palabra «manifestar», ha sido únicamente para mantener la armonía con artículos ya aprobados. En tales condiciones, lo único que puede hacer la Comisión es tomar nota de la posición del Sr. Ushakov y reservar su consideración para la segunda lectura del proyecto de artículos.

7. El Sr. JAGOTA observa que el Sr. Ushakov parece estimar que los procedimientos de celebración de tratados de una organización internacional difieren de los de los Estados en el sentido de que tienen un carácter más formal. En otros términos, una organización internacional sólo está autorizada a obligarse por medio de un tratado si el órgano competente de esa organización lo decide así, y sólo una vez que ha sido adoptada esa decisión puede comunicarse el consentimiento de la organización en obligarse por el tratado. El Sr. Ushakov infiere de esto que no puede haber restricción mantenida secreta de los poderes para comunicar el consentimiento de una organización. Sin embargo, se ha de tener en cuenta el procedimiento normalmente seguido por los Estados y por las organizaciones internacionales para la celebración de los tratados. A este respecto, el Relator Especial ha trazado en el artículo 47 una distinción justificada entre los Estados y las organizaciones internacionales, disponiendo que el consentimiento de un Estado se manifiesta, mientras que el de una organización internacional se comunica.

8. El artículo 7 del proyecto precisa quién tiene poderes para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado, y el artículo 11 trata de la cuestión de saber cómo debe manifestarse o comunicarse ese consentimiento. En cuanto al proyecto de artículo 47, no se ocupa de los poderes para manifestar o comunicar un

consentimiento, sino de la cuestión, completamente distinta, de las restricciones de las que esos poderes pueden ser objeto. El proyecto de artículo prevé, en efecto, que si se imponen restricciones al representante de un Estado o de una organización internacional, ya sean o no esas restricciones de carácter confidencial, deben haberse notificado a la otra parte en la negociación para que el Estado o la organización puedan invocarlas en el caso de que no hubieran sido respetadas. Cuando se ha señalado, oficial u oficiosamente, a la atención de un Estado que participa en la negociación el hecho de que el representante del otro Estado participante está obligado a hacer una reserva respecto de una cláusula del tratado, si ese representante descuida hacerlo y se dispone a firmar el conjunto del tratado, el primer Estado está obligado a cerciorarse de que el representante del otro Estado ha obtenido en el intervalo la autorización para firmar el tratado sin introducir ninguna reserva, pues en otro caso, las disposiciones del párrafo 1 del artículo 47 serán aplicables. Se aplica la misma regla *mutatis mutandis* a las organizaciones internacionales.

9. El proyecto distingue acertadamente entre la cuestión de la competencia de la persona para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado —que es objeto de los artículos 7 y 11— y la cuestión de las restricciones introducidas en esa competencia, de que trata el artículo 47. Es exclusivamente por necesidades de redacción por lo que ese artículo establece una distinción entre los Estados y las organizaciones internacionales, puesto que la misma regla se aplica tanto a las organizaciones internacionales como a los Estados. Si el artículo 47 debe considerarse sencillamente como un aspecto particular de la cuestión de la competencia para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado, habrá que examinar de nuevo el conjunto de los artículos 7, 11 y 47.

10. El Sr. USHAKOV se pregunta cómo se podría considerar que el apartado b del párrafo 4 del artículo 7 permite a una persona no comunicar el consentimiento de una organización sino manifestarlo. No puede concebir que se infiera de la práctica o de otras circunstancias que una persona pueda ser considerada como representante de una organización a los efectos de manifestar el consentimiento de esa organización sin presentación de poderes. Es de todo punto imposible considerar que la práctica habilite a algunas personas para obligar directamente a las organizaciones internacionales, como habilita a los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores para obligar a los Estados. En realidad, el párrafo 4 del artículo 7 se refiere a una noción totalmente distinta: la de la comunicación, que existe también en lo concerniente a los Estados. Así, el Secretario General de las Naciones Unidas está por lo general habilitado para transmitir las decisiones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad. Cualquier otra persona debe ser específicamente autorizada a este efecto. Sin embargo, en uno y otro caso, sólo se trata de la transmisión de instrumentos o de decisiones. Los poderes para firmar sólo pueden conferirse al representante de una organización tras una decisión del órgano competente, y nunca de antemano, como es el caso en lo que respecta a los Estados.



11. El Sr. FRANCIS dice que la formulación propuesta por el Relator Especial no suscita para él dificultades en cuanto al fondo. La celebración de un tratado por una organización internacional debe considerarse teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 6, así como de otros artículos del proyecto, especialmente los artículos 7 y 11. La argumentación del Sr. Ushakov está justificada cuando, por ejemplo, el consentimiento se refiere a una cuestión que exige una decisión por parte de la organización internacional. Sin embargo, en virtud del apartado j del párrafo 1 del artículo 2, las reglas de la organización comprenden no sólo las decisiones de esa organización, sino también su práctica establecida. Dado que las Naciones Unidas tienen como práctica establecida crear oficinas del PNUD en los países miembros, el Sr. Francis está convencido de que el funcionario competente del PNUD tiene poderes para concertar con un país miembro un acuerdo que obligue irrevocablemente a las partes. Dificilmente podrá ponerse en duda la eficacia jurídica de esta práctica establecida.

12. Si los poderes del Secretario General de las Naciones Unidas fueran objeto de una restricción que contradijera la práctica normal en materia de celebración de acuerdos y si esa restricción no se notificara al otro Estado participante en la negociación, la cuestión quedaría desde luego sujeta a las disposiciones del artículo 47. Por el contrario, la práctica establecida de una organización internacional podría ser tal que resultara superfluo producir en toda ocasión poderes apropiados consignados por escrito. En lo relativo a la aplicación del artículo 47, importa muy particularmente precisar que toda modificación de la práctica establecida de una organización internacional debe comunicarse a las otras partes interesadas. A juicio del Sr. Francis, no basta que la organización afirme haber encargado al jefe de su secretaría que notifique una modificación a las otras partes: deberá cerciorarse de que se ha informado efectivamente a esas partes.

13. A juicio del Sr. SCHWEBEL, ciertamente no es difícil prever casos en los que el Secretario General de las Naciones Unidas pueda tener la capacidad para celebrar, mediante canje de cartas, un acuerdo equivalente a un tratado en el que se hagan arreglos de carácter obligatorio acerca de un representante residente en un Estado Miembro, sin que la Asamblea General tenga que intervenir para aprobar esos arreglos. Estos podrían conformarse a directivas bien establecidas o a un arreglo anterior ya aprobado por un órgano competente de las Naciones Unidas. Sin embargo, el Secretario General podría modificar los arreglos para responder a necesidades locales e imponer restricciones a su representante, el cual, representando al propio Secretario General, representaría igualmente a las Naciones Unidas. Se sigue esta práctica en el caso de las oficinas de información creadas por las Naciones Unidas en muchos países.

14. Incluso en casos más importantes, cabe preguntarse si, por ejemplo, los acuerdos celebrados entre las Naciones Unidas y los Estados huéspedes con vistas al sostenimiento de las fuerzas de mantenimiento de la paz son en realidad regularmente aprobados por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General. En la práctica, el Secretario General podría limitarse a presentar un informe expo-

niendo sus actividades y sus intenciones; el órgano competente, al aprobar el informe, aprobaría al propio tiempo la acción del Secretario General. De un modo análogo, si el comandante de una fuerza de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas celebra un acuerdo de cesación de las hostilidades a fin de dar a sus tropas la libertad de movimiento prevista en la resolución pertinente del Consejo de Seguridad, ese acuerdo constituye en realidad un tratado, aunque pueda no haber sido previamente aprobado por las Naciones Unidas. Tal acuerdo será objeto de un informe del comandante al Secretario General, el cual dará cuenta a su vez al órgano competente de las Naciones Unidas.

15. Es evidente que pueden presentarse muchas situaciones a las cuales serán aplicables las disposiciones del artículo 47, y esto sólo en el contexto de las Naciones Unidas, sin mencionar el caso de las uniones aduaneras al que se ha referido el Relator Especial. Por ello, el Sr. Schwebel está dispuesto a aceptar el proyecto de artículo 47 en cuanto al fondo y duda que ese texto exija ninguna modificación de redacción.

16. El Sr. SUCHARITKUL aprueba el proyecto de artículo 47, que le parece corresponde perfectamente a la práctica. Es frecuente que los poderes de un representante sean limitados, por ejemplo en el tiempo, o por razones presupuestarias, y es justo que, si esas limitaciones no se han comunicado a la otra parte contratante, el Estado o la organización representados no puedan invocar la falta de conformidad con las instrucciones así dadas.

17. El Sr. VEROSTA considera que el proyecto de artículo 47 se conforma a la práctica de los Estados y de las organizaciones internacionales. En cuanto a la forma, quizá convenga precisar que las organizaciones previstas en el párrafo 2 son organizaciones «internacionales». Además, si la Comisión llega a la conclusión de que la palabra «manifestar» puede restablecerse en algunos artículos, también deberá hacerlo en el párrafo 2 del artículo que se examina.

18. El PRESIDENTE declara que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir el artículo 47 al Comité de Redacción para que lo examine teniendo en cuenta las deliberaciones de la Comisión.

*Así queda acordado*<sup>4</sup>.

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas.*

<sup>4</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

## 1554.ª SESIÓN

*Lunes 18 de junio de 1979, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel,



Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

**El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/320)**

[Tema 5 del programa]

**PRIMER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL**

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Schwebel, Relator Especial, a presentar su primer informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/320).

2. El Sr. SCHWEBEL (Relator Especial) dice que ha abordado esta materia sin ideas preconcebidas. No obstante sus aspectos científicos y de ingeniería evidentes, posee un sólido contenido jurídico, como lo prueba la existencia de un número considerable de prácticas de Estados y de tratados. Un estudio de la FAO<sup>1</sup> enumera más de 2.000 instrumentos jurídicos sobre recursos hídricos que van desde el año 1805 hasta 1977. Los múltiples problemas internacionales de índole jurídica planteados por el uso de los cursos de agua internacionales son de sumo interés e importancia práctica. El agua es tan vital para la vida como lo es el aire, y es también una sustancia universal que se mueve por encima, a través y por debajo de las fronteras nacionales. El agua en casos particulares puede agotarse y degradarse. La demanda de agua continuará aumentando con el acrecentamiento de la población mundial, la difusión de la industrialización y la urbanización, la expansión de la agricultura y las necesidades crecientes de energía. En algunos casos pueden ampliarse las existencias de agua, pero en otros pueden contaminarse o agotarse, o simplemente ser inadecuadas. Cuando no hay una regulación, el agua puede producir inundaciones trastornando la vida de millares de seres.

3. Los problemas del agua dulce figuran entre los más graves con los que se enfrenta la humanidad. No puede exagerarse su importancia para el desarrollo económico y social de todos los países, e incluso para el mantenimiento mismo de la vida. La ordenación ecológica de las reservas de agua constituye también un problema crucial.

4. Los problemas del agua salada son esencialmente internacionales, como lo son algunos problemas relativos al agua dulce. Los problemas del agua dulce y del agua salada están interrelacionados a través del ciclo hidrológico, la interacción de los cursos de agua dulce y de agua salada y el hecho de que los peces sean criaturas de estos dos medios. Puede verse también otra relación en el importante papel desempeñado por la Comisión en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El orador espera que la Comisión, con la copiosa experiencia que ha adquirido en ese proceso de codificación y desarrollo progresivo, le orientará sobre la medida

en que el presente proceso de codificación debe igualmente adaptarse a las realidades físicas, y también sobre si el producto de dicho proceso debe incorporar procedimientos cooperativos. Algunas disposiciones del tratado sobre el derecho del mar que ahora se están negociando pueden influir considerablemente en la labor de la Comisión sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

5. No todos los aspectos de los problemas del agua son de interés internacional, por lo cual incluso el alcance del mandato de la Comisión, que no comprende el agua dulce en general, es una cuestión controvertida. Sin embargo, si la humanidad va a abordar de manera efectiva sus ingentes problemas en esta materia, la comunidad internacional debe desarrollar progresivamente y codificar los principios adecuados del derecho internacional, crear procedimientos para su aplicación y establecer instituciones para su desarrollo continuo. Esa necesidad se ha enunciado en la recomendación 92 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua, celebrada en marzo de 1977<sup>2</sup>.

6. La tarea con que se enfrenta la Comisión al desarrollar progresivamente y codificar los principios de derecho internacional relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es difícil, por dos razones principales. En primer lugar, varían las configuraciones topográficas y políticas de los distintos cursos de agua, como varían también las modalidades de sus usos. Esto ha hecho que algunos especialistas como Brierly y Sauser-Hall, citados en el párrafo 65 del informe del orador, duden de la viabilidad de una ley universal de cursos de agua internacionales. Pero no debe exagerarse la diversidad en la naturaleza y los usos de los cursos de agua internacionales, porque también presentan características comunes. Incumbe a la Comisión dar pruebas de habilidad estableciendo el equilibrio necesario entre lo particular y lo general que ha propugnado en sus observaciones sobre la cuestión contenidas en su informe sobre su 28.º período de sesiones<sup>3</sup>. La Comisión probablemente encontrará que ya existen algunos principios y procedimientos, bien en forma inarticulada en un cuerpo considerable de práctica de los Estados o como parte, hasta cierto punto, del derecho internacional aceptado.

7. El segundo problema principal con que se enfrenta la Comisión es el de que, aunque el agua es una unidad en movimiento, los Estados ejercen jurisdicción exclusiva sobre sus respectivos territorios. Consideran el agua que pasa a través, por encima y por debajo de sus territorios como suya propia. Proceden con cautela en lo que se refiere a compartir sus aguas y están reacios a contraer obligaciones internacionales respecto a las mismas. En ocasiones, algunos Estados incluso han apoyado la doctrina Harmon, según la cual el derecho internacional no impone ninguna obligación a un Estado respecto de otros Estados en su ejercicio de un poder soberano sobre las aguas sometidas a su jurisdicción, aun cuando dichas aguas también fluyan a través del territorio de otro

<sup>1</sup> *Repertorio sistemático por cuenca de convenios, declaraciones, textos legislativos y jurisprudencia relativos a los recursos hídricos internacionales*, Estudio Legislativo N.º 15, Roma, FAO, 1978.

<sup>2</sup> *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta S.77.II.A.12), pág. 53.

<sup>3</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 160, documento A/31/10, párr. 164.

Estado. Pero ahora se reconoce que la doctrina Harmon ha quedado anticuada. Ha sido repudiada por los Estados Unidos de América, por ejemplo, y un eminente internacionalista la ha criticado severamente, poniendo de relieve que el territorio no sólo confiere derechos, sino que también impone obligaciones a un Estado<sup>4</sup>. Ese tratadista apoya los principios de la comunidad de intereses y la igualdad de derechos de todos los Estados ribereños y el deber de un Estado de impedir que sufran perjuicio considerable los derechos de un Estado vecino; junto con otras autoridades modernas, apoya la idea de una distribución equitativa de los beneficios de las aguas de los cursos de agua internacionales<sup>5</sup>.

8. La sensibilidad de los Estados respecto a las aguas que se encuentran en su territorio ha llevado a la Comisión al punto crucial de su segundo problema principal: cómo definir un curso de agua internacional. Las respuestas al cuestionario de la Comisión<sup>6</sup> dejan bien sentado que un número importante de Estados rechazan el concepto geográfico de la cuenca hidrográfica internacional como base adecuada para el estudio de la Comisión, no obstante el hecho de que las aguas de una cuenca hidrográfica están interrelacionadas de modo que comprenden tanto aguas subterráneas como aguas de superficie, y el hecho de que un número considerable de otros Estados, como lo prueban diversos tratados modernos y organismos tales como el Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional, consideran la cuenca hidrográfica como fundamentalmente característica del curso de agua internacional. Los Estados a que el orador se refiere se basan en la definición de un río internacional que se da en el Acta Final del Congreso de Viena, a saber, que es «un río que separa o atraviesa el territorio de dos o más Estados»<sup>7</sup>. Pero esa definición, elaborada cuando los conocimientos del ciclo hidrológico estaban en su infancia, no satisface las necesidades de la actual comunidad internacional, con sus demandas sin precedentes de agua dulce. Si la Comisión se basa en un concepto tan anticuado, se prestará a la acusación de que hace un desarrollo más bien regresivo que progresivo del derecho.

9. Otro argumento expuesto por varios Estados, entre ellos algunos importantes países ribereños, es que un gran número de tratados (que se admite se ocupan en su mayoría sobre todo de la navegación) tratan los cursos de agua internacionales como ríos internacionales contiguos y sucesivos. Basándose una vez más en la definición del Congreso de Viena, que pretenden está generalmente aceptada como derecho internacional consuetudinario, esos Estados sostienen que adoptar un planteamiento basado en la cuenca hidrográfica sometería o podría someter grandes superficies de agua y de tierra a obligaciones internacionales que no sólo son inaceptables sino también innecesarias. Un Estado al cual llega el agua

desde una parte extranjera de la cuenca sólo puede reclamar si la cantidad o las propiedades del agua resultan efectivamente alteradas desfavorablemente por actividades en esa parte de la cuenca. No hay certeza de que eso ocurra. En apoyo de esa afirmación se ha citado la sentencia dictada por un tribunal arbitral en el *Asunto del lago Lanoux*<sup>8</sup>.

10. Entre las posiciones de los Estados que apoyan o rechazan el punto de vista de la cuenca hidrográfica hay otros enfoques. Uno es que el curso de agua internacional debe definirse en términos de la cuenca fluvial, a saber, el río y sus afluentes, con exclusión del agua subterránea. Ese concepto tiene mucho en su favor y ha sido apoyado por el anterior Relator Especial para la materia<sup>9</sup>. Otro enfoque, que puede observarse en las respuestas de países como Canadá, Francia y Nicaragua, es aceptar ríos internacionales contiguos y sucesivos como una definición mínima de trabajo, pero completarla con el concepto de cuenca hidrográfica respecto de determinados usos o abusos del agua. Un tercer enfoque es el de los Estados que objetan a cualquier obligación que se les imponga mediante una definición basada en la cuenca hidrográfica, pero que no objetarían necesariamente la idea de obligaciones que pudieran contraer libremente respecto de una cuenca hidrográfica determinada. Esto constituye un punto de vista convincente, bien expuesto en la respuesta de Polonia, y quizá la Comisión desee profundizarlo. El proyecto de artículo está redactado de tal modo que se puede hacer uso de ese enfoque.

11. Otra posibilidad es proporcionar a los Estados una especie de convención básica complementada con artículos adicionales en los que se estipule cómo pueden contraer obligaciones específicas relativas a un curso de agua determinado, y combinar esto con una cláusula facultativa en virtud de la cual los Estados partes en la convención puedan definir el alcance de sus obligaciones relativas a los cursos de agua de conformidad con la convención por referencia ya a ríos, lagos y canales internacionales sucesivos y contiguos, o a éstos más sus afluentes (con inclusión de los afluentes que se encuentran en su integridad en el territorio de un Estado), es decir, al sistema fluvial, o a lo que queda mencionado más el agua subterránea, es decir, la cuenca hidrográfica. En todo caso, la Comisión debe tener plenamente en cuenta las diferencias de opinión entre los Estados en lo que respecta a considerar la cuenca hidrográfica como el fundamento de su labor, la cual no serviría de nada si su proyecto de artículos no obtuviera el apoyo de un grupo importante de países ribereños. Hay otros muchos sectores sobre los cuales los Estados pueden ponerse de acuerdo, y en todo caso, la Comisión ha decidido en su 28.º período de sesiones que proseguirá su labor sin abordar la cuestión de la definición al principio de los trabajos<sup>10</sup>.

12. Pasando al informe en sí, el Sr. Schwebel dice que su objeto es el de establecer un marco conceptual y táctico para tratar el derecho de los usos de los cursos de agua

<sup>4</sup> E. Jiménez de Aréchaga, «International Law in the Past Third of a Century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1978-I, Alphen aan den Rijn, Sijthoff y Noordhoff, 1979, t. 159, pág. 192.

<sup>5</sup> *Ibid.*, págs. 192 a 200.

<sup>6</sup> Véase *Anuario ... 1976*, vol. II (primera parte), págs. 161 y ss., documento A/CN.4/294 y Add.1; y *Anuario ... 1978*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/314.

<sup>7</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 43.

<sup>8</sup> Véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.V.3), pág. 281.

<sup>9</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 47.

<sup>10</sup> *Anuario ... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 160, documento A/31/10, párr. 164.

internacionales para fines distintos de la navegación, pero no ocuparse del fondo de este derecho, excepto en relación con los proyectos de artículos 8, 9 y 10, concernientes a los datos. Si se estima aceptable el criterio básico del informe y del proyecto de artículos, podrían prepararse ulteriores artículos sobre las categorías de los usos de cursos de agua internacionales; sobre cuestiones especializadas tales como la lucha contra las inundaciones, erosión, sedimentación, intrusión de agua salada, aguas costeras y estuarios, y posiblemente la sequía; sobre las relaciones y prioridades entre las categorías de usos; y sobre las relaciones entre cuestiones tales como la lucha contra las inundaciones y la erosión y entre usos concretos tales como la irrigación y problemas especializados como la erosión. Podría tratarse la contaminación en relación con usos determinados. Los principios generales de derecho de los usos de los cursos de agua internacionales deben tener cabida, pero sería mejor que surgieran del estudio previo de los diversos usos.

13. La Comisión tendrá que pensar en el establecimiento de disposiciones institucionales para la utilización cooperativa de cursos de agua internacionales, así como de disposiciones para la solución de controversias. Respecto a las disposiciones institucionales, la Comisión podría solicitar las opiniones de las instituciones interesadas; sería útil solicitar las reacciones ante el presente informe e informes ulteriores de órganos tales como comisiones fluviales internacionales, bancos internacionales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, e instituciones regionales y de las Naciones Unidas como el PNUD, la CESPAP, la CEPE y la OCDE. Se está preparando, bajo los auspicios de una fundación canadiense, un estudio prometedor sobre las operaciones de las comisiones fluviales internacionales.

14. En lo que respecta al capítulo I de su informe, el orador indica que la civilización se desarrolló inicialmente en torno a ríos como el Nilo, el Tigris, el Eufrates, el Indo, el río Amarillo y los ríos de Persia y el Perú. Las antiguas civilizaciones desarrollaron importantes aspectos del derecho del agua y sus considerables esfuerzos por regular los ríos tuvieron éxito en general. Sin embargo, hasta los siglos XVII y XVIII no comenzó el hombre a comprender el ciclo hidrológico, y ha sido la ciencia moderna la que ha demostrado plenamente la relación entre las aguas de superficie y las aguas subterráneas y la unidad de la cuenca hidrográfica.

15. En los párrafos 9 a 31 del informe se bosquejan algunas de las características relevantes del agua a fin de proporcionar la base para que la Comisión aborde con conocimiento científico los problemas de los cursos de agua internacionales. El proyecto de artículos debe responder a las realidades físicas del agua dulce, por lo que la Comisión debe conocer esas realidades. La Comisión precisará asesoramiento técnico, pero los datos básicos figuran en obras clásicas, que el orador ha citado en el informe.

16. En los párrafos 9 a 21 del informe se resume el ciclo hidrológico, que es el proceso en virtud del cual el agua cae de la atmósfera a la tierra, regresa ulteriormente a la atmósfera y cae de nuevo en forma de precipitación. Según cálculos científicos, el agua en la atmósfera cae a tierra y es sustituida cada doce días. El ciclo se mantiene

de diversas formas: el agua puede ser absorbida por la tierra y fundirse eventualmente con las aguas subterráneas, puede encauzarse hacia arroyos o ríos o puede regresar a la atmósfera mediante la transpiración o la evaporación. El agua repone los lagos y las corrientes superficiales al caer directamente en un curso de agua, al deslizarse por el suelo o a través de éste como escorrentía o al infiltrarse en la tierra hasta que alcanza las aguas subterráneas. Estas aguas se encuentran bajo la tierra, retenidas por capas de lecho rocoso impermeable, y suelen caracterizarse por una corriente lenta y constante. La función del curso de agua en el ciclo hidrológico es la de encauzar las aguas de superficie y las aguas subterráneas hasta el mar. La escorrentía superficial es la fuente más visible de humedad para los cursos de agua, pero es menos importante que las aguas subterráneas, que se cree que constituyen el 97 % aproximadamente del agua que existe en la tierra, excluidos los océanos, casquetes polares y glaciares. Si las aguas subterráneas cesaran de moverse, la cantidad de agua en los cursos de agua se reduciría radicalmente. Como se indica son mayor detalle en el párrafo 21 del informe, existen razones poderosas para incluir las aguas subterráneas y las aguas de superficie en el ámbito de los cursos de agua internacionales que ha de examinar la Comisión. Los procesos de evaporación, aireación, filtración y dilución permiten que el agua se autopurifique. Los distintos cursos de agua se caracterizan por diferencias de cantidad, calidad y corriente y experimentan variaciones estacionales.

17. Las consecuencias internacionales de las características físicas del agua son evidentes: en primer lugar, el agua no está limitada por fronteras políticas, y en segundo lugar, su naturaleza consiste en transmitir a una región los cambios ocurridos en otra. El alcance de las consecuencias transnacionales del agua ha sido ya expuesto en un estudio de las Naciones Unidas<sup>11</sup>.

18. De este modo, el capítulo I del informe establece la base científica para el examen del tema por la Comisión. Se subraya en este capítulo el primer aspecto principal que requiere la atención de la Comisión, a saber, el contraste entre las características comunes y la diversidad de los cursos de agua, pero al mismo tiempo se considera el segundo aspecto, a saber, la definición de un curso de agua internacional. El capítulo II trata concretamente de este segundo problema. Se ha preguntado a los Estados si la cuenca hidrográfica (o cuenca de drenaje) constituye la base adecuada para un estudio de los aspectos jurídicos de los usos y de la contaminación de los cursos de agua internacionales. Aunque los factores hidrológicos parecen abogar por el criterio de la cuenca hidrográfica, algunos Estados adoptaron la opinión clásica de que un curso de agua internacional es un río que separa o atraviesa el territorio de dos o más Estados. En una forma más elaborada del concepto de cuenca hidrográfica que los especialistas en esta materia denominan «sistema de recursos hídricos internacionales» se toman en cuenta la

<sup>11</sup> Véase *Administración de recursos hidráulicos internacionales—Aspectos institucionales y jurídicos: informe del Grupo de Expertos sobre los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales*, Natural Resources/Water Series N.º 2 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.75.II.A.2), párrs. 21 y 22.

función fundamental del agua en la atmósfera y el efecto de las actividades de modificación del clima sobre el abastecimiento de agua. Sin embargo, el informe no examina esta idea y permanece dentro de los límites del examen realizado anteriormente por la Comisión de esta materia.

19. Al Sr. Schwebel le complacería que la Comisión diera su opinión sobre la manera en que ha expuesto los hechos científicos relativos al alcance de los cursos de agua internacionales, y también sobre los proyectos de propuesta presentados por el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano sobre el derecho de los ríos internacionales<sup>12</sup>. En esas propuestas se tiene en cuenta la definición de cuenca hidrográfica internacional dada en las «Normas de Helsinki» sobre el uso de las aguas de los ríos internacionales, aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en 1966<sup>13</sup>. El orador espera que la Comisión tomará debidamente en consideración las «Normas de Helsinki», que utilizan el concepto de la cuenca hidrográfica internacional, y los principios relativos a la utilización de aguas internacionales no marítimas formulados en 1961 por el Instituto de Derecho Internacional<sup>14</sup>. Igualmente espera que la Comisión tomará plenamente en cuenta el hecho de que el concepto de cuenca hidrográfica figura en diversos tratados modernos, incluidos el Tratado de Cooperación Amazónica<sup>15</sup>, el Acta relativa a la navegación y a la cooperación económica entre los Estados de la cuenca del Níger<sup>16</sup>, la Convención relativa al aprovechamiento general de la cuenca del río Senegal<sup>17</sup>, el Tratado de la cuenca del Mekong<sup>18</sup> y el Tratado entre China y la Unión Soviética sobre los ríos Argun y Amur<sup>19</sup>.

20. Sin embargo, la Comisión advertirá, de lo que ha dicho anteriormente y del párrafo 55 de su informe, que el orador se ha considerado obligado a tomar en cuenta en su proyecto no sólo las opiniones contradictorias de los Estados sobre lo que constituye un curso de agua internacional, sino también la decisión adoptada por la Comisión en su 28.º período de sesiones de aplazar la cuestión de la definición de los cursos de agua internacionales<sup>20</sup>.

21. Sin embargo, el Relator Especial ha estimado conveniente proponer, en el capítulo II de su informe, un artículo inicial sobre el alcance del proyecto, y ello por diversas razones. En primer lugar, la historia del tema

revela la existencia de considerables diferencias entre los Estados sobre esta cuestión. Por consiguiente, si no se establece un punto común de partida, se obstaculizará la elaboración de un cuerpo coherente de normas. En segundo lugar, si se indica que el proyecto de artículos se ocupará de los cursos de agua internacionales, aun cuando no se defina este término, se pondrá en claro que quedan excluidos la lluvia, el agua de los océanos, las nubes, la niebla, la nieve y el granizo. En la formulación del párrafo 1 del artículo inicial se toman en cuenta determinados problemas relacionados con el uso de las aguas y de ese modo se reflejan sugerencias hechas por los Estados en su respuesta al cuestionario de la Comisión. El artículo podría ampliarse para incluir el efecto de los cursos de agua internacionales sobre estuarios y aguas ribereñas, tal vez en forma compatible con las disposiciones conexas de los artículos relativos al derecho del mar. Es también necesario un artículo sobre el alcance del proyecto para establecer que es el hecho del uso de las aguas y no la persona del usuario lo que determina la aplicación del proyecto de artículo, como se indica en el párrafo 59 del informe.

22. El proyecto de artículo 1 comienza con una referencia a los «usos» y no a los «fines distintos de la navegación», porque en las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión se ha indicado acertadamente que en el proyecto de artículos debían tomarse en cuenta las interacciones entre los fines distintos de la navegación y esta última. Las exigencias de la navegación afectan la cantidad y la calidad del agua disponible para otros fines. Tal es la base de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo.

23. El capítulo III aborda directamente el primero de los principales problemas de la Comisión, a saber, la diversidad de los cursos de agua. Las normas generales que han establecido el Instituto de Derecho Internacional y la Asociación de Derecho Internacional, y especialmente las «Normas de Helsinki», de esta última Asociación, se examinan en el informe (párrs. 66 a 84) a los solos efectos, en la presente fase, de indicar que esas normas generales tal vez tengan que complementarse mediante normas ajustadas a un determinado curso de agua. La Comisión ya reconoció esto en su 28.º período de sesiones<sup>21</sup>.

24. En los párrafos 86 y ss. el informe examina el primer tratado moderno que aplica el concepto de la ordenación de un curso de agua sobre la base de la cuenca, a saber, la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados (Ginebra, 1923)<sup>22</sup>. Esta Convención reviste un interés particular en cuanto que prevé ulteriores acuerdos que han de concertar los Estados conjuntamente interesados en la ordenación de las fuerzas hidráulicas, es decir, lo que puede llamarse acuerdos de «ejecución» o de «usuarios» o de «sistema», que crearían una obligación concreta respecto de los compromisos generales contraídos de conformidad con la Convención y que pueden versar sobre cualquiera de los ocho temas enumerados en el párrafo 89 del informe del orador. Estos acuerdos complementarios relativos a usos concretos de determinados cursos de agua pueden complementar artículos que enuncien principios

<sup>12</sup> Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, *Report of the Twelfth Session, held in Colombo from 18th to 27th January 1971*, New Delhi, 1972, cap. IV, anexo I [en inglés solamente].

<sup>13</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 34.

<sup>14</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1961, Basilea, vol. 49, t. II, págs. 370 a 372.

<sup>15</sup> American Society of International Law, *International Legal Materials*, Washington (D.C.), vol. XVII, N.º 5, septiembre de 1978, pág. 1045 [texto inglés].

<sup>16</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 98.

<sup>17</sup> Véase *Anuario ... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 207, documento A/CN.4/295, párr. 33.

<sup>18</sup> *Textes législatifs et dispositions de traités concernant l'utilisation des fleuves internationaux à des fins autres que la navigation* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 63.V.4), pág. 267 [texto inglés].

<sup>19</sup> *Ibid.*, pág. 280 [texto inglés].

<sup>20</sup> Véase *Anuario ... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 160, documento A/31/10, párr. 164.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 86.

generales respecto de los cursos de agua internacionales. Teniendo esto presente —es decir, combinando el enfoque de las «Normas de Helsinki» y de los principios formulados por el Instituto de Derecho Internacional con el de la Convención de Ginebra de 1923, sin perjuicio de que la cuestión que se examine sean los ríos, o los sistemas fluviales, o las cuencas hidrográficas—, el Sr. Schwebel ha propuesto los proyectos de artículos 2, 3 y 4 como una solución al problema fundamental de la diversidad de los cursos de agua.

25. En el artículo 2, las palabras «Estado que contribuya a alimentar» significa un Estado del que deriva el agua de un curso de agua internacional; la cuestión de si deriva sólo de aguas superficiales o también de aguas subterráneas queda sin respuesta así como la de cuáles son las aguas superficiales de que se trata, es decir, si entran en juego afluentes. Las palabras «todo Estado que [...] utilice las aguas de un curso de agua internacional» se refieren también a los habitantes del Estado, ya sean personas físicas o personas jurídicas. Se ha adoptado la expresión «Estado usuario» porque es neutral desde el punto de vista del ámbito del proyecto de artículos, aunque, a juicio del Sr. Schwebel, sería más conveniente decir «Estado del sistema», indicando que los Estados interesados en un curso de agua internacional participan en un sistema interrelacionado. Aún podría ser mejor la expresión «Estado de la cuenca», que tendría la connotación de una regulación a escala de la cuenca de los cursos de agua internacionales. El orador espera que la Comisión encuentre la manera de utilizar uno de estos dos últimos términos.

26. El artículo 3 establece una proposición directa que, de ser necesaria, puede desarrollarse en artículos subsiguientes del proyecto.

27. El artículo 4, que no se propone ser exhaustivo, da tres definiciones fundamentales. Un Estado puede llegar a ser parte en los artículos siempre que sea un Estado usuario, como se define en el artículo 2, pero esto excluiría a los Estados que no reúnan los dos requisitos de contribuir a alimentar y de hacer uso de un curso de agua internacional. En consecuencia, posiblemente debería redactarse el artículo 2 de modo que diga:

«Para los efectos de los presentes artículos, todo Estado que contribuya a alimentar o que utilice las aguas de un curso de agua internacional, o que contribuya a alimentar y utilice las aguas de un curso de agua internacional, se denominará Estado usuario.»

Pero incluso si se utiliza esa formulación más amplia, los Estados que no contribuyen a alimentar ni utilizan las aguas de un curso de agua internacional no pueden llegar a ser partes en los artículos, y puede ser conveniente que el mayor número posible de miembros de la comunidad internacional dé su apoyo a un instrumento de codificación. Se verá por el artículo 4 que un «Estado contratante» puede adherirse libremente a los principios y procedimientos generales y supletorios del proyecto de artículos sin contraer las obligaciones más específicas vinculadas a un acuerdo de usuarios.

28. Respecto del término «Estado cooperante», puede presumirse normalmente que si un Estado usuario está dispuesto a llegar a ser parte en un acuerdo de usuarios, tal como se define en el proyecto de artículos, también

estará dispuesto a ser parte en los artículos, ya que para que un acuerdo sea un acuerdo de usuarios de conformidad con los artículos, ha de estar relacionado con ellos como se establece en el proyecto de artículo 5. Sin embargo, si un Estado usuario prefiere actuar únicamente en el contexto de un curso de agua internacional específico, no debe haber objeción para permitirle que pase a ser parte en un acuerdo de usuarios con dos restricciones: en primer lugar, debe haber otro u otros Estados usuarios que sean partes tanto en los artículos como en el acuerdo de usuarios para asegurar que el acuerdo de usuarios se ha concertado en el marco de los artículos; y, en segundo lugar, el acuerdo de usuarios debe reforzar los principios básicos, aunque sean supletorios, de los artículos estipulando que son aplicables a las relaciones de las partes en el acuerdo de usuarios con respecto a las cuestiones no reguladas en dicho acuerdo. Los proyectos de artículos 5 y 6 se han preparado atendiendo a estas consideraciones, que se explican más detenidamente en los párrafos 92 a 101 del informe. Quizás deban agregarse las palabras «y así lo estipulará» al fin del párrafo 1 del artículo 6, *ex abundanti cautela*.

29. El párrafo 2 del artículo 6, de conformidad con la intención de la Comisión de que el proyecto de artículos sea de carácter supletorio, concede a las partes en un acuerdo de usuarios la posibilidad de variar las obligaciones contenidas en los artículos para sus finalidades particulares. Un enfoque distinto consistiría en exigir de las partes en un acuerdo de usuarios comprendido en el marco de los artículos que aplicaran los principios y procedimientos enunciados en los artículos independientemente de las disposiciones del acuerdo de usuarios. Aunque ello podría reforzar el efecto de los artículos, también podría disuadir a Estados usuarios a concertar acuerdos de usuarios en el marco de los artículos, y tendría el efecto de imponer a los Estados no partes en los artículos obligaciones para las que no habían dado su consentimiento contractualmente. Incluso podría ser conveniente para los Estados de un curso de agua internacional determinado concertar acuerdos en términos que no se conformasen a los de los artículos. La Comisión comprenderá que el proyecto no veda a esos Estados la posibilidad de concertar entre ellos acuerdos de usuarios no relacionados con los artículos. Todo lo que el artículo 5 significa es que un acuerdo de usuarios no será tal a los efectos de los artículos a no ser que por lo menos una parte en el acuerdo sea también una parte en los artículos. De conformidad con el artículo 6, dicho acuerdo de usuarios sería concertado en el marco de los artículos, que luego se aplicarían supletoriamente a los Estados usuarios no partes en los artículos. Por supuesto, los artículos no se aplicarían a los acuerdos de usuarios concertados completamente fuera de su ámbito.

30. El artículo 7 es el último de los artículos relacionados con la cuestión de conciliar la necesidad de principios generales con la diversidad de los cursos de agua. A primera vista, el reducido número de ratificaciones o adhesiones necesarias puede parecer sorprendente, porque, con razón, las convenciones basadas en proyectos de artículos aprobados por la Comisión han estipulado en general la necesidad de un número considerable de ratificaciones o adhesiones para su entrada en vigor. Sin embargo, el artículo 7 tiene por objeto poner en vigor los

artículos para un curso de agua internacional determinado y no respecto de todas las partes en los artículos. Al ocuparse de los cursos de agua internacionales, la Comisión trata una nueva situación: procura establecer principios y procedimientos mundiales de carácter supletorio que, para ser efectivos, deben operar dentro de los límites de cada curso de agua. En tal situación no es aplicable el principio de a mayor número, mayor seguridad; incluso con 35 o más adhesiones, los artículos, sin una disposición como la del artículo 7, no tendrán una repercusión práctica si, de los 35 Estados que se adhirieran, no hubiera dos que compartieran el mismo curso de agua. Tal fue la suerte, en el fondo, que corrió la Convención de Ginebra de 1923 mencionada anteriormente. El orador ha explicado la posición con más detenimiento en los párrafos 102 a 109 del informe. En particular, estima que el contenido de los párrafos 108 y 109 justifica que haya fijado un número tan bajo como es el de dos Estados a los efectos de poner los artículos en vigor para un curso de agua determinado. Como se observa en el párrafo 110, podría aplazarse la cuestión de determinar si los artículos deben contener una disposición relativa a su entrada en vigor general.

31. La Comisión puede estimar ahora que en el plan del proyecto hace pasar por la puerta trasera lo que evita hacer pasar por la puerta principal, es decir, que en efecto se adopta el enfoque de la cuenca hidrográfica aun cuando en el informe del orador y en la presentación que de él están haciendo no se reconozca. A ese cargo el orador responde que no es necesariamente culpable. En primer lugar, el proyecto no habla de cuencas sino de cursos de agua internacionales. En segundo lugar, los hidrólogos, los ingenieros y los asesores que han preparado estudios para la Secretaría de las Naciones Unidas piensan en función de la cuenca hidrográfica: era prácticamente imposible dejar de mencionarla al referirse a sus trabajos. En tercer lugar, el Sr. Schwebel no cree que los artículos tal como están redactados requieran que la Comisión tome partido por uno u otro enfoque.

32. Esa conclusión puede ilustrarse mediante un ejemplo del uso de una cláusula facultativa, posibilidad que ha mencionado anteriormente. Supóngase que hay tres Estados situados en las aguas de una cuenca hidrográfica por la que discurre el río Sinuoso. El Estado A es atravesado por una sección del río. El Estado B es atravesado por una sección del río y también por afluentes del mismo que se hallan situados exclusivamente en el territorio del Estado B. En el Estado C nace el agua subterránea que se infiltra en el Estado B y después desemboca, a través de los afluentes, en el propio río Sinuoso. El Estado B no es un Estado ribereño pero sí es un Estado de la cuenca. Si los Estados A, B y C adoptan todos ellos el enfoque de la cuenca hidrográfica y desean todos ser partes en los artículos, o en un acuerdo de usuarios concertado en el marco de los artículos, o en ambos, los tres pueden optar por ello. Los artículos entrarán en vigor para el río Sinuoso y serán obligatorios para los Estados A, B y C. En otro caso, si el Estado A, adoptando un enfoque ribereño, desea entrar en relaciones, de conformidad con los artículos y con un acuerdo de usuarios, con el Estado B, puede, conforme a la cláusula facultativa, especificar que considera los artículos y el acuerdo de

usuarios como aplicables únicamente a los ribereños. Habiendo especificado esto, sus relaciones sólo serán con el Estado B, siempre que el Estado B acepte las condiciones del Estado A. En tal caso, habrá una relación contractual entre los Estados A y B y, en cumplimiento del artículo 7, los artículos entrarán en vigor entre ellos respecto del curso de agua del río Sinuoso. Sin embargo, el Estado B puede adoptar el mismo enfoque que el Estado A respecto al Estado C, es decir, el enfoque ribereño. Si así lo hace, el Estado C no podrá llegar a ser parte en los artículos respecto de ese curso de agua. Por otra parte, el Estado B puede decir que está dispuesto a aplicar los artículos, u otro acuerdo de usuarios, a sus relaciones con el Estado C, el vecino no ribereño de la cuenca, e incluir los afluentes y el agua subterránea que fluye al río Sinuoso. En tal caso, surgirá una relación contractual entre los Estados B y C.

33. A juicio del Sr. Schwebel, este enfoque concuerda con la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>23</sup>, pero puede presentar una complejidad considerable y exigirá un examen detenido. No recomienda necesariamente que se utilice la cláusula facultativa, y sólo desea señalar que el proyecto no prejuzga la cuestión del enfoque que debe adoptarse para las definiciones.

34. El capítulo IV del informe es importante por dos razones. En primer lugar, los proyectos de artículos que propone establecen obligaciones sustantivas que deberán asumir los Estados contratantes y prevén también que pueden asumir asimismo tales obligaciones mediante acuerdos de usuarios. Además, se deja a los Estados cooperantes la posibilidad de asumir obligaciones en materia de reunión e intercambio de datos. Las obligaciones de este tipo contraídas por un Estado cooperante y un Estado contratante en virtud de un acuerdo de usuarios serán tal vez más amplias que las obligaciones mínimas de reunión e intercambio de datos asumidas por un Estado contratante en virtud de los artículos. En segundo lugar, las obligaciones contenidas en los artículos 8 a 10 son sustantivas; como se pone de relieve en el párrafo 131 del estudio de las Naciones Unidas ya citado<sup>24</sup>, la reunión y el intercambio de datos son fundamentales para regular los cursos de agua internacionales, y por lo tanto para un derecho internacional significativo sobre la materia.

35. Muchos tratados contienen disposiciones sobre la reunión y el intercambio de datos relativos a las aguas como principios básicos. En la reunión de datos desempeñan una función esencial las comisiones creadas para administrar los regímenes de los ríos, tales como la Comisión del Danubio, la Comisión central para supervisar la navegación en el Rin y la Comisión Internacional mixta sobre la contaminación del lago Erie, del lago Ontario y de la sección internacional del río Saint-Laurent. Entre las declaraciones y resoluciones internacionales que han reconocido también la importancia de la reunión de datos, están la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados<sup>25</sup> (art. 3), la recomenda-

<sup>23</sup> *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.

<sup>24</sup> Véase nota 11 *supra*.

<sup>25</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.



ción 51 aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano<sup>26</sup> y el proyecto de principios de conducta en el campo del medio ambiente para la orientación de los Estados en la conservación y la utilización armoniosa de los recursos naturales compartidos por dos o más Estados aprobado en 1978 por el Grupo Intergubernamental de Expertos del PNUMA sobre recursos naturales compartidos por dos o más Estados<sup>27</sup>. La práctica de los Estados y las declaraciones de órganos internacionales en favor de la obligación de reunir e intercambiar datos sobre los cursos de agua internacionales son tan considerables que algunos observadores han llegado a la conclusión de que ya ha aparecido una norma de derecho internacional en la materia. El Sr. Erik Suy, Asesor Jurídico, hizo recientemente una declaración pertinente al respecto en un artículo escrito a título privado<sup>28</sup>.

36. Los artículos 8 y 9 tienen en cuenta la variación posible en la cantidad de datos que se precisan para un determinado curso de agua. El párrafo 1 del artículo 8 prevé la reunión de una cifra mínima de información común a todos los cursos de agua. Sin embargo, ante su limitado conocimiento técnico en la materia, el Relator Especial no ha intentado delinear con precisión los elementos pertinentes de la reunión de datos. El espacio dejado en blanco en el artículo 8 así como en el párrafo 1 del artículo 9 prueban la necesidad de que la Comisión obtenga asesoramiento técnico. El párrafo 2 del artículo 8 se limita a establecer la obligación de hacer «todo lo posible» dada la diversidad de los métodos y recursos pertinentes de los Estados. El párrafo 3 se refiere al problema especial planteado por la calidad del agua y otros datos. Es innegable la necesidad de obtener información sobre la calidad del agua, pero puede ponerse en tela de juicio la conveniencia de establecer requisitos uniformes y universales. La reunión de datos sobre la calidad del agua es una cuestión en la que los acuerdos de usuarios pueden tener un valor especial.

37. El párrafo 1 del artículo 9 trata del intercambio de datos reunidos de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 8. Quizá debería obligarse a los Estados contratantes a compartir esa información mínima no sólo con otros Estados contratantes y Estados cooperantes, sino también con Estados no contratantes, e incluso con todos los Estados que desearan tal información, pero una disposición de ese tipo, entre otros inconvenientes, disminuiría el estímulo de los Estados por llegar a ser partes en los artículos y en los acuerdos de usuarios contraídos dentro del marco de los artículos.

38. El párrafo 2 del artículo 9 se limita a pedir que se haga «todo lo posible» en relación con el suministro de datos distintos de los datos mínimos. La Comisión observará que impone una obligación a los Estados cooperan-

tes aunque por definición no son partes en los artículos. Evidentemente es de desear que un Estado cooperante esté obligado a hacer todo lo posible por reunir y facilitar también los datos a que se refiere el párrafo 1 del artículo 8. El Sr. Schwebel prevé que los Estados cooperantes contraigan ambas obligaciones a través de los acuerdos de usuarios celebrados en el marco de los artículos. Quizá sea necesario redactar de nuevo los artículos relativos a la reunión y el intercambio de datos y su costo a fin de expresar la situación con mayor claridad. El artículo 10, que se refiere al costo de la reunión y el intercambio de datos, se explica por sí mismo.

39. Es evidente que la Comisión no puede todavía ocuparse del proyecto de artículos, y aún menos resolver sobre él. Sin embargo, el orador espera que la Comisión indicará si cree que el enfoque básico que ha adoptado tiene sentido o no. Espera también que será posible examinar los artículos más adelante en el período de sesiones.

40. El PRESIDENTE felicita al Relator Especial por su primer informe, que versa sobre un tema complejo que exige mucha reflexión por parte de la Comisión. Confía en que, incluso en la etapa actual, los miembros de la Comisión podrán indicar su opinión básica sobre el tema y ayudar así al Relator Especial en su trabajo futuro sobre la materia.

41. El Sr. RIPHAGEN dice que el informe lúcido y detallado del Relator Especial deja muy claro que, como resultado de la tecnología y los conocimientos científicos modernos, el sistema internacional de dividir todo el medio humano en los llamados territorios de los llamados Estados soberanos resulta anticuado en muchos aspectos. Ello es particularmente cierto en el caso del agua, ya sea agua del mar o agua dulce, porque está en constante movimiento. Se puede decir con razón que una característica de los territorios de los Estados es que no son compartimientos estancos. Incluso los movimientos humanos a través de límites internacionales (aunque los Estados pueden evitarlos físicamente o legislar contra ellos en virtud del ejercicio de poderes soberanos) se consideran en derecho internacional como objeto de normas que limitan tales restricciones. Esas normas dimanarían del *jus communicationis*, sobre el cual, aunque algunos autores pretenden que no existe, se apoyan, sin embargo, muchas normas de derecho internacional positivo. El sistema de la división del mundo en Estados debe complementarse por lo tanto con un sistema de cooperación entre Estados respecto a los medios naturales de comunicación que forman parte de sus distintos territorios.

42. El establecimiento de una serie de normas de derecho internacional relativas a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación constituye una necesidad y tales normas implican limitaciones en la soberanía de los Estados sobre sus territorios. Existen ya muchas normas internacionales pertinentes, aunque son sobre todo normas convencionales relacionadas principalmente con los usos específicos de determinados cursos de agua y más particularmente con los usos para fines de navegación de los cursos de agua que se llaman ríos internacionales. Sin embargo, las convenciones de que se trata incluyen normas sobre otros usos de

<sup>26</sup> 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), primera parte, cap. II, secc. B.

<sup>27</sup> UNEP/GC.6/17.

<sup>28</sup> E. Suy, «Innovations in international law making processes», *The International Law and Policy of Human Welfare*, ed. por R. St. John MacDonald, D. M. Johnston y G. L. Morris, Alphen aan den Rijn, Sijthoff y Noordhoff, 1978, pág. 193.



usos de territorio, es decir, la construcción de puentes enteramente en el territorio de un Estado sobre el río de que se trate, o la construcción de otras instalaciones que están fuera del río mismo pero que no obstante afectan sus usos para fines de navegación. Hay normas internacionales que tratan también del impacto de los usos de los ríos para fines de navegación en otros aspectos; por ejemplo, con el fin de prevenir la contaminación hay normas que se refieren a la construcción y diseño de buques que transportan mercancías peligrosas. De aquí que el tema exija un enfoque amplio, no sólo respecto al alcance de los usos de las aguas y de los cursos de agua, sino también a fenómenos naturales tales como inundaciones, erosión, sedimentación y la intrusión de agua salada. No obstante, cualquier conjunto amplio de normas de derecho internacional general que la Comisión pueda preparar sólo podrá servir como marco para normas convencionales más concretas que se establecerán entre los Estados más directamente interesados.

43. La tarea de formular tal marco es ingente; ha de incluir un análisis cuidadoso de las muchas normas convencionales existentes a fin de deducir sus elementos jurídicos comunes y distinguir éstos de los asuntos de mera organización y reglamentación.

44. El enfoque adoptado por el Relator Especial en su proyecto de artículos es en general aceptable, aunque evidentemente invita a hacer algunas preguntas. La primera se refiere a la relación entre el proyecto de artículos y las normas existentes de derecho internacional general consuetudinario. Naturalmente, se pretende que el proyecto llegue a ser una convención, como se desprende del uso de términos tales como «Estado [...] parte en los presentes artículos», en el artículo 4. En consecuencia, la Comisión debería en algún momento aclarar que los artículos se aplicarán sin perjuicio de las normas de derecho general consuetudinario relativas a los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales, ya que se reconoce generalmente que, según el derecho internacional moderno, un Estado no disfruta de libertad completa en la determinación del uso de tales aguas dentro de su territorio.

45. Otra pregunta similar es la de la relación entre el proyecto de artículos y los acuerdos de usuarios existentes y futuros entre los Estados. En ese contexto tienen particular importancia las definiciones de «acuerdo de usuarios» y «Estado usuario» para los efectos del proyecto de artículos. Se deduce del artículo 5 que el proyecto de artículos se aplicará sólo a los acuerdos de usuarios en los que al menos una parte sea también parte en los artículos y sólo respecto a acuerdos de usuarios futuros. Es necesario, por lo tanto, determinar en algún momento la relación entre el proyecto de artículos y las normas convencionales de derecho internacional existentes.

46. El párrafo 2 del artículo 6 sugiere que el proyecto de artículos se aplicará también a los Estados que no son partes en los artículos, siempre que sean partes en un acuerdo de usuarios. Esos Estados serán terceros Estados respecto a los artículos, y ha de determinarse en consecuencia si ese párrafo quedará o no sometido a las normas de los artículos 34 a 38 de la Convención de Viena. En opinión del orador, la situación en lo que se refiere a los usos de los cursos de agua internacionales es

algo diferente de las situaciones previstas en estos artículos. Pero si se puede decir que un Estado usuario que firma un acuerdo de usuarios con otro Estado usuario, sabiendo que éste es parte en los artículos, acepta para sí mismo la aplicación de los artículos respecto a los asuntos que no se regulan en el acuerdo, puede interpretarse que los artículos están codificando el derecho internacional consuetudinario existente, situación a la que se aplica el artículo 38 de la Convención de Viena. Tal interpretación podría evidentemente justificarse por la necesidad de normas de derecho internacional que regulen el uso de recursos naturales compartidos tales como un curso de agua internacional, pero esta cuestión exige un enfoque menos consensual que el de la Convención de Viena. Además, los Estados contratantes y cooperantes interesados tendrán que ser Estados usuarios respecto al mismo curso de agua internacional. Si al concertar un acuerdo de usuarios reconocen que comparten un recurso determinado, parece justo que los artículos puedan aplicarse a todos ellos aunque no sean partes en los artículos.

47. Con respecto a la definición de Estado usuario en el artículo 2, un Estado que utiliza las aguas de un curso de agua internacional es evidentemente un Estado usuario en relación con ese curso de agua, pero es válido preguntarse si un Estado que utiliza electricidad generada en otro Estado por las aguas de un curso de agua internacional se convierte por ello en Estado usuario respecto de ese curso de agua internacional. Igualmente cabría preguntarse si un Estado que utiliza las aguas de un curso de agua internacional sólo para fines de navegación puede considerarse como Estado usuario respecto de ese curso de agua. Es evidente que en algunos casos podría considerarse usuario, ya que ha de asumir las mismas obligaciones —por ejemplo, evitar la contaminación— que los demás Estados que utilizan el curso de agua para fines de navegación. Pero en otros casos evidentemente no es un Estado usuario. En consecuencia, habrá que buscar las palabras adecuadas para definir el término «Estado usuario». Otra cuestión es que el artículo 2 especifica que un Estado usuario es el que contribuye a alimentar y utiliza las aguas de un curso de agua internacional, pero el orador está seguro de que el requisito de que el Estado debe contribuir a alimentar un curso de agua no pretende excluir de la categoría de los usuarios a los Estados de aguas abajo. Tampoco parece que la definición del artículo 2 excluya *a priori* a un Estado en cuyo territorio se origina un curso de agua pero que en realidad no utiliza las aguas de ese curso de agua.

48. Sería muy útil oír la opinión del Relator Especial sobre esos puntos.

49. El Sr. SUCHARITKUL dice que por el momento hará sólo algunas observaciones preliminares y no discutirá en detalle los artículos presentados en el instructivo informe del Relator Especial, a quien da las gracias por poner de relieve los aspectos científicos y técnicos del problema.

50. Es evidente que el enfoque de la Comisión en esta materia debe tener en cuenta las contribuciones de la ciencia. Por ello, el Sr. Sucharitkul acoge complacido el capítulo IV del informe, relativo a la reglamentación de la reunión y el intercambio de datos, cuestión que ha creado problemas muy serios en el Comité de Coordina-

ción de las investigaciones para el aprovechamiento de los recursos de la cuenca del bajo Mekong. Otro problema consiste en que algunos ríos cruzan territorios o constituyen los límites de muchos Estados y en algunos casos los Estados ribereños de aguas abajo parecen estar a la merced de los Estados ribereños de aguas arriba. Por ello es importante determinar la condición de los países en relación con un acuerdo de usuarios.

51. Los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación plantean no sólo muchos problemas técnicos relativos al aprovechamiento de los recursos de los ríos sino también muchos problemas jurídicos. Ya en 1968, las Naciones Unidas patrocinaron un Grupo de Expertos sobre los aspectos jurídicos e institucionales del desarrollo de los recursos hidráulicos internacionales. En Asia sudoriental algunos proyectos relativos a los ríos han dado lugar a acuerdos de usuarios, por ejemplo para el uso de la energía eléctrica, pero otros proyectos de presas sobre ríos importantes han originado graves problemas jurídicos, económicos, sociales y de otra índole. Por supuesto, las dificultades jurídicas pueden superarse si los Estados dan muestras de la necesaria voluntad política. El proyecto de artículos podría también utilizarse como modelo para los Estados que deseen concertar acuerdos de usuarios. El mundo inicia una nueva era en derecho internacional en la que ha de mantenerse en todos los casos un enfoque equilibrado.

*Se levanta la sesión a las 18 horas.*

## 1555.ª SESIÓN

*Martes 19 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Jagota, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitskul, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

### Homenaje a la memoria del profesor D. P. O'Connell

1. El PRESIDENTE comunica a la Comisión la triste noticia del reciente fallecimiento del profesor D. P. O'Connell, personalidad muy conocida de la Comisión, que aportó una notable contribución en particular al estudio del tema de la sucesión de Estados. Sugiere que la Comisión envíe un mensaje de condolencia a la familia del profesor O'Connell.

*Así queda acordado.*

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) (A/CN.4/320)

[Tema 5 del programa]

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

2. A juicio del Sr. FRANCIS, el informe del Relator Especial, que no por ser preliminar es menos magistral, ofrecerá sin duda gran interés para los juristas de todo el mundo. El orador piensa, por ejemplo, en el interés mostrado por esta materia en el 19.º período de sesiones (1978) del Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano, al que asistió como observador designado por la Comisión. Por primera vez en su historia, la Comisión va a dedicarse a una tarea de codificación basada no en teorías jurídicas abstractas, sino en datos científicos y técnicos. Además, se enfrenta con la reglamentación internacional de uno de los aspectos más importantes del desarrollo internacional, a saber, la ordenación de los recursos.

3. De las respuestas de los Estados al cuestionario de la Comisión<sup>1</sup> se desprende que no puede tomarse inmediatamente ninguna decisión sobre si debe adoptarse el concepto geográfico de cuenca de drenaje (cuenca hidrográfica) internacional como base para estudiar los aspectos jurídicos de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Es asimismo evidente que cualquier proyecto de artículos que apruebe la Comisión debe ser de carácter supletorio y ampliamente aceptable para los Estados, y tener también en cuenta las relaciones entre los usos de los cursos de agua internacionales para la navegación y para fines distintos de la navegación, además de cuestiones tales como la regulación de las crecidas y la erosión del suelo.

4. Habrá que abordar algunos problemas fundamentales desde el principio. Para dar un ejemplo, supóngase que un curso de agua principal, utilizado entre otras cosas para la navegación, atraviesa varios Estados y tiene un afluente importante situado enteramente en otro Estado, cuyo territorio linda con el curso de agua principal únicamente en la confluencia de este último con el afluente. ¿Cuáles serán las obligaciones internacionales de este último Estado hacia los Estados ribereños de aguas abajo desde la confluencia respecto de la navegación y otros usos del curso de agua dominante? También cuando un curso de agua linda con más de un Estado y, debido a la lluvia en un Estado de aguas arriba, causa inundaciones en un Estado de aguas abajo, ¿cuáles deben ser las obligaciones internacionales del primer Estado respecto del último? Tales son algunas de las reflexiones que se hace el Sr. Francis sobre el informe del Relator Especial. En cuanto al enfoque general del Relator Especial, no vacila en apoyarlo.

5. El Sr. TABIBI dice que esta materia tiene consecuencias importantes de orden económico, social y político y debe examinarse con sumo cuidado. La Comisión tiene la suerte de tener un Relator Especial de un país que, además de una gran experiencia técnica y científica, también tiene una gran sensibilidad para los problemas de que se trata, por ser un Estado ribereño de aguas arriba en relación con México y un Estado ribereño de aguas abajo en relación con el Canadá.

6. Dado el incremento de la población mundial y los adelantos de la ciencia y la tecnología, el examen por

<sup>1</sup> Véase 1554.ª sesión, nota 6.

parte de la Comisión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación es una cuestión que reviste la mayor importancia. En los últimos años, el sistema de organizaciones de las Naciones Unidas e instituciones privadas tales como la ILA y el Instituto de Derecho Internacional han estado buscando medios de reglamentar y mejorar el uso del agua, pero parecen haber abordado esta cuestión de modos distintos, sobre base regional y geográfica, lo que hace que no haya principios claros y universales de derecho internacional sobre la materia. A juicio de un autor, es dudoso que el derecho internacional, a diferencia del derecho civil y el *common law*, reconozca una servidumbre que confiera un derecho al flujo ininterrumpido de corrientes; los Estados de aguas arriba no han reconocido ninguna obligación general de abstenerse de desviar el agua y de este modo han negado a los Estados de aguas abajo los beneficios de los ríos que comparten. Sólo mediante tratado han aceptado los Estados de aguas arriba restricciones a este respecto. Otros tratadistas han concluido de modo análogo que no existen reglas generalmente reconocidas de derecho internacional concernientes a los usos en el aspecto económico de los ríos internacionales. Ningún tribunal internacional ha dictado una decisión relacionada directamente con los principios jurídicos que afectan a la desviación de cursos de agua internacionales. La CPJI, en su fallo sobre la *Diversion of Water from the Meuse case*<sup>2</sup>, se ha limitado explícitamente a las disposiciones del tratado correspondiente y se ha negado a considerar las reglas consuetudinarias del derecho internacional relativas a los cursos de agua internacionales.

7. La serie de reglas propuestas por el Instituto de Derecho Internacional, que se remontan a 1911, y los diversos y en ocasiones contradictorios proyectos aprobados desde 1954 por la ILA han constituido intentos prematuros de codificación. Algunas decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos han contribuido a la jurisprudencia que rige los derechos y deberes de los Estados ribereños, pero los Estados interesados forman parte de una federación y, por otra parte, ningún fallo de esa Corte se ha referido a una regla determinada de derecho internacional aplicable al uso de las aguas de un río. Un comentarista ha observado que la Corte Suprema de los Estados Unidos no se ha visto obligada a buscar inspiración en el derecho internacional al enunciar las reglas que debían aplicarse y que no ha vacilado en negar que un *Commonwealth* americano pudiera legítimamente desviar y utilizar, como estimara oportuno, las aguas que fluyeran en el interior de sus límites en una corriente interestatal, haciendo caso omiso de cualquier perjuicio que dicha acción pudiera causar a otros países con derechos en la corriente aguas abajo de sus fronteras.

8. Es evidente que no se ha desarrollado plenamente el derecho de los usos de los ríos para fines distintos de la navegación. Cada río tiene peculiaridades históricas, sociales, geográficas e hidrológicas propias. Las opiniones sobre los usos de los ríos internacionales han estado sujetas a muchos cambios; un tratadista austríaco ha declarado que la mayoría de los tratadistas desde Grocio hasta fines del siglo XIX se han limitado a tratar la

materia de acuerdo con su propio concepto ideológico general del derecho internacional. Harmon, Fiscal General de los Estados Unidos en el momento de la controversia registrada en 1895 entre los Estados Unidos y México acerca de las aguas del río Grande, sustentó el criterio de que el derecho internacional no imponía ninguna obligación a los Estados Unidos de compartir sus aguas con México puesto que los Estados Unidos tenían soberanía sobre el río Grande en su propio territorio. Aunque no es probable que los Estados Unidos defiendan la doctrina Harmon en la actualidad, dada la importancia que atribuyen a sus intereses como Estado ribereño inferior, muchos siguen invocando el argumento de la soberanía. La resolución 3171 (XXVIII) de la Asamblea General, relativa a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, puede considerarse en algunos aspectos como un resurgimiento de la doctrina Harmon.

9. Quizás pueda atribuirse la ineficacia de esa doctrina a la emergencia en el derecho internacional de la obligación involuntaria. Un tratadista ha dicho acertadamente que todas las buenas leyes, ya sean nacionales o internacionales, deben ser fruto de la experiencia práctica. Otros creen que las naciones deben negociar para resolver problemas particulares relativos a los ríos internacionales. Si se considera que las cuencas fluviales internacionales constituyen una única *res* poseída conjuntamente por los Estados ribereños interesados, el primer deber de esos Estados es consultarse entre sí. Aunque un deber de negociar sin ninguna regla jurídica que rija la cuestión objeto de las negociaciones puede parecer un tanto problemático, no obstante se han obtenido resultados satisfactorios mediante la negociación en lo que respecta a ríos internacionales. Sin embargo, en algunos casos, un Estado negociador puede intentar obtener un precio elevado por dar un consentimiento que, si existieran principios amplios y generalmente reconocidos, no podría razonablemente negarse a dar.

10. Hasta cierto punto, la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación no está madura para la modificación. Cada río tiene características únicas y, además, se sabe poco del flujo de retorno, del agua subterránea y de la naturaleza cíclica del caudal de las corrientes. La experiencia indica que, aunque algunos principios son aplicables a todas las naciones, es difícil evolucionar rápidamente más allá de ese cuerpo mínimo de reglas. En consecuencia, la Comisión debe proceder con cuidado, teniendo en cuenta el principio de la soberanía nacional y también el derecho de los pueblos sobre sus recursos naturales, derecho que exige la observancia de la regla de que cada Estado debe comportarse de tal modo que no perjudique a los derechos e intereses de los otros.

11. El principio de un reparto equitativo del agua, mencionado por el Relator Especial, ha sido aceptado por la ILA. El mejor modo para hacer un reparto equitativo es que las partes interesadas entablen consultas directas. En relación con esto, el orador se pregunta si las «Normas de Helsinki» de 1966 de la ILA<sup>3</sup> no contradicen los

<sup>2</sup> C.P.J.I., serie A/B, N.º 70, pág. 4.

<sup>3</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 34.

principios adoptados por la ILA en Dubrovnik en 1956<sup>4</sup> y en Nueva York en 1958<sup>5</sup>.

12. Las recomendaciones de comisiones técnicas imparciales serían el mejor modo de ayudar a resolver controversias relativas a cursos de agua internacionales mediante acuerdo voluntario. Un tratadista ha expuesto el criterio de que los juristas internacionales deben proceder con cautela en lo que se refiere a pronunciar principios de derecho internacional sustantivo, pero que deben ser los primeros en sugerir procedimientos que puedan conducir a acuerdos voluntarios y procedimientos voluntarios para la solución de controversias.

13. Respecto a la definición de un curso de agua internacional, el Sr. Tabibi considera que la Asamblea General ha hecho mal en adoptar el concepto de curso de agua enunciado en las «Normas de Helsinki». El Acta Final del Congreso de Viena se ha limitado a declarar que un río internacional es un río que separa o atraviesa el territorio de dos o más Estados<sup>6</sup>. Por supuesto, puede ser sucesivo o contiguo cuando sirve de límite entre Estados; si es sucesivo, se halla sometido a la jurisdicción nacional; si es contiguo, se comparte la soberanía y se requiere un acuerdo previo para utilizar el agua. El término «cuenca hidrográfica» es adecuado para su utilización en un contexto técnico y de ingeniería, pero es vago, y es preferible, a los efectos de estudiar los aspectos jurídicos de los usos del agua dulce, emplear el término «cursos de agua» o «ríos internacionales» o «aguas».

14. Antes de adoptar una posición respecto del proyecto de artículos, el orador agradecería que el Relator Especial aclarara varios puntos. En primer lugar, ¿ha estado en lo justo la Asamblea General al adoptar el concepto de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, en vez del claro concepto histórico de cursos de agua internacionales para riego? En segundo lugar, ¿debe la Comisión conceder mayor atención a las «Normas de Helsinki» que a otros textos aprobados por la ILA, teniendo presente que muchas de esas normas se han formulado para proteger los intereses especiales de ciertos Estados? En tercer lugar, ¿se ocupa la Comisión, en relación con la materia actual, de los cursos de agua o de todo el territorio nacional de los Estados que poseen lagos o ríos? Debe recordarse que una cuenca hidrográfica puede, en algunos casos, abarcar la totalidad del territorio de un Estado. ¿Debe un Estado ribereño dejar sus cursos de agua abiertos a la inspección de un Estado ribereño vecino simplemente por un deseo de cooperación, teniendo presentes los conceptos de la integridad territorial y el derecho de las naciones a la soberanía sobre sus recursos naturales? Si la Comisión llega a apoyar el enfoque de la cuenca hidrográfica, debe también reconocer que todos los Estados ribereños deben estar dispuestos a compartir la riqueza de su plataforma continental y de sus aguas territoriales con los otros países del continente de que se trate, especialmente los

países sin litoral y los Estados en situación geográfica desfavorable. Asimismo, la obligación de reunir e intercambiar datos puede ser sumamente onerosa para algunos países.

15. Desgraciadamente, la Comisión dispone de poco tiempo para examinar el informe actual, pero debe dar a conocer su punto de vista sobre el tema para ayudar al Relator Especial en su futura labor. Debe enviarse otro cuestionario a los Estados Miembros, porque el número de Estados que han recibido el cuestionario anterior sólo constituye una reducida proporción del número total de Miembros de las Naciones Unidas.

16. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ coincide con el Relator Especial en que existe una relación entre el derecho del mar actualmente en proceso de elaboración y la cuestión de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que implica un nuevo derecho internacional del desarrollo. En lo que se refiere a los países en desarrollo, especialmente los países de América latina, la cuestión del agua es primordial; se considera como un recurso natural que en consecuencia tanto los países ribereños de aguas arriba como los de aguas abajo tienen el deber de preservar y de proteger.

17. Hasta ahora, los recursos internacionales se han tratado en el derecho como una parte del *jus communicationis*, pero el uso de un curso de agua como medio de transporte acarrea una serie de problemas que van en detrimento de otros usos que tiene esa agua para el género humano. Por ello, la finalidad de la Comisión debe ser reglamentar el uso de los cursos de agua internacionales en beneficio de todos, de una forma equitativa. En realidad se ha formado un cuerpo de normas jurídicas que rige el uso de los cursos de agua internacionales, pero esas normas se basan en acuerdos bilaterales y multilaterales entre los Estados directamente interesados. Algunos de esos acuerdos son de gran importancia. Por ejemplo, el acuerdo concertado en 1978 entre los Estados ribereños del río Amazonas<sup>7</sup> cubre una extensión de 4.787.000 km<sup>2</sup>. Sin embargo, los acuerdos existentes no abren camino a normas generales válidas para todos los casos.

18. En consecuencia, el informe del Relator Especial es de gran importancia. Su introducción es aceptable, pero en lo que concierne al proyecto mismo el orador no ve la razón de hablar de problemas «conexos» [a efectos de los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales] en el párrafo 1 del artículo 1, cuando precisamente el propósito de los artículos es tratar de esos problemas junto con otros asuntos tales como la contaminación. El artículo 5 es incompatible con el artículo 6 de la Convención de Viena<sup>8</sup>. La voluntad libremente expresada de las partes en un tratado constituye la ley; el artículo 5 del proyecto debería reflejar ese principio fundamental y especificar que el proyecto de artículos regirá las relaciones entre Estados usuarios en ausencia de un acuerdo entre las partes. Sin ello, la Comisión restringiría la capacidad de los Estados de celebrar acuerdos libremente.

<sup>4</sup> ILA, *Report of the Forty-seventh Conference held at Dubrovnik, August 26th to September 1st, 1956*, Londres, 1957, pág. x, resolución 3 [en inglés solamente].

<sup>5</sup> *Idem*, *Report of the Forty-eighth Conference held at New York, September 1st to September 7th, 1958*, Londres, 1959, pág. viii, resolución 1 [en inglés solamente].

<sup>6</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 43.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 98.

<sup>8</sup> Véase 1554.ª sesión, nota 23.

19. Pero el informe, que contiene importantes datos científicos y técnicos, constituye un punto de partida adecuado para el examen de este tema por parte de la Comisión, aunque es fundamental ir con cautela al formular artículos sobre asuntos de tanta importancia como la preservación y el uso de los cursos de agua internacionales. Los Estados ribereños de aguas arriba evidentemente tienen un derecho a utilizar las aguas de su territorio, pero no deben utilizarlas de manera que perjudiquen los derechos de los Estados ribereños de aguas abajo, ya que las aguas de que se trata representan un recurso natural compartido que debe protegerse por todos los Estados interesados. Tal enfoque es el que se acepta en la actualidad en un número cada vez mayor de acuerdos sobre integración regional.

20. El Sr. JAGOTA dice que al tratar de los cursos de agua internacionales la Comisión puede aportar una contribución significativa en una materia importante y estimulante. Sin embargo, dadas las características especiales del tema, la Comisión debe comprender a fondo los datos científicos y técnicos relacionados con él.

21. El problema central que se ha pedido a la Comisión que examine, en virtud de la resolución 2669 (XXV) de la Asamblea General, es el de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, por ser la esfera en que el derecho tiene todavía que desarrollarse y codificarse. Los usos para fines de navegación, por el contrario, se encuentran ya ampliamente reglamentados. Los usos para fines distintos de la navegación incluyen los fines domésticos, la irrigación, la agricultura, la industria y la generación de energía eléctrica y las pesquerías, todos de particular importancia para los países en desarrollo. El problema, por lo tanto, está en cómo promover una utilización cooperativa y justa de las aguas para el desarrollo social y económico de esos países sin dejar de considerar las necesidades de los países desarrollados. El Sr. Jagota no se opone a que la Comisión estudie los usos con fines de navegación, pero eso puede hacerse más tarde. El Sr. Francis ha puesto acertadamente de relieve la cuestión de las obligaciones de un Estado por cuyo territorio pasa un afluente importante de un río principal cuando éste se utiliza en gran parte para la navegación.

22. El orador está de acuerdo en que la Comisión debe considerar en primer lugar las categorías de usos de cursos de agua internacionales, después los problemas especializados de cada uso y por último la relación entre esas dos cuestiones. Está también de acuerdo en que puesto que no hay un derecho general sobre la materia y puesto que todos los ríos y sistemas de ríos tienen sus características propias especiales, los Estados que utilicen un determinado sistema de ríos deben tener libertad para regular ese sistema de la forma que consideren apropiada, pero en el marco de normas generales básicas. La tarea de la Comisión es formular esas normas. Al hacerlo, debe aprovechar la abundante documentación e información disponibles, a fin de determinar qué normas son generales y por lo tanto de carácter básico y cuáles tienen carácter de reglamentaciones particulares y pueden fijarse mediante acuerdos de usuarios. Algunos acuerdos de usuarios incluyen una cláusula en la que se prevé que el acuerdo no afectará a las obligaciones y derechos de las partes de

conformidad con el derecho internacional. En tales casos es difícil distinguir la norma básica fundamental de la particular, pero sin embargo debería ser posible hacerlo remitiéndose a los términos de los propios acuerdos y la labor de otros órganos interesados en la materia. La Comisión tendrá que examinar la relación entre las normas básicas y los acuerdos de usuarios.

23. El Sr. Jagota apoya la opinión expresada en el párrafo 54 del Relator Especial sobre la definición de un curso de agua internacional y está de acuerdo en que la Comisión debe considerar más tarde ese punto. Puesto que los principales problemas los constituirán probablemente los afluentes y las aguas subterráneas, el Relator Especial quizá desee redactar otros artículos que cubran estos dos aspectos y también una cláusula facultativa del tipo que mencionó en su declaración de apertura (1554.ª sesión, párr. 11). Ello debería ofrecer una solución eficaz al problema que supone la diferencia de opiniones sobre esa definición.

24. Por lo que hace a los artículos propuestos (A/CN.4/320, párr. 2), los artículos 1, 2 y 3 son aceptables en general. En relación con el proyecto de artículo 2, cabe preguntarse si un tercer país que usa un río sólo para el transporte se considerará como un Estado usuario. Esa pregunta perderá mucho de su significado si el proyecto de artículos se limita a los usos para fines distintos de la navegación, pero hay otros problemas que se deben considerar, como, por ejemplo, el de una central de electricidad en un tercer país que utiliza las aguas de un curso de agua internacional que no contribuye a alimentar y que por lo demás no utiliza directamente.

25. El orador sugiere que la Comisión vuelva a examinar el proyecto de artículo 4 cuando haya terminado su examen de los problemas sustantivos concernientes a ese artículo.

26. Los proyectos de artículos 5, 6 y 7 son vitales en cuanto establecen el nexo entre las normas básicas y los acuerdos de usuarios. Suponiendo que un curso de agua internacional sea utilizado por cuatro Estados A, B, C y D, y que sólo el Estado A sea parte en los artículos, los Estados B, C y D tendrían la opción, en virtud del artículo 5, de ser partes en un acuerdo de usuarios relativo a ese curso de agua. Si llegan a ser partes les será aplicable el párrafo 1 del artículo 6, en otras palabras, el acuerdo de usuarios deberá estar en conformidad con las normas básicas. Además, en virtud del párrafo 2 del artículo 6, las cuestiones que no estén reguladas por el acuerdo de usuarios quedarán sometidas subsidiariamente a las normas básicas. Pero el artículo 7 prevé que los artículos entrarán en vigor respecto de un determinado curso de agua internacional sólo si hay dos Estados partes. En consecuencia, cabe preguntarse sobre qué base pueden imponerse los artículos a los Estados B, C y D en una situación en que sólo una de las partes interesadas, es decir, el Estado A, es parte en los artículos.

27. Por supuesto, si los artículos recogen normas consuetudinarias de derecho internacional, se aplicarán a los Estados B, C y D independientemente de que sean o no partes en los artículos. Pero eso es completamente diferente de la innovación que introduce el Relator Especial al decir que, si los Estados B, C y D deciden concertar un acuerdo de usuarios, deben hacerlo de acuerdo con las

normas básicas incluso si esos Estados no son parte en los artículos. Esto no tendrá ningún valor práctico y además será una base totalmente falsa para vincular el derecho básico y el particular. Si el propósito de un acuerdo de usuarios es dar autonomía a las partes, de modo que puedan tener en cuenta las características especiales de su curso de agua internacional tratándolo en la forma que consideren apropiada, no se les debe imponer el derecho básico a menos que sean partes de ese derecho. Tampoco se puede resolver el problema reemplazando las palabras «uno o varios de los Estados» en el proyecto de artículo 5 por «dos o más Estados usuarios», dado que sigue existiendo el problema jurídico, es decir, el de cómo imponer a los Estados limítrofes de un curso de agua internacional la obligación de someterse a normas básicas que no han aceptado. La respuesta más sencilla será mediante el consentimiento, ya que tales Estados tienen la opción de pasar a ser partes en los artículos, pero ello es una cuestión de convencimiento, que no es lo mismo que un requisito jurídico.

28. El Relator Especial ha explicado en la 1554.<sup>a</sup> sesión por qué ha hecho una distinción en el proyecto de artículo 7 entre la entrada en vigor general y la entrada en vigor particular del proyecto de artículos y por qué, a ese respecto, la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados<sup>9</sup> ha sido ineficaz. En opinión del Sr. Jagota, la Convención hubiera podido tener éxito en la práctica si realmente hubiera recogido el derecho consuetudinario, y lo mismo se puede decir de las normas que la Comisión ha de redactar. A ese respecto, el orador apoya plenamente la declaración formulada en el párrafo 109 del informe de que en la medida en que el proyecto de artículos codifique el derecho internacional consuetudinario, contendrá normas vinculantes para todos los Estados sean o no partes en los artículos. En consecuencia, por el momento la Comisión quizá deba concentrarse en la calidad de las normas básicas que intenta desarrollar. La propia experiencia del orador es que la regulación de un curso de agua internacional determinado se ha solucionado siempre de conformidad con el derecho internacional general. En todo caso, es innecesario condicionar la entrada en vigor de las normas a la ratificación o la adhesión de sólo dos Estados. El único precedente que puede encontrar respecto a ello está en el artículo 20 de la Convención de 1965 sobre el comercio de tránsito de los Estados sin litoral<sup>10</sup>, pero en ese caso las disposiciones sobre la entrada en vigor son de aplicación general y no particular.

29. A la luz de esas consideraciones, el Sr. Jagota sugiere que la Comisión vuelva a examinar los proyectos de artículos 5, 6 y 7 después de haber tratado los problemas sustantivos del caso.

30. Los proyectos de artículos 8, 9 y 10 se refieren a temas importantes de cooperación y desarrollo económico. El párrafo 1 del artículo 9 impone una obligación a los Estados contratantes de poner los datos a la disposición de los Estados cooperantes y de otros Estados contratantes. En opinión del orador, sería mejor que tal obligación se regulase mediante un acuerdo de usuarios, de conformidad con la práctica general, en lugar de

hacerlo en virtud de las normas básicas. Los ejemplos citados en el párrafo 129 del informe del Relator Especial apoyan ese punto de vista. Además, el párrafo 1 del artículo 9, al referirse al párrafo 2 del artículo 8, convierte en obligación vinculante la indicación de una conveniencia. Con todo, el Sr. Jagota está de acuerdo con los principios generales en que se basan las disposiciones sobre la reunión y el intercambio de datos, aunque quizá deberían ampliarse y colocarse más adelante en el proyecto de artículos.

31. Para terminar, el orador exhorta a la Comisión a que se concentre en el derecho sustantivo de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación antes de entrar en la cuestión del nexo entre derecho básico y acuerdos de usuarios.

32. Sir Francis VALLAT dice que su impresión es que los miembros de la Asamblea General probablemente tienen un interés más real en el tema que se examina que en cualquier otro tema de cuyo estudio se ocupa la Comisión en la actualidad. Sería, por lo tanto, muy de lamentar que ésta dejase de informar sobre esa materia en forma positiva. Sugiere que el debate sobre la cuestión no se cierre aún, y que la Comisión se fije un objetivo mínimo para el actual período de sesiones, que en su opinión debería ser la adopción de un artículo sobre el alcance del proyecto de artículos. Además, dado que la información técnica proporcionada por el Relator Especial muestra claramente que la contribución a alimentar las aguas, dentro de los términos del proyecto de artículo 2, es inseparable de la utilización de las aguas, la Comisión estará de acuerdo en que el concepto de contribución a alimentar las aguas puede incluirse expresamente en el concepto de utilización de las aguas, según se enuncia en el proyecto de artículo 1, de forma que constituya la base de un artículo clave que se sometería al estudio de la Asamblea General en su próximo período de sesiones.

33. En opinión de Sir Francis, el proyecto de artículo 3, que prevé que los proyectos de artículos podrán ser complementados con acuerdos de usuarios, debe examinarse juntamente con los artículos 4 a 7, ya que todos se refieren al mismo problema de relación. Está de acuerdo en que esos artículos y la cuestión de la definición de un curso de agua internacional deben considerarse más adelante. La necesidad de establecer alguna clase de relación entre el proyecto de artículos y los acuerdos de usuarios ha sido expuesta adecuadamente por el Relator Especial, aunque es difícil prever cómo puede expresarse esa relación y qué puede ser exactamente. La Comisión tendrá que estudiar más detenidamente el fondo de los proyectos de artículos antes de poder llegar a una conclusión sobre ese punto. Sin embargo, resulta claro de la abundante información disponible sobre los acuerdos existentes que es esencial redactar los artículos de forma que se dé a esos acuerdos un alcance adecuado. En consecuencia, Sir Francis está de acuerdo en general con el concepto de un acuerdo básico. Ese aspecto de la cuestión deberá puntualizarse en el informe de la Comisión.

34. La Comisión, al estudiar el tema en su conjunto, debería concentrarse en el uso de las aguas de los cursos de agua internacionales más que en los cursos de agua

<sup>9</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 86.

<sup>10</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 597, pág. 15.



internacionales en su sentido abstracto. Además, en su informe, debería pedir al Relator Especial que examine más de cerca los diversos usos de las aguas, a fin de recomendar a la Comisión en 1980 el orden en que se deben considerar los distintos aspectos de la cuestión y, de ser posible, proponer algunos proyectos de artículos más. El orador agradece al Relator Especial que haya presentado ya una serie de proyectos de artículos. Es importante que no se pida a la Comisión que decida sobre artículos aislados, a fin de que pueda observar el proyecto de artículos en perspectiva. Espera que el Relator Especial pueda ampliar esa perspectiva a tiempo para el próximo período de sesiones de la Comisión.

35. El Sr. TABIBI apoya el parecer expresado por Sir Francis Vallat respecto a la forma en que debe proceder la Comisión. Sugiere que se reajuste el calendario de la Comisión a fin de que sus miembros tengan más tiempo para estudiar el tema.

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 1556.<sup>a</sup> SESIÓN

*Miércoles 20 de junio de 1979, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

### El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) (A/CN.4/320)

[Tema 5 del programa]

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

1. Sir Francis VALLAT dice que los miembros de la Comisión, que actúan a título personal en calidad de especialistas en derecho internacional y no como representantes de gobiernos, pueden encontrarse en ocasiones en mejor situación que tales representantes para hacer el balance de una situación. Por consiguiente, aun cuando reconoce que el interés directo del Reino Unido por el tema que se está examinando es marginal, considera que, habida cuenta de la importancia de la materia para las relaciones internacionales, procede que cada miembro aporte sus opiniones. Igualmente estima fundamental que los juristas se formen una idea general de las cuestiones técnicas involucradas, y, en consecuencia, está reconocido por el bosquejo de tales cuestiones que el Relator Especial ha incluido en su informe.

2. Sin embargo, ese bosquejo no contiene más que unas primeras nociones y para obtener una mayor información ha acudido al informe del Secretario General titulado «Problemas jurídicos relativos al aprovechamiento y uso

de los ríos internacionales»<sup>1</sup>. Este documento, aunque constituye una valiosa fuente de datos, no proporciona ninguna información técnica considerable, ya que está dedicado casi exclusivamente a tratados y estudios realizados por organizaciones no gubernamentales, como la ILA. Dadas estas circunstancias, sería útil que se facilitasen a la Comisión, a medida que avance en sus trabajos, una o varias bibliografías seleccionadas sobre cuestiones del agua relacionadas con los temas concretos objeto de examen. Tal vez la Secretaría y el Relator Especial podrían tener esto presente. No está pensando en una bibliografía exhaustiva, sino en alguna guía que permita a los miembros tener fácil acceso a fuentes de información técnica para que puedan informarse de los puntos de que tratan. La clase de documento que podría proporcionar a los miembros una información general útil es el volumen IX (1977) de la publicación *UNITAR News*, que trata de los problemas generales del agua. Ese número incluye igualmente un mapa de los diversos sistemas de cuencas fluviales en todo el mundo sobre los cuales los miembros deberían tener algunos conocimientos.

3. Coincide en que, en el curso futuro de sus trabajos, la Comisión debe concentrarse en los diversos usos del agua. Se sentiría inclinado a incluir la contaminación en este epígrafe, aunque, propiamente hablando, se trata de un abuso y no de un uso del agua. En lo que respecta a la elección de temas, estaría desde luego de acuerdo en que el riego se incluyese entre los usos que ha de examinar la Comisión. Remite a los miembros de la Comisión al párrafo 1 del informe suplementario del Secretario General sobre los problemas jurídicos relativos a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación<sup>2</sup>, en el que se esboza la propuesta hecha a este respecto por el representante de Bolivia en la Sexta Comisión en el decimocuarto período de sesiones de la Asamblea General. Dicha propuesta aporta algunas ideas sobre el criterio inicial que podría adoptarse, y no ve nada que la contradiga.

4. Los artículos concernientes al intercambio y la reunión de datos constituyen una parte necesaria del proyecto, pero resulta evidente, como se desprende de las intervenciones del Sr. Jagota y el Sr. Tabibi (1555.<sup>a</sup> sesión), que exigirán un examen más detallado.

5. Por último, dado que no se ha producido una disminución considerable del volumen del agua en 3.000 millones de años, sugiere que la Comisión, al ocuparse de esta materia, no piense en términos de volumen, sino de distribución y calidad del agua.

6. El Sr. QUENTIN-BAXTER considera indiscutible que la Asamblea General ha mostrado un vivo y constante interés por los progresos realizados por la Comisión en su labor sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la Comisión, como órgano integrado por juristas, no es indiferente a las consideraciones políticas que entraña esta materia. En realidad, es práctica habitual de la Comisión tener en cuenta los principales intereses políticos de la colectividad internacional y las razones que determinan esos intereses. Al tratar de una cuestión como

<sup>1</sup> *Anuario* ... 1974, vol. II (segunda parte), pág. 37, documento A/5409.

<sup>2</sup> *Ibid.*, pág. 286, documento A/CN.4/274.



la de la sucesión en los tratados, la Comisión no tuvo inconveniente en basar su proyecto en el concepto de la descolonización y el principio de la «tabla rasa», al tiempo que trataba de fortalecer los vínculos de continuidad en otras direcciones. Sin embargo, en el presente caso, la Comisión no se enfrenta con amplias divisiones de intereses que siguen pautas regionales, sino con divisiones de intereses entre vecinos.

7. Se ha dicho que las posiciones adoptadas a este respecto en otras épocas fueron poco más que una racionalización del propio interés nacional. Si ahora pudiera decirse lo mismo de la Comisión, quedaría gravemente mermado el respeto de que goza. No se puede salvar esta dificultad afirmando simplemente que la Comisión incluye miembros de algunos Estados ribereños de aguas arriba y de aguas abajo y de Estados con intereses mixtos. Los problemas son demasiado locales y demasiado agudos para que ese tipo de seguridades pueda servir para reconfortar a un Estado que tenga intereses principales en esta esfera, pero que no esté representado en la Comisión por un nacional suyo. Por consiguiente, es importante que la Comisión no pierda jamás de vista la necesidad de mantener una objetividad análoga a la que manifiestan los miembros de un tribunal internacional que conocen de un asunto contencioso. Solamente entonces quedará convencida la opinión mundial de que un órgano reducido de especialistas que prestan servicio a título personal puede aportar una contribución considerable al estudio del tema. Por su parte, no tiene duda de que esto es posible.

8. El Sr. Quentin-Baxter conviene en que el objetivo de la Comisión en su actual período de sesiones debe ser la aprobación del proyecto de artículo 1 (A/CN.4/320, párr. 2), y estima que puede discernirse una base común para ello. Es partidario en general de las propuestas hechas respecto de este artículo, pero reconoce que cabe celebrar más adelante un nuevo debate sobre sus conceptos y su redacción. También está de acuerdo sobre la necesidad de considerar al usuario en todas sus facetas, teniendo presente que no habrá ninguna circunstancia en que pueda separarse enteramente el uso y la contribución. Más aún, no puede limitarse fácilmente el número de usos. La mayoría de las ciudades del mundo que no son puertos de mar están situadas sobre un río, frecuentemente por razones económicas, comerciales o agrícolas, pero casi tan a menudo con fines de esparcimiento o para el enriquecimiento del medio ambiente.

9. Refiriéndose a la relación que existe entre el proyecto de artículos y el derecho internacional general, el orador señala que los fallos dictados por la CIJ en los *Asuntos de la plataforma continental del mar del Norte*<sup>3</sup> pusieron de relieve la diferencia que existe entre delimitación y atribución. La Corte sostuvo que lo que no queda fuera de la jurisdicción nacional pertenece al Estado con el que guarda la conexión natural más estrecha. No se trataba de adjudicar nada a nadie, sino simplemente de determinar a quién pertenecía algo. La Corte sostuvo que no había una solución única, ninguna norma evidentemente aplicable con exclusión de todas las demás, y que era necesario todavía que los Estados adyacentes celebrasen negociaciones y llegasen a una transacción.

10. Es una idea algo sutil, aunque común al proceso judicial en todos los países. Al interpretar un contrato o un testamento, los tribunales no dan a una parte ni quitan a otra, sino que determinan a quién pertenece algo. La delimitación de una frontera submarina puede ser una cuestión complicada, pero es relativamente sencilla si se tienen en cuenta los factores que quizás haya que tomar en consideración al ocuparse del proyecto de artículos. El principio es el mismo. A este respecto el orador remite a los miembros de la Comisión al párrafo 80 del informe del Relator Especial, que dice:

El principio de que no se cause daño a otros al ejercitar el propio derecho exige que haya criterios para determinar lo que es propio derecho, lo que constituye daño y dónde radica la línea divisoria entre daño permisible y daño no permisible.

Será muy difícil establecer el criterio de daño en el proyecto de artículos, pero es esta noción, determinada después de ponderar todos los aspectos contrapuestos, la que introducirá en el proyecto la idea de delimitación, de determinación de lo que pertenece a cada uno y de cuál es el límite del interés nacional concreto. Estos principios tal vez deban examinarse en relación con las doctrinas que rigen el presente estudio.

11. Se ha dicho con razón que el abandono por los Estados Unidos de la doctrina Harmon podía guardar alguna relación con una nueva concepción del interés nacional. El derecho entre Estados que ha desarrollado la Comisión se basa siempre, ciertamente, en la concepción del interés nacional, pero implica un mayor grado de ilustración y cumple la función jurídica normal de conceder a otros lo que uno reclama para sí. El principio de la soberanía nacional sobre los recursos naturales puede tal vez considerarse como el equivalente moderno de la doctrina Harmon; pero este principio, por el que tanto apego sienten todos los Miembros de las Naciones Unidas, florece en una organización mundial que hace hincapié en la interdependencia, una cierta preocupación por los intereses ajenos y por los propios y una obligación hacia la colectividad universal, que es el precio que se ha de pagar por los beneficios obtenidos de la soberanía nacional sobre los recursos naturales.

12. También en este caso se encuentra algún motivo de aliento en los principios establecidos en los asuntos relativos a la *Plataforma continental del mar del Norte*, uno de los cuales es el de que la igualdad se mide en el mismo plano<sup>4</sup>. De este modo, el proyecto de artículos no tiene evidentemente como finalidad allanar las desigualdades naturales de recursos entre los Estados, ni aminorar la importancia fundamental del principio de la soberanía nacional sobre los recursos naturales. Pero es igualmente evidente que con arreglo tanto al derecho antiguo como al nuevo, en especial respecto de los usos del agua, se ha considerado siempre que existía una obligación para con los vecinos en relación con la manera en que se utilizaban los recursos naturales de un territorio soberano. Es impensable que una nación que vive en las márgenes de un río pierda por completo ese río como resultado de la aplicación de tecnología moderna en beneficio de un Estado ribereño de aguas arriba. Es igualmente impensable que un Estado ribereño de aguas

<sup>3</sup> C.I.J. Recueil 1969, pág. 3.

<sup>4</sup> Ibid., pág. 50.

abajo se niegue a recibir un flujo natural de agua construyendo una presa en beneficio de sus propios recursos hidroeléctricos y provocando de este modo que el agua inunde tierras útiles en un Estado vecino. En esta esfera, más que en ninguna otra, se advierten las obligaciones básicas.

13. Está totalmente de acuerdo en que subsiste la necesidad de acuerdos de usuarios entre Estados adyacentes o Estados con intereses comunes en una fuente determinada de agua y que no es suficiente con remitirse a un principio general. Sin embargo, las normas generales que formulara la Comisión respecto de los acuerdos de usuarios son mucho más que simples normas supletorias, toda vez que emanan del acervo básico del derecho consuetudinario, han sido reconocidas desde que los Estados comenzaron a reglamentar la utilización común de sus recursos y han sido reforzadas innumerables veces en doctrinas de las Naciones Unidas. Basándose en estas ideas, la Comisión podrá tranquilizar a los representantes de los gobiernos que se pregunten si se están negociando sus recursos naturales.

14. El Sr. USHAKOV dice que, dado que la situación física y jurídica de los cursos de agua internacionales es muy diversa, la Comisión debe elaborar normas muy generales que puedan aplicarse a cualquier situación. Esas normas deben ser jurídicas y no técnicas. Sin embargo, las normas propuestas en los artículos 8, 9 y 10 del proyecto son más técnicas que jurídicas y las disposiciones del proyecto de artículo 8 no son suficientemente generales para que puedan aplicarse a todas las situaciones.

15. A su juicio, no es necesario reunir e intercambiar datos técnicos sobre cualquier curso de agua internacional. Tales actividades únicamente se justifican respecto de los cursos de agua internacionales que son objeto de explotación. Más aún, los datos mencionados en el artículo 8 no interesan a todas las regiones del mundo. Por ejemplo, los datos relativos a la evaporación del agua interesan principalmente a los países tropicales, mientras que países como la Unión Soviética estarían más interesados en la información relativa al hielo que recubre ciertos ríos en invierno. Como los datos técnicos relativos a los cursos de agua internacionales varían de una región geográfica a otra, será imposible enumerar todos los datos necesarios para el estudio de esos cursos de agua. Por eso sería preferible no especificar esos datos en el proyecto y sustituir los artículos 8, 9 y 10 por un artículo más general que disponga que los Estados interesados deben cooperar en el estudio de la situación con respecto a determinados cursos de agua internacionales y en el intercambio de datos.

16. Los artículos del proyecto sometido a la Comisión se han redactado como si formaran parte de un proyecto de convención, pero este planteamiento es contrario al mandato y a la práctica de la Comisión. En efecto, la Comisión no tiene que elaborar proyectos de convenciones, sino solamente proyectos de artículos, e incumbe sólo a la Asamblea General decidir el destino que debe darse a esos artículos una vez completados. Por consiguiente, es imposible saber de antemano si un proyecto de artículos se convertirá en una convención multilateral.

17. El proyecto de artículo 2 se basa en el concepto de «cuenca hidrográfica internacional». Debe observarse

que, según la definición de esa expresión formulada por la ILA en 1966 en su Conferencia de Helsinki, que el Relator Especial reproduce en su informe (A/CN.4/320, párr. 34), un curso de agua nacional que fluya por el territorio de un solo Estado puede convertirse en un curso de agua internacional si es alimentado por aguas subterráneas procedentes del territorio de otro Estado.

18. En el proyecto de artículo 1, el concepto de uso puede incluir o excluir el de consumo. Podría ser preferible adoptar la segunda solución. La definición del alcance del proyecto de artículos enunciada en el párrafo 1 del artículo 1 no corresponde al título del tema. A su juicio, existe una diferencia entre el «derecho de los usos» y los «usos» de los cursos de agua. Igualmente se pregunta por qué se ha omitido del artículo la expresión «para fines distintos de la navegación». ¿Significa esto que la navegación queda incluida en el ámbito del proyecto de artículos o que queda excluida implícitamente por el título del tema? Considera que sería mejor reproducir el título del tema y decir en el párrafo 1 del artículo 1: «Los presentes artículos se aplican al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación...»

19. Con respecto al párrafo 2 del artículo 1, señala que la gran mayoría de los cursos de agua internacionales no son navegables y que el proyecto de artículos está destinado a aplicarse principalmente a esos cursos de agua, puesto que los principales ríos internacionales ya son objeto de acuerdos celebrados entre los Estados ribereños. Ha propuesto ya que se establezca una distinción entre ríos internacionales, que son cursos de agua navegables que pueden ser utilizados por todos los Estados, y ríos multinacionales, que no son cursos de agua navegables y que sólo son utilizados por los Estados ribereños.

20. El Sr. VEROSTA estima que pueden haberse suscitado algunas dificultades a causa de la falta de conocimiento de los derechos y las obligaciones actuales de los Estados en virtud de las normas generales de derecho internacional consuetudinario. Durante el debate se ha hecho referencia al carácter nacional de los ríos, pero, a su juicio, la soberanía de un Estado sobre la masa de agua que fluye por su territorio tiene como contrapartida determinadas obligaciones. El Sr. Quentin-Baxter ha dicho que era impensable que un Estado erigiera una presa para retener las aguas de un río en su territorio antes de que llegaran a un Estado ribereño de aguas abajo o que un Estado ribereño de aguas abajo hiciera que las aguas refluyeran hacia el territorio de un Estado ribereño de aguas arriba. Sin embargo, con los avances de la tecnología, éstas son actualmente posibilidades muy reales. En tal caso, se aplicaría una norma de derecho consuetudinario: por una parte, el Estado ribereño de aguas arriba tendría la obligación de permitir que un volumen adecuado de agua fluyera a través de su territorio y, por otra, el Estado ribereño de aguas abajo tendría derecho a contar con que el agua afluyera a su territorio a intervalos estacionales. Cabe decir lo mismo de los lagos bordeados por diversos Estados, como el lago Lemán y el lago Constanza.

21. Otra esfera en la que la tecnología moderna ha desempeñado una función significativa es la utilización del agua como importante atracción turística. Por ejem-

plo, la Cascada de la Herradura, en Niágara, ha sido construida en gran parte por ingenieros.

22. El Sr. NJENGA agradece la información científica y técnica contenida en la parte introductoria del detallado informe del Relator Especial, que es sumamente instructiva. Es de esperar que la capacidad de autopurificación del agua —de lo que tratan los párrafos 22 y 23 del informe— no induzca a un exceso de complacencia con la tarea de combatir la contaminación, pues no hay que olvidar que una proporción muy elevada de los pueblos de los países en desarrollo, especialmente en África, extraen directamente su agua de los ríos. Evidentemente, la humanidad debe tomar en cuenta la capacidad de autopurificación del agua, pero igualmente ha de garantizar que no se viertan sustancias tóxicas en los cursos de agua.

23. Se pregunta si la decisión de la Comisión de aplazar el examen de la definición de curso de agua internacional<sup>5</sup> ha sido realmente acertada, puesto que será difícil enunciar normas sin una definición adecuada de lo que está en juego. Por ejemplo, es perfectamente concebible que los gobiernos acepten normas relativas a cursos de agua internacionales definidos como ríos contiguos o de curso sucesivo, pero que se opongan totalmente a esas mismas normas si se aplican en el contexto más amplio de las cuencas hidrográficas internacionales. De momento, no ha llegado a ninguna conclusión firme sobre el mejor criterio. El Relator Especial parece partidario del concepto de cuenca hidrográfica internacional. En todo caso, como parece haber cierta diferencia de opiniones entre los miembros de la Comisión y como el contenido mismo de las normas dependerá de la manera en que se defina el curso de agua internacional, es indispensable que la Comisión examine esta cuestión lo más pronto posible.

24. Otro problema es el de si, habida cuenta de la diversidad de los usos y características de los ríos, e incluso de las cuencas hidrográficas o de drenaje, será posible o útil formular normas generales aplicables en todos los casos. A este respecto coincide con la opinión de Brierly, citada por el Relator Especial en su informe (A/CN.4/320, párr. 65), de que la reglamentación jurídica de los ríos no puede hacerse mediante normas de aplicación general a todos los ríos dado que los factores políticos que hay que tener en cuenta son diferentes, como lo son los usos a que pueden destinarse los ríos. Las normas generales pueden resultar tan generales que tengan escaso o nulo valor para codificar el derecho, y es discutible si la Comisión podrá elaborar un código detallado que resulte ampliamente aceptable a los Estados. Evidentemente, se precisa un ulterior intercambio de opiniones a fin de determinar si es necesario elaborar un código general para los cursos de agua internacionales. En general, la falta de principios generales aplicables a todos los cursos de agua internacionales no ha creado obstáculos importantes a las negociaciones entre Estados sobre cooperación en la utilización de cursos de agua internacionales.

25. El agua es el más importante de todos los recursos naturales, pues toda la vida depende de él. Pocos son los Estados, si es que hay alguno, que estarán de acuerdo en

que no se les permita aprovechar al máximo posible el agua existente dentro de sus fronteras nacionales. Por supuesto, no apoya en modo alguno la doctrina Harmon, pero la utilización plena y responsable por un Estado de un curso de agua internacional no es incompatible necesariamente con la protección de los Estados ribereños de aguas abajo. De aquí que debe hacerse hincapié en la cooperación entre los Estados en la utilización de los cursos de agua y no en la limitación de los derechos de los Estados a utilizarlos. No ve cómo puede impedirse a cualquier Estado, si no está perjudicando los intereses de otros Estados, que utilice del modo más amplio posible sus recursos hídricos. Sería muy peligroso basarse exageradamente en las «Normas de Helsinki»<sup>6</sup>, que no tienen en cuenta la soberanía permanente de un Estado sobre sus recursos.

26. Muchos de los artículos del proyecto suscitan graves problemas si la Comisión no está todavía de acuerdo sobre su planteamiento básico. Y algunos de ellos no están redactados muy claramente; en el artículo 2, por ejemplo, es difícil determinar si los dos elementos de la fórmula «contribuya a alimentar y utilice» son independientes o acumulativos. Debido a sus condiciones climáticas, Egipto, por ejemplo, no contribuye a alimentar las aguas del Nilo, pero, no obstante, utiliza esas aguas.

27. Por último, algunos de los artículos podrían imponer una carga que los Estados considerarían injustificada. Los términos categóricos en que está redactado el artículo 8 imponen a los Estados contratantes la obligación de reunir una cantidad considerable de datos, lo que constituirá una responsabilidad onerosa para ellos, especialmente si la Comisión decide más adelante adoptar el concepto de cuenca de drenaje internacional. Por consiguiente, este artículo debe redactarse en términos de cooperación entre los Estados y no en los de obligación para con otros Estados, lo que estará más en armonía con el artículo 3 de la Carta de Derechos y Deberos Económicos de los Estados<sup>7</sup> y la recomendación 51 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano<sup>8</sup>.

28. El Sr. REUTER sólo señala que la materia objeto de estudio implica a la vez límites a la soberanía territorial de los Estados y límites a la concepción que en la antigüedad se tenía de los ríos, a los que se consideraba como divinidades. Por consiguiente, la Comisión debe encontrar el justo medio entre el respeto absoluto del principio de la soberanía territorial y la prohibición de utilizar los cursos de agua internacionales o de realizar obras en ellos. Tal vez fuera conveniente que la Comisión se inspirara en la actitud adoptada por la Comisión Económica para Europa respecto de las instalaciones hidroeléctricas, es decir, que se conceda prioridad al concepto de utilidad para el hombre en el contexto nacional, como si el río no fuera internacional. A este respecto, la jurisprudencia de los tribunales supremos de los Estados Unidos de América y de Suiza podrían indicar el camino que ha de seguirse.

29. En cuanto al método de trabajo, estima que, habida cuenta de la gran complejidad de la materia, sería difícil ver claro el camino desde el principio. Inicialmente, el

<sup>5</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (segunda parte), pág. 160, documento A/31/10, párr. 164.

<sup>6</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 34.

<sup>7</sup> Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

<sup>8</sup> Véase 1554.ª sesión, nota 25.

planteamiento debería ser muy amplio, aunque hubiera que restringirlo más adelante.

30. En la presente fase de los trabajos, es al mismo tiempo útil e imprudente presentar proyectos de artículos. Sin esos artículos, la Comisión no podría realizar progresos, pero su existencia suscita inevitablemente críticas. No hay razón para suponer que el Relator Especial considere que esos artículos forman parte necesariamente de una convención. Cabe que los trabajos de la Comisión culminen en una declaración o un acuerdo modelo, pero es innegable que la Comisión ha considerado siempre que la preparación de proyectos de artículos era un método útil.

31. El Sr. SCHWEBEL dice que queda poco tiempo para recapitular el debate de la Comisión, pero tratará de extraer algunas conclusiones y de responder a algunas de las cuestiones planteadas.

32. Con unas pocas excepciones notables, los miembros de la Comisión parecen apoyar en general el criterio básico adoptado en el informe y en los proyectos de artículos. El alcance del tema, según se define en el artículo 1, parece ser aceptable fundamentalmente. En efecto, en dicho artículo se aplaza la cuestión de la definición de curso de agua internacional, pero, una vez más, la idea de retrasar la solución de esta cuestión litigiosa ha recibido un apoyo general, cuando no unánime. Al mismo tiempo, algunos miembros han reconocido que en algún momento tendrá que abordarse este problema. La Comisión es señaladamente más favorable de lo que había sido en 1976 a la adopción del concepto de la cuenca de drenaje internacional para la definición de curso de agua internacional, pero tres de sus miembros por lo menos se han opuesto a este planteamiento. Una forma de superar esta dificultad consistiría en incluir en el proyecto de artículos una cláusula facultativa que permita a los Estados especificar que, en lo que a ellos concierne, los artículos se aplican a ríos contiguos o de curso sucesivo, a una cuenca fluvial o a una cuenca de drenaje internacional.

33. La mayoría de los miembros ha expresado apoyo a la preparación de artículos estructurados para constituir una convención básica que establezca principios generales del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación obligatorios para las partes, a lo que se añadirían acuerdos de usuarios o de sistemas que permitan a los Estados de un determinado curso de agua establecer disposiciones y obligaciones detalladas que regulen los usos del curso de agua de que se trate.

34. La Comisión ha debatido también la cuestión del nexo entre los principios generales y los acuerdos de usuarios proyectados. Mientras que algunos miembros están dispuestos a aceptar el criterio adoptado en los artículos 3 a 7, otros dudan de que sea viable. Esta cuestión debe reconsiderarse cuidadosamente. El Sr. Ushakov no ha tratado de los defectos del nexo, sino que se ha limitado a decir que los artículos deberían dejarse de lado, puesto que estaban redactados en forma de tratado y la Comisión no podía actualmente suponer que el proyecto acabara por constituir el texto de una convención. De momento, sin embargo, el mejor método consistiría en redactar los artículos en forma de convención, en la inteligencia de que la Comisión podrá decidir en cual-

quier instante la forma en que haya de presentar los artículos a la Asamblea General. Los Estados Miembros pueden, ciertamente, tratar los proyectos de la Comisión de la manera que estimen oportuna.

35. La reconsideración de lo que se ha denominado el «problema del nexo» no se tiene por cuestión de primera prioridad. La Comisión estima preferible que el Relator Especial indique determinados usos de los cursos de agua y el orden en que deben ser examinados; a continuación, el Relator prepararía informes y proyectos de artículos en los que se enunciaran los principios de derecho que se aplicaban o deberían aplicarse a esos usos y señalaría a la atención la función complementaria de los acuerdos de usuarios o de sistemas. Una vez redactados los artículos, será posible juzgar si los principios formulados en ellos son principalmente una codificación o fundamentalmente un desarrollo progresivo del derecho internacional; los propios artículos establecerían el vínculo entre esos principios y los acuerdos de usuarios.

36. Además, se ha expresado apoyo a la idea de que en el proyecto de artículos deben tomarse plenamente en cuenta las propiedades físicas del agua y de que debe obtenerse el asesoramiento científico y técnico necesario. Sin embargo, este apoyo es algo general y no están claras sus consecuencias.

37. Los miembros de la Comisión, con dos o tres excepciones notables, han considerado que los artículos deben ocuparse del problema de la reunión y el intercambio de datos y de su costo. Parece que los miembros de la Comisión están dispuestos a formular obligaciones vinculantes a este respecto, aunque algunos de ellos han indicado enérgicamente su opinión de que sólo deben proponerse orientaciones a título de recomendación. El Sr. Ushakov ha señalado que algunos cursos de agua no eran objeto de explotación y que, por consiguiente, sería ocioso imponer a los Estados la obligación de reunir datos relativos a todos los cursos de agua. Tal vez pueda atenderse esta observación disponiendo que los Estados han de cumplir su obligación o ajustarse a las directrices, según el caso, únicamente respecto de los cursos de agua internacionales objeto de explotación, pero inclusive los cursos de agua secundarios son en alguna medida susceptibles de ser objeto de explotación.

38. Tal vez la conclusión más importante que ha de extraerse del debate es la de que casi todos los miembros de la Comisión que han hecho uso de la palabra han considerado que el tema estaba maduro para la codificación y desarrollo progresivo: sólo dos de ellos expresaron dudas al respecto.

39. El Sr. Riphagen (1554.ª sesión) y el Sr. Verosta han destacado la necesidad de aclarar la relación existente entre los artículos y el derecho internacional consuetudinario. La mayoría de los miembros de la Comisión también apoyan, al parecer, la opinión de que, con arreglo al derecho internacional consuetudinario, los Estados no son enteramente libres de tratar los cursos de agua internacionales como les parezca.

40. Se ha observado que, presumiblemente, los artículos no regirían los acuerdos de usuarios existentes, y se plantea la cuestión de si puede presumirse que vayan a regir los acuerdos de usuarios que se celebren en el futuro. Un Estado que no es parte en los artículos, si concierta un

acuerdo de usuarios con un Estado que sea parte en ellos, aceptará, en virtud del acuerdo de usuarios, el artículo 6 del proyecto. No se tratará de imponer los artículos a un Estado usuario, dado que ese Estado manifestará su consentimiento al adherirse a un acuerdo de usuarios que especifique que las partes en él convienen en que los artículos se apliquen al acuerdo de usuarios con carácter supletorio, excepto cuando el acuerdo modifique las disposiciones de los artículos. En su opinión, esto es enteramente compatible con los principios que informan la Convención de Viena<sup>9</sup>. El Sr. Jagota (1555.ª sesión) no cree que un Estado usuario que no sea parte en los artículos, habida cuenta de esta exigencia, celebre un acuerdo de usuarios y acepte las disposiciones del artículo 6. Evidentemente, esta materia exige ulterior reflexión. En el informe se parte de la hipótesis razonable de que puede haber situaciones en las que un Estado, que no esté dispuesto a aceptar todas las disposiciones de los artículos, acepte de hecho un acuerdo de usuarios que incorpore las disposiciones de los artículos exclusivamente con carácter supletorio y permita al mismo tiempo que las partes modifiquen estas disposiciones con arreglo a sus necesidades.

41. En cuanto a la medida en que los artículos deben referirse a los usos de los cursos de agua internacionales para la navegación, el Relator Especial considera que esos usos no pueden excluirse por completo, habida cuenta de sus repercusiones en los usos para fines distintos de la navegación.

42. Se han planteado diversas cuestiones sobre la definición «Estado usuario» contenida en el artículo 2. Por ejemplo, ¿comprende esa definición a los Estados que sólo utilizan el curso de agua, pero no contribuyen a su alimentación? Y, habida cuenta de la realidad del ciclo hidrológico, ¿cuáles son los Estados que puede considerarse que contribuyen a alimentar un curso de agua? Es evidente que se requerirá ulterior reflexión antes de que pueda responderse a estas cuestiones.

43. Con respecto a algunas de las cuestiones planteadas por el Sr. Tabibi en la sesión anterior, el Relator Especial tiene la impresión de que la Asamblea General no ha decidido deliberadamente limitar el tema a los cursos de agua, como tampoco ha decidido adoptar el concepto de cuenca hidrográfica. Estima que las «Normas de Helsinki» reflejan la opinión más meditada de la ILA en relación con esta materia. Los artículos versarían sobre las zonas terrestres sólo en la medida en que fuera necesario tratar en ellos de los usos y abusos del agua. Por otra parte, no se propone que los Estados ribereños vecinos se consulten sobre todos los aspectos de su planificación económica, sino simplemente que reúnan e intercambien datos mínimos sobre los cursos de agua compartidos.

44. En cuanto al detalle y carácter técnico de los artículos, el Relator Especial ha venido pensando, en esta calidad, en función de unos artículos que vayan más allá de los principios generales de las «Normas de Helsinki». Su opinión, según se desprende de los artículos 8, 9 y 10, ha sido la de que la Comisión puede considerar detalladamente ciertos usos de los cursos de agua internacionales,

tratando de establecer un núcleo de obligaciones que asuman los Estados partes en los artículos y de sugerir ulteriores materias que los Estados partes en los acuerdos de usuarios podrían tomar en cuenta. Este planteamiento pudiera no resultar viable, pero sería muy útil saber si la Comisión desea continuar avanzando en esta dirección. Evidentemente, sería mucho más fácil preparar un proyecto del tenor de las «Normas de Helsinki» y no un proyecto en el que se tomen en cuenta cuestiones sumamente técnicas y se trate de formular normas al respecto.

45. En lo que se refiere a las observaciones del Sr. Njenga, es evidente que el ejercicio de la soberanía permanente sobre los recursos naturales, del mismo modo que el ejercicio de la soberanía en general, está sujeto al derecho internacional. Los Estados no gozan de una discreción completa para tratar los cursos de agua compartidos como les parezca. Conforme ha señalado el Sr. Reuter, si la Comisión no está de acuerdo respecto de este punto sería inútil preparar un proyecto de artículos sobre la materia.

46. Por último, el Sr. Quentin-Baxter ha observado que no se trata de un problema ideológico sino de un problema que afecta a los intereses de los Estados que comparten cursos de agua internacionales. Hay razones para ser optimistas, pues esto significa que, a diferencia de algunas otras cuestiones, en la materia objeto de estudio no se tropieza con el obstáculo de ciertos factores que hacen sumamente difícil que los Estados lleguen a un acuerdo.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1557.ª SESIÓN

*Jueves 21 de junio de 1979, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Tabibi, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

### **Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*\*) (A/CN.4/319)**

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

#### **ARTÍCULO 48 (Error)**

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 48 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

<sup>9</sup> Véase 1554.ª sesión, nota 23.

\* Reanudación de los trabajos de la 1533.ª sesión.

*Artículo 48. — Error*

1. Un Estado o una organización internacional podrán alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia dieran por supuesta ese Estado o esa organización internacional en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado o la organización internacional de que se trate contribuyeron con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubieran quedado advertidos de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el [artículo 79].

2. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que el artículo 48 es el primero de cinco artículos relativos a los vicios del consentimiento. Tanto la Comisión como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados prestaron una atención especialísima a la elaboración de los artículos correspondientes de la Convención de Viena<sup>1</sup>, que se adoptaron por amplia mayoría. Dado que esos artículos de la Convención de Viena conciernen al elemento consensual de todo tratado, el Relator Especial ha estimado que se podían transponer, sin perjuicio de modificaciones de forma más o menos importantes, al proyecto que se está elaborando.

3. Por lo que respecta al artículo 48, el Relator Especial propone sólo pequeños cambios de redacción. Conviene señalar que el artículo 48 de la Convención de Viena se basa en una jurisprudencia internacional generalmente aceptada y que ha hallado expresión, en especial, en el fallo dictado en 1962 por la CIJ en el *Asunto del templo de Préh Vihéar*<sup>2</sup>.

4. El Sr. USHAKOV estima que el artículo objeto de examen es aceptable, aun cuando se podría redactar de forma que permitiese contraponer los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y los tratados celebrados entre dos o más organizaciones internacionales. Además, el párrafo 2 plantea dos cuestiones a las que sería menester dar respuesta en el comentario. Por una parte, ¿cómo puede una organización internacional contribuir a un error con su conducta? ¿Puede contribuir al error si ninguno de sus órganos se ha manifestado? Por otra parte, ¿cómo puede una organización quedar advertida de la posibilidad de error si éste no ha sido puesto en conocimiento del órgano competente?

5. El Sr. REUTER (Relator Especial) cree entender que, a juicio del Sr. Ushakov, no sería posible en la práctica determinar el comportamiento de una organización internacional de la misma manera que el de un Estado. Además, la apreciación de las circunstancias en las que se debe advertir a la organización de un error y la determinación del órgano al que se debe dirigir la advertencia en un caso determinado no se llevarían a cabo tampoco de la misma forma que si se tratase de un Estado. El Sr. Ushakov piensa principalmente en el caso en que la facultad para obligar a la organización compete finalmente a un órgano no permanente. Por consiguiente, desearía puntualizar en el comentario que el comportamiento de una organización no se puede determinar del

mismo modo que el de un Estado y, en lo que se refiere a la última parte del párrafo 2 del artículo 48, que no se pueden enunciar con respecto a las organizaciones internacionales principios tan generales como con respecto a los Estados y que es preciso necesariamente remitirse a la estructura interna de la organización.

6. En opinión del Relator Especial, es evidente que en el artículo 48 de la Convención de Viena, y más aún en los artículos 49 y 50, la cuestión de la validez del consentimiento se imbrica con la de la responsabilidad. El hecho de que una organización internacional contribuya con su conducta a un error implica por lo menos negligencia o imprudencia de su parte. Ahora bien, en la elaboración del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión ha dejado siempre de lado la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales. En definitiva, tal vez convendría tratar ese problema en el comentario del artículo objeto de examen, indicando que, para apreciar el comportamiento de una organización internacional, es menester tener en cuenta las particularidades de su estructura interna.

7. Sir Francis VALLAT dice que la diferencia entre los Estados y las organizaciones internacionales ofrece un evidente interés en relación con muchos artículos del proyecto. No obstante, en el caso del párrafo 2 del artículo 48, la Comisión no tiene planteado el problema de la diferencia entre los Estados y las organizaciones internacionales, sino la cuestión de la prueba, es decir, la cuestión de cómo determinar que la conducta de la organización internacional ha contribuido al error.

8. Este tipo de cuestiones son frecuentes en los trabajos de codificación. En el pasado, la Comisión ha enunciado muchas veces normas de carácter general aun a sabiendas de que, habida cuenta de muy diversas circunstancias, algunas de ellas serían sin duda difíciles de aplicar. ¿Cómo se puede, por ejemplo, determinar el objeto y el fin de un tratado? En realidad, es imposible responder de una manera general a esta cuestión, que debe ser resuelta en el contexto del caso considerado. La Comisión ha reconocido, sin discusión posible, que una organización internacional podría en principio tener la condición jurídica y la capacidad necesarias para celebrar tratados internacionales; por lo tanto, es capaz de observar la conducta requerida a estos efectos. Se puede, por consiguiente, examinar las circunstancias de cada caso a fin de determinar si el comportamiento atribuible a la organización ha contribuido o no al error de que se trate. Habida cuenta de la diversidad de las organizaciones internacionales y de sus modos de funcionamiento, tal examen podría resultar sumamente difícil, pero ello no afecta en absoluto al principio básico del artículo 48. La mejor solución sería tratar esta cuestión en el comentario y no modificar el texto del artículo.

9. El PRESIDENTE propone que la Comisión acuerde remitir el proyecto de artículo 48 al Comité de Redacción para que éste lo examine habida cuenta del debate.

*Así queda acordado*<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

<sup>2</sup> C.I.J. Recueil 1962, pág. 6.

<sup>3</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.



## ARTÍCULO 49 (Dolo)

10. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 49 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 49. — Dolo*

Si un Estado o una organización internacional han sido inducidos a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador o de otra organización internacional negociadora, aquel Estado o aquella organización internacional podrán alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

11. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que el artículo correspondiente de la Convención de Viena no planteó dificultades en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados y que el artículo que se somete a la Comisión sólo se distingue de aquél por algunos pequeños cambios de redacción.

12. El Sr. USHAKOV manifiesta que no puede aceptar el artículo 49 en su redacción actual. Se pregunta qué hay que entender por conducta fraudulenta de una organización internacional. En el caso de un Estado, la situación está clara: la conducta del representante de un Estado con plenos poderes para celebrar definitivamente un tratado debe ser reconocida como conducta de ese Estado. Si realiza maniobras fraudulentas, ese representante obliga al Estado, aun cuando actúe *ultra vires*. En cambio, para que haya conducta fraudulenta de una organización internacional sería menester que el órgano competente de esa organización decidiera autorizar las maniobras fraudulentas de su representante facultado para participar en las negociaciones. Semejante hipótesis es, por supuesto, difícilmente concebible. Si la Asamblea General de las Naciones Unidas autorizase a una persona a representar a la organización en unas negociaciones y esa persona realizase maniobras fraudulentas, la acción de dicha persona no daría lugar sin duda a la responsabilidad de la Organización.

13. En conclusión, el artículo que se examina debería contemplar el supuesto de conducta fraudulenta sólo en el caso de un Estado y no en el de una organización internacional.

14. Sir Francis VALLAT dice que las observaciones del Sr. Ushakov evocan la época, en el siglo XIX, en que los Estados elaboraron progresivamente un derecho nacional de las sociedades mercantiles. En esa época, los juristas ingleses se preguntaron muy seriamente si una sociedad, que, a diferencia de un ser humano, no tenía alma, podía verdaderamente ser culpable de un delito o de conducta fraudulenta. Felizmente, el derecho ha evolucionado de manera realista y ha reconocido que una sociedad también puede ser culpable. Desde el momento en que se admite que una persona moral, nacional o internacional, tiene personalidad jurídica, hay que reconocer también que es capaz de observar todo tipo de comportamientos ilegales.

15. El derecho interno y el derecho internacional modernos han reconocido a muchas organizaciones internacionales la capacidad jurídica y la CIJ ha mantenido, en numerosas ocasiones, la opinión de que una organización internacional posee una personalidad jurídica objetiva. La Comisión, si quiere tratar en conjunto la cuestión de

los vicios del consentimiento o de las causas de nulidad de un tratado, tiene que considerar la posibilidad de que una organización internacional incurra en dolo. Ciertamente, el concepto de dolo en derecho internacional es muy impreciso. Sir Francis no recuerda ningún asunto internacional en que un Estado haya sido considerado culpable de dolo. Sin embargo, no habría que acogerse a esta falta de jurisprudencia para dejar a un lado el principio. Es evidente que el artículo plantea un problema, pero es un problema que convendría tratar en el comentario más bien que en el texto mismo del artículo.

16. El Sr. REUTER (Relator Especial) conviene en que los ejemplos de dolo cometido por Estados no son abundantes. Cuando la Comisión examinó el texto que ha pasado a ser el artículo 49 de la Convención de Viena, se hizo referencia a un tratado celebrado en otra época entre una Potencia colonial y un Estado libre de África cuyo texto, redactado en dos idiomas, incluía deliberadamente una contradicción<sup>4</sup>. Cabría citar también los acuerdos de Munich, firmados por Francia, que los representantes de Francia Libre en Londres se apresuraron luego a declarar nulos. Después de la segunda guerra mundial, sin embargo, fue preciso justificar jurídicamente su nulidad. Francia sostuvo que, a raíz del proceso de Nuremberg, se comprobó que, en el momento de la celebración de los acuerdos de Munich, los alemanes habían decidido ya invadir Checoslovaquia. Así pues, había habido dolo, puesto que los alemanes habían inducido a las autoridades francesas a pensar que, para salvaguardar la paz, era preciso sacrificar parcialmente a uno de sus aliados.

17. Por lo que respecta a las organizaciones internacionales, cabe imaginar que el órgano supremo de un banco internacional que hubiera celebrado ya acuerdos de préstamo con varios países en desarrollo decidiese dar a un representante del banco un mandato muy amplio para negociar un nuevo préstamo con uno de esos países y, al mismo tiempo, acordase secretamente ejecutar una garantía proporcionada por dicho país con ocasión de un compromiso anterior que no estuviera en condiciones de cumplir. Seguidamente, el Estado implicado podría muy bien alegar que había habido dolo por parte de la organización, ya que no habría consentido nunca en un nuevo acuerdo si hubiera conocido las intenciones del banco. En opinión del Relator Especial, que ha comprobado que los países en desarrollo temen, no sólo a las grandes Potencias, sino también a ciertas organizaciones internacionales que poseen importantes medios financieros, no hay que excluir tales supuestos. Cuando la Comisión estudió el texto que ha pasado a ser el artículo 50 (Corrupción del representante de un Estado) de la Convención de Viena<sup>5</sup>, la mitad de sus miembros estimaron, a diferencia del Sr. Reuter, que ese supuesto tampoco debía ser tomado en consideración.

18. Lo que parece preocupar sobre todo al Sr. Ushakov es que el dolo puede no ser obra del órgano que tiene el poder de decisión, sino de un representante que actúe *ultra vires*, en cuyo caso no se puede imputar a la organización el comportamiento de una persona que no

<sup>4</sup> Véase *Anuario...* 1963, vol. I, págs. 28 y ss., 678.<sup>a</sup> y 679.<sup>a</sup> sesiones.

<sup>5</sup> Véase *Anuario...* 1966, vol. I, parte II, págs. 142 a 150, 862.<sup>a</sup> sesión, párrs. 81 y ss., y 863.<sup>a</sup> sesión, y págs. 158 a 160, 865.<sup>a</sup> sesión, párrs. 1 a 27.



tenía «capacidad» para realizar maniobras fraudulentas. A juicio del Relator Especial, este punto de vista confirma que los artículos 48, 49 y 50 del proyecto corresponden a la vez a la esfera del derecho de los tratados y a la del derecho de la responsabilidad. Por su parte, se inclina a admitir que una organización internacional, al igual que un Estado, puede quedar obligada por un acto de uno de sus agentes que actúe *ultra vires*. El hecho de no admitir ese principio podría tener consecuencias enojosas. Si, parafraseando el adagio inglés «The king can do no wrong», se afirmase que una organización internacional no puede obrar mal, se realizaría la transposición en beneficio de las organizaciones internacionales, que en definitiva son creación de los Estados, de un principio que no se ha considerado aplicable ni siquiera a los Estados. En opinión del Relator Especial, en caso de que el agente de una organización internacional actuase *ultra vires*, la organización debería asumir una parte de responsabilidad, sin perjuicio de que esa responsabilidad se aprecie según normas diferentes de las que se aplican a los Estados. Por supuesto, la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales no debe ser abordada en el artículo que se examina —y no es seguro siquiera que la Comisión la estudie algún día—, pero quizás convendría hacer alusión a ella en el comentario de este artículo. La Comisión también podría desarrollar esta cuestión en el comentario al artículo 73, que estará dedicado a las reservas impuestas por determinadas circunstancias, como el nacimiento de una responsabilidad internacional.

19. El Sr. SCHWEBEL se adhiere sin reservas al análisis del Relator Especial. En lo que concierne a la cuestión de la responsabilidad de las organizaciones internacionales en derecho internacional, conviene recordar que en algunos raros casos los miembros de las fuerzas de las Naciones Unidas encargadas del mantenimiento de la paz han actuado *ultra vires* y que las Naciones Unidas han aceptado asumir la responsabilidad de los actos inculcados. Así ocurrió, en particular, en el Congo, y el Secretario General de la Organización satisfizo varias demandas de indemnización por medio de créditos asignados por la Asamblea General a estos efectos. Por otra parte, los ejemplos mencionados con ocasión del examen de la capacidad de los agentes de las organizaciones internacionales para celebrar acuerdos internacionales que obliguen a esas organizaciones<sup>6</sup> son pertinentes en relación con el proyecto de artículo 49. No es difícil imaginar casos en que, aunque el órgano supremo de la organización interesada no haya participado en el acto, la conducta fraudulenta podría con todo imputarse a la organización internacional en virtud de los principios clásicos de la responsabilidad y del principio *respondeat superior*.

20. El Sr. VEROSTA, refiriéndose a las observaciones del Relator Especial, recuerda que, con ocasión de la elaboración del artículo 50 de la Convención de Viena, no sólo la existencia de la corrupción fue negada por algunos miembros de la Comisión y algunas delegaciones en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados, sino que se sostuvo que, fuera como fuese, ese supuesto quedaba ya comprendido en las disposiciones del artículo 49, relativo

al dolo. Si se incluyen los casos de corrupción en los casos de dolo, éstos no son tan raros y pueden ser obra de organizaciones internacionales al igual que de Estados. Más aún, tanto el representante como el órgano competente de una organización internacional pueden observar una conducta fraudulenta y ser culpables de la corrupción del representante de un Estado. De ahí que sea necesario prever en los artículos 49 y 50 del proyecto los supuestos de dolo y de corrupción imputables a una organización internacional.

21. El Sr. USHAKOV puntualiza que el proyecto de artículo 49 le parece aceptable en la medida en que se trata de la conducta fraudulenta del órgano competente de la organización. En todo caso, esta disposición no plantea ninguna cuestión de responsabilidad. Como establece el proyecto de artículo sobre la responsabilidad de los Estados, los elementos constitutivos de un hecho internacionalmente ilícito son un comportamiento atribuible al Estado y la violación de una obligación internacional del Estado<sup>7</sup>. En el caso del proyecto de artículo 49, sólo se tiene en cuenta el comportamiento de la organización internacional. Por consiguiente, la cuestión de la conducta fraudulenta de la organización no se plantea en el marco de la responsabilidad, sino en el de los vicios del consentimiento. Se trata de determinar si el comportamiento del representante de una organización, cuando éste actúa *ultra vires*, puede atribuirse a la organización. En lo que concierne a los Estados, esta cuestión es objeto del artículo 10 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados<sup>8</sup> y ya plantea bastantes dificultades. ¿Está dispuesta ahora la Comisión a afirmar que el comportamiento fraudulento de cualquier persona que represente a una organización internacional es el comportamiento de esa organización aunque dicha persona actúe excediéndose en su competencia?

22. El Sr. REUTER (Relator Especial) cree comprender que, en opinión del Sr. Ushakov, los artículos 48 a 50 no deben formularse para las organizaciones internacionales como si no existiera el artículo 46<sup>9</sup>. Lo que teme el Sr. Ushakov es que el representante de una organización internacional, que debe recibir un mandato preciso y que generalmente no está facultado para obligar a la organización mediante su simple firma, cometa actos fraudulentos que sean atribuibles a la organización independientemente del artículo 46, disposición que podría dar lugar a que no se atribuyeran esos actos a la organización. Si ésta es la posición del Sr. Ushakov, el Relator Especial no tiene ningún inconveniente en aclarar en el comentario que los artículos 48 a 50 deben entenderse sin perjuicio de los casos en que una persona que negocie un tratado con una organización internacional, comportándose con arreglo a la práctica habitual y de buena fe, compruebe que el representante de la organización no actúa de conformidad con las normas pertinentes de ésta. El Sr. Ushakov parece considerar que las diferencias existentes entre los Estados y las organizaciones internacionales no parecen reflejadas en los artículos 48 a 50. No se opondría a un artículo relativo al dolo ni, en particular, al dolo por parte

<sup>7</sup> Véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 77, documento A/33/10, cap. III, secc. B, subsecc. 1, art. 3.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> Véase 1550.<sup>a</sup> sesión, párr. 23.

<sup>6</sup> Véase 1553.<sup>a</sup> sesión, párrs. 13 y ss.

de una organización internacional, a condición de que ese dolo sea ante todo obra del órgano que tiene capacidad para celebrar tratados. En caso de que el autor del dolo no fuera el órgano con capacidad para celebrar tratados, sería menester por lo menos referirse en el comentario a las limitaciones que establece el artículo 46 en caso de exceso de poder de la organización.

23. Sir Francis VALLAT señala que no hay que pasar por alto una cuestión de principio: el simple hecho de que un acto sea ilícito no significa necesariamente que ese acto sea *ultra vires* desde el punto de vista de la competencia de la organización internacional. Sería muy lamentable que la redacción del comentario diera a pensar que un acto, por ser ilícito, es automáticamente *ultra vires*, lo que es una forma de ver las cosas que la Comisión debería rechazar firmemente. Si el consejo de administración de una organización financiera internacional tiene facultades para conceder préstamos y, a estos efectos, celebrar acuerdos con los Estados, no es inconcebible que el consejo pueda, actuando dentro de los límites de esas facultades, cometer un acto fraudulento.

24. En la época en que los ómnibus eran arrastrados por caballos, tuvo lugar en el Reino Unido un asunto célebre en el que estuvo implicada la London General Omnibus Company. Se produjo un accidente por haberse desbocado los caballos. El tribunal distinguió entre el caso de un conductor que conduce mal —por ejemplo, utilizando abusivamente el látigo— por su itinerario normal y el caso de un conductor que se aparta de su itinerario normal o, como se dice en derecho inglés, emprende una «expedition of his own». En este caso, se presume que la compañía no es responsable de los actos cometidos por el conductor.

25. Este ejemplo es quizás un poco elemental, pero ilustra el tipo de distinción que puede hacerse en el caso de las organizaciones internacionales. Cuando un alto funcionario representante de una organización internacional comete un acto fraudulento en el ejercicio de sus funciones, la organización no tiene derecho a alegar que ha actuado *ultra vires*. Por el contrario, si comete un acto de la misma naturaleza en una «expedition of his own», ese acto podrá ser considerado *ultra vires*. La Comisión debería señalar en el comentario que, si bien los casos en que una organización puede cometer un acto fraudulento actuando dentro de los límites de su competencia son poco numerosos, esa posibilidad existe, sin embargo, y no debe ser pasada por alto.

26. El PRESIDENTE propone que la Comisión acuerde remitir el proyecto de artículo 49 al Comité de Redacción para que éste lo examine habida cuenta del debate.

*Así queda acordado* <sup>10</sup>.

#### ARTÍCULO 50 (Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional)

27. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar el proyecto de artículo 50 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

#### *Artículo 50. — Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional*

Si la manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador o por otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrán alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

28. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que el artículo 50 plantea la cuestión de si una organización internacional puede cometer un acto de corrupción. Aunque los casos de corrupción por Estados sean relativamente numerosos, la jurisprudencia concerniente a esta materia es hasta ahora escasa, e inexistente en lo que se refiere a la corrupción por organizaciones internacionales. Si se da una definición bastante amplia de la corrupción, es fácil imaginar casos en los que estén implicados Estados pero que podrían también referirse a organizaciones. Por ejemplo, cuando la renuncia a ciertas reservas a un tratado es objeto de negociaciones, no se ofrece necesariamente dinero: se puede hacer la promesa de nombrar a alguien para determinado puesto o de apoyar su elección.

29. Al examinar el artículo 50, la Comisión tropezará sin duda con una objeción que el Sr. Ushakov ha planteado en relación con el artículo 47 (1553.ª sesión). Al redactar los artículos 7 y siguientes <sup>11</sup>, la Comisión ha tenido que resolver un problema de terminología. Las expresiones «plenos poderes», «ratificación» y «manifestación del consentimiento» han sido sustituidas, en lo que concierne a las organizaciones internacionales, por las expresiones «poderes», «acto de confirmación formal» y «comunicación del consentimiento». Para tener en cuenta esos matices, el Relator Especial podía, bien subdividir en dos partes el artículo 50 de la Convención de Viena, lo que habría recargado el texto de este artículo, o bien recurrir a una sutileza de redacción, que es lo que ha preferido. Ha optado, pues, por la fórmula «si la manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento» en vez de la fórmula «si la manifestación del consentimiento de un Estado o de una organización internacional».

30. El Sr. USHAKOV señala que, en el proyecto de artículo 50, el término «representante» designa a una persona facultada para obligar a un Estado o una organización internacional por un tratado. Ahora bien, no cree que la Comisión haya previsto esta posibilidad en lo que concierne a las organizaciones internacionales. El párrafo 4 del artículo 7 contempla, en efecto, los supuestos en que, «para comunicar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado, se considere que una persona representa a esa organización». Así, si bien el representante de un Estado puede *manifestar* el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado, el representante de una organización internacional, en cambio, sólo puede *comunicar* el consentimiento de la organización. Al emplear el término «comunicar» en vez del de «manifestar» en el caso de las organizaciones internacionales, la Comisión quiso, como se señala en el párrafo 11 de su comentario al artículo 7, especificar que

<sup>10</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

<sup>11</sup> Véase 1546.ª sesión, nota 4.

la voluntad de la organización de obligarse por un tratado debe hacerse constar conforme a las reglas constitucionales de cada organización y que el acto de su representante consiste en transmitir dicha voluntad, sin que, por lo menos mediante el presente proyecto de artículo, reciba la competencia de determinar por sí solo el consentimiento de la organización en obligarse por un tratado<sup>12</sup>.

31. Esta diferenciación entre los Estados y las organizaciones internacionales por lo que respecta a la manifestación del consentimiento en obligarse por un tratado se basa en razones lógicas y prácticas. En efecto, un Estado puede autorizar de antemano a una persona a celebrar un tratado en su nombre sin conocer exactamente el contenido de ese tratado, ya que el representante de un Estado puede comunicar constantemente con éste para mantenerlo al corriente de las negociaciones y recibir de él instrucciones. Por el contrario, en el caso de una organización internacional, un órgano que no esté reunido con carácter permanente —como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General de las Naciones Unidas— no puede autorizar a una persona a celebrar un tratado cuyo contenido aún desconoce, ya que le incumbe exclusivamente decidir si la organización debe obligarse por el tratado. El Secretario General de las Naciones Unidas no puede firmar un tratado en nombre de la Organización como persona, sino como órgano de las Naciones Unidas. Por ello, el artículo 7 no contempla la posibilidad de que una persona pueda ser autorizada a obligar definitivamente a una organización internacional. El mismo problema se plantea en relación con el artículo 47 y el artículo 51.

32. El artículo 50 plantea otra dificultad, que se ha suscitado también en relación con el artículo 49: cabe preguntarse cómo puede proceder una organización internacional para corromper a un representante de un Estado o de una organización internacional.

33. El Sr. TABIBI apoya el proyecto de artículo 50, que, a su juicio, debería ser remitido al Comité de Redacción. Considera en general que toda la sección 2, relativa a la nulidad de los tratados, es especialmente importante, a causa de la necesidad de proteger a la vez a los Estados y a las organizaciones internacionales contra los vicios del consentimiento. La creciente participación de tales organizaciones en el proceso de elaboración de tratados incrementa las posibilidades de corrupción.

34. El Sr. SCHWEBEL, en respuesta a las observaciones del Sr. Ushakov, dice que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado no puede ser manifestado por una computadora, que por otra parte debería ser programada por un agente humano. Es una persona la que actúa en nombre de una organización internacional para manifestar un consentimiento o hacer una comunicación; una persona también puede actuar en nombre de un órgano, y, en el caso del Secretario General de las Naciones Unidas, la persona y el órgano son, en cierto sentido, indisociables.

35. Aunque valora el razonamiento en que se basa la teoría formulada por el Sr. Ushakov, el Sr. Schwebel considera que esa teoría tiene el grave defecto de no ajustarse a la realidad. El orador menciona, como ejemplo, el canje de cartas que constituye un acuerdo entre las

Naciones Unidas y el Gobierno de Chipre relativo al estatuto de la fuerza de las Naciones Unidas encargada de mantener la paz en Chipre<sup>13</sup>. Los miembros de la Comisión observarán que las cartas canjeadas por el Secretario General y el Ministro de Relaciones Exteriores de Chipre no mencionan en ninguna parte la ratificación por el Consejo de Seguridad o la Asamblea General. El orador añade que, a su juicio, se consideró entonces, y probablemente se sigue considerando aún, que el acuerdo había sido celebrado por el Secretario General y que obligaba a las Naciones Unidas y al Gobierno chipriota.

36. El Sr. REUTER (Relator Especial) advierte que el Sr. Ushakov ha planteado dos cuestiones diferentes: la de la corrupción por una organización internacional y la de la corrupción del representante de una organización internacional. En lo que se refiere a la primera cuestión, el Sr. Ushakov ha aducido las mismas razones que con respecto al artículo precedente. En lo relativo a la segunda, ha aducido a la vez argumentos terminológicos y consideraciones de fondo.

37. Por lo que respecta a la terminología, el Relator Especial opina que no hay que poner en tela de juicio el término «comunicar», adoptado provisionalmente —con razón o sin ella— en el artículo 7 con respecto al consentimiento de las organizaciones internacionales. Así pues, habría que renunciar a la fórmula relativamente sencilla propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo 50 y adoptar una fórmula más complicada disociando la manifestación del consentimiento, en el caso de los Estados, de la comunicación del consentimiento, en el de las organizaciones internacionales.

38. En cuanto al fondo de la cuestión, el Relator Especial no está de acuerdo con el Sr. Ushakov. Señala que el pasaje del comentario de la Comisión relativo al artículo 7 que ha citado el Sr. Ushakov incluye una restricción importante, expresada mediante la fórmula «por lo menos mediante el presente proyecto de artículo». La Comisión consideró que, según el derecho internacional general, había determinadas personas —los jefes de Estado, los jefes de gobierno y los ministros de relaciones exteriores— que, en virtud de sus funciones y sin tener que presentar plenos poderes, podían manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado. Sin embargo, como por ahora no existe una práctica general de las organizaciones internacionales, la Comisión no estimó posible en el caso de esas organizaciones enunciar una norma general que atribuyese una facultad equivalente a ciertas personas.

39. Sin embargo, aunque no exista una práctica general común a las organizaciones internacionales, sí existe una práctica propia de cada organización. Ahora bien, una organización internacional, aun cuando no pueda autorizar a un representante a obligarla por un tratado en virtud de la práctica general, puede hacerlo en virtud de su propia práctica, y es a este respecto que el Relator Especial discrepa del Sr. Ushakov. A veces se da, en realidad, que ciertas organizaciones internacionales confieran a un representante un poder que va más allá de la mera transmisión automática del consentimiento.

<sup>12</sup> Anuario... 1975, vol. II, pág. 188, documento A/10010/Rev.1, cap. V, secc. B, subsecc. 2, art. 7, párr. 11 del comentario.

<sup>13</sup> Naciones Unidas, *Anuario Jurídico*, 1964 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 66.V.4), págs. 42 a 53.

40. El Relator Especial opina, por su parte, que es preciso respetar la práctica de cada organización internacional y que no hay que impedir, mediante la adopción de normas demasiado rígidas, que las organizaciones internacionales se desarrollen como crean conveniente. Desde el punto de vista de la redacción, estima que sería más prudente separar la manifestación del consentimiento por un Estado de la comunicación del consentimiento por una organización internacional, indicando en el comentario en qué sentido algunos miembros de la Comisión han interpretado el término «comunicar».

41. El Sr. USHAKOV piensa que afirmar que una persona puede ser autorizada por una organización internacional para obligar a esa organización por un tratado significaría ir contra la práctica de las organizaciones internacionales y sus instrumentos constitutivos, ya que se permitiría que unas personas sustituyeran a los órganos competentes de las organizaciones y, eventualmente, que actuaran en contra de la voluntad de esos órganos.

42. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión acuerda remitir el proyecto de artículo 50 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>14</sup>.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>14</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

## 1558.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 22 de junio de 1979, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

### **Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (continuación) (A/CN.4/319)**

[Tema 4 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO 51 (Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional)

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 51 (A/CN.4/319), cuyo texto dice lo siguiente:

*Artículo 51. — Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional*

La manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado que haya

sido obtenida por coacción sobre el representante de dicho Estado o de dicha organización mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

2. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que se aplican al artículo 51 las mismas observaciones que al artículo 50. Del debate sobre este último texto (1557.<sup>a</sup> sesión) se infiere que el proyecto de artículo 51 también deberá ser dividido en dos párrafos, dedicados uno al caso de los Estados y el otro al caso de las organizaciones internacionales.

3. El Sr. USHAKOV estima que el artículo 51 plantea el mismo problema que el artículo 50. En consecuencia, propone que se transmita al Comité de Redacción.

4. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir el proyecto de artículo 51 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>1</sup>.

ARTÍCULO 52 (Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza)

5. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 52 (A/CN.4/319), cuyo texto dice lo siguiente:

*Artículo 52. — Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza*

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

6. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que, fuera del título, el proyecto de artículo 52 no contiene ninguna modificación con relación al texto correspondiente de la Convención de Viena<sup>2</sup>.

7. El Sr. USHAKOV se pregunta qué significa «la amenaza o el uso de la fuerza» en el caso de un tratado celebrado entre organizaciones internacionales. Se pregunta asimismo qué significa la palabra «amenaza». ¿Se trata de la amenaza armada prevista en la Convención de Viena o de cualquier presión política, diplomática o económica? El Sr. Ushakov no ve, en todo caso, cómo se puede hablar de coacción ejercida por una organización internacional sobre otra por la amenaza o el uso de la fuerza.

8. Propone, pues, que se divida el proyecto de artículo 52 en dos párrafos, de los cuales uno se dedicaría a los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, y el otro, a los tratados entre organizaciones internacionales.

9. Sir Francis VALLAT dice que comparte los temores expuestos por el Sr. Ushakov en la medida en que la Carta de las Naciones Unidas ha sido de hecho elaborada para regir las relaciones entre los Estados, y no las relaciones entre las organizaciones internacionales. En cambio, si se tienen más en cuenta los principios del derecho internacional que la Carta como tal, parece

<sup>1</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

<sup>2</sup> Véase 1546.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

imponerse una disposición como la del proyecto de artículo 52, a fin de prever el caso de que una organización internacional use la fuerza contrariamente a dichos principios. Por ejemplo, suponiendo que seis Estados creen una organización con una finalidad de autodefensa colectiva, podría plantearse la cuestión de saber si el uso de la fuerza por dicha organización corresponde al ejercicio del derecho de legítima defensa conforme a los principios de la Carta o si atenta contra la integridad territorial y la independencia política de otro Estado. Tal atentado sería posible tanto de derecho como de hecho —aunque haya desde luego que esperar que no se produzca nunca— y podría surtir el efecto de imponer la celebración de un tratado al Estado víctima. Si no se previera una situación de este tipo en el proyecto de artículos, éste presentaría indudablemente una laguna, y, por su parte, Sir Francis no estaría dispuesto a afirmar en un caso como el supuesto —basándose en la limitación de la Carta a los Estados Miembros— que esa acción no sería contraria a los principios del derecho internacional enunciados en la Carta y que, por consiguiente, no debería considerarse el tratado en cuestión como nulo.

10. A juicio de Sir Francis, el artículo 52, como, por otra parte, todas las demás disposiciones del proyecto, debe redactarse de modo que se pueda hacer frente a todas las eventualidades y que sea posible aplicarlo en todos los casos en que deba aplicarse. Por lo demás, es un problema que convendría exponer en el comentario.

11. Aunque sea quizá en extremo improbable que dos organizaciones entren en lucha armada, ello constituye, sin embargo, una posibilidad que no sería prudente excluir. Una lucha entre Estados podría, por ejemplo, desarrollarse al socaire de una lucha entre dos organizaciones internacionales.

12. El Sr. SCHWEBEL se adhiere a las observaciones de Sir Francis.

13. Observando que el Artículo 53 de la Carta de las Naciones Unidas prevé la aplicación de la fuerza a través de acuerdos o de organismos regionales, el Sr. Schwebel dice que hay que esperar, por supuesto, que sólo se use la fuerza conforme a las disposiciones de la Carta. Con todo, se pregunta si la historia contemporánea permite mostrarse confiado en la materia. En algunos casos, alianzas militares y de otra índole han empleado la fuerza contra un Estado o han proclamado su intención de hacerlo en condiciones que eran, por lo menos, dudosas y que planteaban la cuestión de saber si había violación de la Carta y del derecho internacional. El Sr. Schwebel no cree que deba excluirse la hipótesis de que un Estado o un grupo de Estados usen la fuerza contra una organización internacional. Una organización internacional podría ser objeto de una amenaza, y hasta del uso de la fuerza por parte de un Estado poderoso. El Sr. Schwebel no piensa, en ese contexto, en organizaciones tales como la UNESCO o la OIT, sino en otras muchas organizaciones como las uniones aduaneras y las asociaciones de cooperación económica que agrupan un pequeño número de Estados. Se podría, igualmente, prever que dos organizaciones internacionales recurrieran a la fuerza, una contra la otra. Tampoco en este caso piensa el Sr. Schwebel en organizaciones como la UNESCO y la OIT, sino, por ejemplo, en organizaciones regionales creadas con fines defensivos.

Lo que es defensivo para los unos podría ser ofensivo para otros. Aunque no se debe llegar a la conclusión de que todo juicio objetivo es imposible, no es menos cierto que los juicios son con frecuencia divergentes y que tanto una organización como un Estado podrían expresar una divergencia de esa índole. Así, el Sr. Schwebel no ve, en principio, ninguna razón para oponerse a la introducción de un artículo 52 tal como el que propone el Relator Especial.

14. El Sr. RIPHAGEN dice que a su juicio el artículo 52 no se limita a considerar el uso de la fuerza por una de las dos partes en un tratado y que el uso de la fuerza por un tercero sería igualmente una causa de nulidad del tratado. Lo que es más, ese texto no presupone el uso de la fuerza por una organización internacional, sin excluir esa posibilidad. A juicio del Sr. Riphagen, el proyecto de artículo 52 es necesario y debe mantenerse con su redacción actual.

15. El Sr. PINTO también estima que hay que mantener el proyecto de artículo 52. Sin embargo, desearía saber si el Relator Especial se propone completar el comentario precisando que el artículo prevé el uso no sólo de la fuerza armada, sino también de otros tipos de fuerza. Esta cuestión no dejará de plantearse en cualquier conferencia diplomática a la que se someta el proyecto de artículo.

16. El Sr. NJENGA dice que puede aprobar el proyecto de artículo en la medida que una organización internacional podría emplear la fuerza a fin de obtener la celebración de un tratado, aunque esa eventualidad sea muy problemática. Sin embargo, el Sr. Njenga no ve qué interés puede tener precisar que los principios de derecho internacional deben estar «incorporados en la Carta de las Naciones Unidas». A su juicio, esa precisión es una fuente de error, porque se refiere en realidad al párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, cuyas primeras palabras: «Los Miembros de la Organización[...] se abstendrán[...]» indican que ese párrafo evidentemente sólo concierne a las organizaciones internacionales. En consecuencia, a juicio del Sr. Njenga se debe evitar mencionar la Carta en el proyecto de artículo. De este modo, se podría tener en cuenta no sólo la fuerza militar, sino también otros tipos de fuerza, como querría el Sr. Pinto, así como la nueva situación creada por 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>3</sup>, e igualmente los resultados que obtenga el Comité Especial para mejorar la eficacia del principio de la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales. En otras palabras, el Sr. Njenga opina que haciendo referencia a la Carta se limitaría exageradamente, y sin razón válida, el alcance del artículo que se examina.

17. El Sr. SCHWEBEL desearía conocer la opinión del Relator Especial sobre la interesante cuestión suscitada por el Sr. Njenga. Su primera reacción es que la Comisión tendría interés en mantener la referencia a la Carta, dado que se trata de una referencia clásica que procede en lo esencial, como se ha reconocido sin dificultad, del párrafo 4 del Artículo 2. El Sr. Njenga ha señalado que ese párrafo comienza con las palabras: «Los Miembros de la

<sup>3</sup> Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, anexo.

Organización [...] se abstendrán [...]». Por su parte, el Sr. Schwebel querría indicar en primer lugar que —como lo demuestra la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados—, las Naciones Unidas han interpretado deliberadamente esa disposición en el sentido de que se aplica no sólo a todos sus Miembros sino a todos los Estados, y, en segundo lugar, que conforme al Artículo 2 de la Carta «la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios». Por consiguiente, si esos principios son obligatorios para las Naciones Unidas en tanto que organización, ¿por qué no lo serían también para otras organizaciones internacionales?

18. Además, incluso si —no obstante los términos de la disposición preliminar del Artículo 2 de la Carta— se considera que las obligaciones corren exclusivamente a cargo de los Estados y no de las organizaciones internacionales, la Comisión sólo se ocupa, en el contexto del proyecto de artículo que se examina, de organizaciones de Estados, es decir, de organizaciones intergubernamentales. Si los Estados contratan a título individual, lo que constituye evidentemente una obligación de *jus cogens*, siguen estando ligados por esa obligación a título colectivo, cuando obran por conducto de una organización internacional.

19. El Sr. FRANCIS también considera que el artículo 52 es indispensable porque la amenaza o el uso de la fuerza contra o por una organización internacional no es totalmente improbable. Pudiera ocurrir, por ejemplo, que una organización que hubiera enviado fuerzas encargadas del mantenimiento de la paz a un territorio aprovechara su presencia para obtener la firma de un tratado por el país huésped. A la inversa, no es inconcebible que el director ejecutivo de una oficina regional de las Naciones Unidas pudiera verse obligado por una amenaza descomulgada de un jefe de Estado —la amenaza de ocupar la sede regional, por ejemplo— a adoptar medidas con vistas a la negociación de un tratado.

20. La cuestión de saber si conviene o no mantener la referencia a la Carta en el proyecto de artículo 52 depende de la respuesta que se dé a la pregunta del Sr. Pinto. En el curso de los debates que la Sexta Comisión de la Asamblea General ha dedicado a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, por una parte, y a la definición de la agresión, por otra, los pequeños Estados han aducido que la noción de fuerza no sólo debe referirse a la fuerza armada sino que debe extenderse a otros tipos de fuerza, aunque una corriente de opinión haya dado la preferencia a la interpretación tradicional. Por consiguiente, el Sr. Francis estima que, si el Relator Especial se propone permitir una ampliación de la noción de fuerza en el proyecto de artículo 52, sería preferible suprimir las palabras «incorporados en la Carta de las Naciones Unidas».

21. Sir Francis VALLAT dice que el término «fuerza» fue objeto de un examen minucioso en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, que aprobó también una resolución concerniente a las medidas que pueden calificarse de medidas que no llegan

a ser el empleo de la fuerza armada<sup>4</sup>. A su juicio, es evidente que la interpretación del texto del proyecto de artículo 52 será fundamentalmente la misma que la del texto idéntico del artículo 52 de la Convención de Viena, el cual fue estudiado detallada y muy detenidamente antes de ser aprobado por la Conferencia. Dado que la tarea actual de la Comisión consiste en adaptar los términos de la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados de manera que respondan a las necesidades de las organizaciones internacionales, no parece indispensable modificar la redacción del artículo 52 de la Convención de Viena simplemente porque el proyecto de artículo se refiere no sólo a los Estados sino también a las organizaciones internacionales.

22. Al examinar la cuestión de la amenaza o el uso de la fuerza, es natural que se tenga en cuenta la primera parte del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta, en el que se hace referencia al recurso a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, pero es igualmente natural que no se tome en consideración la disposición final de este párrafo, según la cual los Estados deben abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza «en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas». Los efectos jurídicos previstos en la totalidad de este párrafo se lograrán si en el proyecto de artículo se recoge la redacción de la Convención de Viena. Resulta evidente que la interpretación del párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta es una cuestión que debe examinarse, pero, teniendo en cuenta los muchos Propósitos de las Naciones Unidas enumerados en el Artículo 1 de la Carta, el alcance del párrafo 4 del Artículo 2 no es tan restringido como parece indicar su examen. La remisión a los principios de derecho internacional incorporados en la Carta manifiesta la intención de utilizar una fórmula suficientemente amplia que está consagrada por el uso y de la que existe un precedente en el artículo 52 de la Convención de Viena. Sería, pues, prudente no modificar esa fórmula.

23. El Sr. FRANCIS declara que lo que quiere es simplemente saber si la interpretación tradicional de la noción de fuerza ha experimentado una modificación desde los debates de la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados, es decir, durante la elaboración de la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, o durante los debates del Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión. Recuerda que, en 1977, cuando se examinó en la Sexta Comisión la cuestión relativa a la concertación de un tratado mundial sobre la no utilización de la fuerza en las relaciones internacionales, se adujo que debía considerarse que la fuerza era algo más que la sola fuerza armada<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Véase *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, documento A/CONF.39/26, anexo.

<sup>5</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo segundo período de sesiones, Anexos*, tema 112 del programa, documento A/32/433, párr. 220.



24. El Sr. PINTO precisa que al hacer su anterior pregunta deseaba saber si, en su comentario, el Relator Especial indicará que la interpretación de la fórmula «principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas» ha evolucionado o si, al limitarse el proyecto de artículos a adaptar los términos de la Convención de Viena al caso de las organizaciones internacionales, no es necesario desarrollar más la noción de fuerza para responder a algunas de las preocupaciones que no dejarán de expresarse en futuras conferencias de plenipotenciarios.

25. Puesto que han transcurrido diez años desde la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados, a juicio del Sr. Pinto no se puede afirmar que la noción de fuerza ha permanecido inalterada. Si el Sr. Njenga considera que la fórmula «principios de derecho internacional incorporados en la Carta» es insuficiente, es probable que ello no se deba simplemente a que la Carta no se refiere a las organizaciones internacionales, sino a que no toma enteramente en cuenta todas las nuevas posibilidades de hacer uso de la fuerza que se ofrecen actualmente a las organizaciones internacionales. Si en el comentario no se incluyen explicaciones sobre el proyecto de artículo 52, puede darse la impresión de que la Comisión no ha tenido en cuenta la evolución ocurrida.

26. El Sr. RIPHAGEN declara que, habiendo asistido a la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados y participado en los debates relativos a la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, opina que debe mantenerse el texto del proyecto de artículo 52 en su redacción actual. En la Conferencia, la estabilidad de los tratados fue para muchos Estados la consideración primordial. La Comisión no debe proceder apresuradamente y aprobar un artículo que tenga por efecto invalidar un tratado, pero no debe olvidarse que el uso de la fuerza incluye el uso legítimo de la fuerza por los Estados, por ejemplo, en caso de legítima defensa o por orden del Consejo de Seguridad. El uso legítimo de la fuerza puede conducir a la celebración de un tratado de paz y es muy fácil imaginar circunstancias en las que una organización internacional, como las Naciones Unidas, sería parte en un tratado de paz. Nadie duda de que los Estados representados en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados se dieran perfecta cuenta de que no era posible declarar nulos todos los tratados de paz. De hecho, por otra parte, como indica su título, 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 desarrolla perfectamente los Principios de la Carta. Por consiguiente, el proyecto de artículo 52 debe también interpretarse habida cuenta de esta Declaración.

27. Por todas estas razones, el Sr. Riphagen piensa que la redacción propuesta es enteramente satisfactoria y desea repetir que, en su opinión, este artículo no sólo se refiere al uso de la fuerza por una parte en un tratado, sino que comprende también el uso de la fuerza por un tercer Estado o por una organización internacional o por orden de una organización internacional.

28. El Sr. USHAKOV piensa que en lo que respecta a los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales debe mantenerse tal cual está la norma de la Convención de Viena. En efecto, el artículo 3 de ese texto dispone que el hecho de que la Convención no se aplique «a los acuerdos internacionales celebrados entre Estados y otros sujetos de derecho internacional o entre esos otros sujetos de derecho internacional [...] no afectará [...] a la aplicación de la Convención a las relaciones de los Estados entre sí en virtud de acuerdos internacionales en los que fueren asimismo partes otros sujetos de derecho internacional». Por consiguiente, la Convención de Viena se aplica a las relaciones entre Estados, incluso dentro del marco de acuerdos en los que sean partes organizaciones internacionales. Así pues, si un Estado recurre a la amenaza o a la fuerza contra otro Estado o una organización internacional para obtener la celebración de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales, se aplica la Convención de Viena.

29. De todos modos, no puede mantenerse el texto de la Convención respecto de los tratados concertados solamente entre organizaciones internacionales. No es posible, en este caso, referirse a los Principios de la Carta de las Naciones Unidas, pues los Estados y las organizaciones internacionales que no son miembros de las Naciones Unidas no están vinculados por la Carta.

30. El Sr. Ushakov estima, por consiguiente, que debería mantenerse la norma de la Convención de Viena respecto de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales, y elaborarse otra norma especial para los tratados entre organizaciones internacionales. Le parece imposible, en efecto, enunciar una sola norma para estas dos categorías de tratados, pues dicha norma no sería aplicable a las organizaciones internacionales distintas de las Naciones Unidas. No se trataría, pues, de una norma general aplicable a cualquier situación.

31. En lo que respecta al uso de la fuerza armada, el Sr. Ushakov se pregunta si, en el ejemplo dado por Sir Francis Vallat, el uso de la fuerza armada entre dos organizaciones internacionales de defensa estaría dirigido contra una de las organizaciones en cuanto tal o contra sus miembros. En el primer caso, ¿se dirigiría el uso de la fuerza armada contra la sede de la organización, contra sus órganos, contra su secretaría o su director ejecutivo?

32. Si se trata de una simple presión económica o financiera, ¿puede, por ejemplo, un fondo monetario internacional negarse a conceder un préstamo a un Estado porque la celebración del acuerdo de préstamo se ha obtenido mediante una presión de cualquier tipo? El Sr. Ushakov piensa que la Comisión debe precisar todos estos puntos en el comentario.

33. Sir Francis VALLAT dice que las pertinentes observaciones del Sr. Riphagen sobre el uso de la fuerza por orden del Consejo de Seguridad hacen también pensar en las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta, relativas a los acuerdos regionales, que no dejan de guardar relación con los actuales debates. El Artículo 53 de la Carta se refiere muy claramente no sólo al uso de la fuerza armada, sino también al uso ilícito de la fuerza por organismos internacionales. Dicho artículo prevé que «el



Consejo de Seguridad utilizará dichos acuerdos u organismos regionales, si a ello hubiera lugar, para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad» pero que «no se aplicarán medidas coercitivas en virtud de acuerdos regionales o por organismos regionales sin autorización del Consejo de Seguridad», precisando «salvo [...] contra Estados enemigos». Es evidente, por lo tanto, que la Carta sienta principios de derecho muy precisos en lo que respecta a los organismos regionales, los cuales deben forzosamente considerarse como organizaciones internacionales.

34. El Sr. REUTER (Relator Especial) piensa que en lo que respecta a la naturaleza de la fuerza la Comisión no debe adoptar una posición y que debe limitarse a recordar, en su comentario, lo que se dijo a este respecto en la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados. Por otra parte, debería pedir a la Secretaría que investigara, en los documentos de las Naciones Unidas, las declaraciones hechas sobre esta cuestión en la Asamblea General.

35. El Relator Especial recuerda que la Conferencia sobre el Derecho de los Tratados habría podido referirse únicamente al artículo 52 de la Convención de Viena y a la Carta de las Naciones Unidas. Si la Comisión ha mencionado los principios de derecho internacional incorporados en la Carta lo ha hecho porque quería que el artículo se aplicase también a los tratados anteriores a la Carta. En efecto, la Comisión estimó que, durante el período inmediatamente anterior a la adopción de la Carta, se habían celebrado entre Estados diversos tratados que debían considerarse nulos. Se preguntó a la Comisión cuánto tiempo hacía que existían esos principios, ya que, si existían desde siempre, podían impugnarse la mayoría de los tratados territoriales, lo que ponía en peligro la existencia del orden territorial internacional. La Comisión manifestó que no estaba calificada para responder a esta pregunta, pero que esos principios estaban ciertamente vigentes hacia 1928, cuando la Sociedad de las Naciones adoptó sus principales textos.

36. El Relator Especial recuerda que, en lo que respecta a la definición de la agresión, la Asamblea General ha planteado ya la cuestión de saber si una organización internacional podía recurrir ilícitamente a la fuerza armada. El artículo 1 de la Definición de la agresión<sup>6</sup> precisa, en efecto, que el término *Estado* «incluye el concepto de un grupo de Estados, cuando proceda». A juicio del Relator Especial, no se trata tanto de saber si debe establecerse una distinción entre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales y los tratados celebrados entre organizaciones internacionales solamente como de saber si una organización internacional puede utilizar la fuerza de manera ilícita.

37. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 52 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>7</sup>.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

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

<sup>7</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

## 1559.ª SESIÓN

*Lunes 25 de junio de 1979, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

### Bienvenida al Sr. Barboza

1. El PRESIDENTE felicita al Sr. Barboza por su elección y le da la bienvenida entre los miembros de la Comisión.

2. El Sr. BARBOZA agradece a la Comisión su buena acogida y el honor que le ha dispensado al elegirle para ser uno de sus miembros, honor que para él lleva consigo la obligación de contribuir en cuanto esté a su alcance a mantener las normas de trabajo tradicionalmente elevadas de la Comisión.

### Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*continuación*) (A/CN.4/319)

[Tema 4 del programa]

#### PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

ARTÍCULO 53 [Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)]

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 53 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 53. — Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)*

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general. Para los efectos de los presentes artículos, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

4. El Sr. REUTER (Relator Especial) indica que el proyecto de artículo 53 es idéntico al artículo correspondiente de la Convención de Viena<sup>1</sup>, que estipula que los Estados no pueden establecer normas contrarias a las reglas imperativas de derecho internacional general. Como el fundamento de las organizaciones internacionales son tratados celebrados por los Estados, sería inconcebi-

<sup>1</sup> Véase 1546.ª sesión, nota 1.

ble que se les dispensara de observar esas normas. Por lo tanto, conviene incluir en el proyecto un artículo equivalente al artículo 53 de la Convención.

5. Cabría preguntarse si la expresión «la comunidad internacional de Estados» es totalmente apropiada en el artículo que se examina y si no se debería completar con las palabras «y de organizaciones internacionales». A juicio del Relator Especial, la adición de esas palabras sólo serviría para suscitar dificultades. La noción de comunidad internacional de Estados es una noción unitaria, que no exige la mención de las organizaciones internacionales.

6. El Sr. TSURUOKA aprueba el proyecto de artículo que se examina.

7. El Sr. USHAKOV se pregunta si las normas imperativas de derecho internacional general, que son sin duda alguna obligatorias para los Estados, lo son también para las organizaciones internacionales. Esta cuestión podría tratarse en el comentario del proyecto de artículo que se examina.

8. El Sr. FRANCIS dice que puede aceptar el proyecto de artículo 53 tal como lo propone el Relator Especial. Sin embargo, considera que quizá fuera preferible suprimir las palabras «de Estados» en la expresión «comunidad internacional de Estados en su conjunto», dado que el artículo impone obligaciones no sólo a los Estados sino también a las organizaciones internacionales en su calidad de sujetos de derecho internacional.

9. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ recuerda que las discusiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados dejan bien sentado la utilidad y la razón de ser del texto del artículo 53 de la Convención de Viena. Por supuesto, no hay ninguna razón para excluir a las organizaciones internacionales de la aplicación y de la observancia de las reglas de *jus cogens*. En esa perspectiva, el Sr. Díaz González apoya por entero los términos del proyecto de artículo así como la opinión del Relator Especial según la cual la noción de «comunidad internacional de Estados en su conjunto» debe considerarse como una noción unitaria que no exige la mención de las organizaciones internacionales.

10. Sir Francis VALLAT dice que el proyecto de artículo 53 es de suma importancia y que sus disposiciones deben aplicarse necesariamente no sólo a los Estados, sino también a las organizaciones internacionales. Sin embargo, al igual que el Sr. Francis, no está totalmente convencido de que se hayan de mantener las palabras «de Estados».

11. El artículo 53 de la Convención de Viena ha sido objeto de un examen excepcionalmente profundo y la disposición según la cual «una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto» sólo fue aprobada después de un debate prolongado. La Conferencia adoptó la siguiente posición: dado que es imposible solicitar esa aceptación y ese reconocimiento de todos los Estados del mundo, importa que una norma imperativa de derecho internacional general haya sido aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional en su conjunto. La Conferencia

partía del principio de que las normas imperativas revisten carácter excepcional en el derecho internacional clásico y que no deben aceptarse a la ligera. El mismo razonamiento se aplica en el caso de las organizaciones internacionales y Sir Francis se inclinaría a defender ese punto de vista si no fuera porque el apartado i del párrafo 1 del artículo 2<sup>2</sup> define una organización internacional como una organización intergubernamental, es decir, como una organización entre Estados. Por consiguiente, el hecho de que la comunidad internacional de Estados acepte y reconozca el carácter imperativo de una norma implica indirectamente la misma aceptación y el mismo reconocimiento por parte de las organizaciones internacionales.

12. Por otra parte, la supresión de las palabras «de Estados» plantearía dificultades, siendo así que el texto del artículo se apartaría en ese caso del texto correspondiente de la Convención de Viena y produciría el efecto de colocar a los Estados y a las organizaciones internacionales en un pie de igualdad como miembros de la comunidad internacional. Decir que una organización internacional tiene la personalidad jurídica internacional y la capacidad para celebrar tratados, y colocar a las organizaciones internacionales en la misma posición que a los Estados cuando se trata de la aceptación y del reconocimiento de las normas imperativas de derecho internacional general, son dos cosas diametralmente distintas. Por ello, pese a algunas vacilaciones, Sir Francis opta por el texto propuesto por el Relator Especial.

13. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que, si la Comisión optara por la expresión «la comunidad internacional en su conjunto», debería justificar la supresión de las palabras «de Estados». Ahora bien, esa supresión podría adquirir una significación doctrinal que quizá no fuera aceptada por todos los gobiernos. Por supuesto, existen varias categorías de sujetos de derecho internacional, como se infiere de la opinión consultiva de la CIJ en el asunto relativo a la *Reparación de los daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*<sup>3</sup>, pero es cierto que existen miembros originarios de la comunidad internacional, los Estados, y miembros derivados. Los Estados pueden crear entidades jurídicas, las organizaciones internacionales, que forman parte de la comunidad internacional y por conducto de las cuales pueden obrar. Si la Comisión afirmara que las organizaciones internacionales pueden crear precedentes que obligan a los Estados, invadiría el terreno de la costumbre internacional, lo que no dejaría de provocar reacciones. Habría quien pretendería que los individuos son también sujetos de la comunidad internacional en su conjunto. Para que los gobiernos no se alarmen sin razón, quizá sea preferible mantener sin modificaciones el texto del artículo.

14. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir el proyecto de artículo 53 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> *Ibid.*, nota 4.

<sup>3</sup> C.I.J. *Recueil* 1949, pág. 174.

<sup>4</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

ARTÍCULO 54 (Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes) y

ARTÍCULO 57 (Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)

15. El PRESIDENTE invita al Relator a que presente simultáneamente los proyectos de artículos 54 y 57 (A/CN.4/319), que presentan grandes semejanzas y cuyos textos son los siguientes:

*Artículo 54. — Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta a los Estados o a las organizaciones internacionales que tengan únicamente el carácter de Estados contratantes o de organizaciones internacionales contratantes.

*Artículo 57. — Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*

La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta con los Estados o las organizaciones internacionales que tengan únicamente el carácter de Estados contratantes o de organizaciones internacionales contratantes.

16. El Sr. REUTER (Relator Especial) recuerda que en la Convención de Viena se ha trazado una distinción entre los «Estados contratantes» y las «partes». Antes de entrar en vigor un tratado multilateral, los Estados comienzan normalmente por expresar individualmente su consentimiento en quedar obligados por ese tratado. Adquieren así la calidad de Estados contratantes. Cuando se han reunido las condiciones de entrada en vigor de un tratado, los Estados contratantes adquieren la calidad de partes. Sin embargo, puede ocurrir en ese momento que un Estado contratante no se transforme en parte porque en el momento en que ha expresado su consentimiento en obligarse por un tratado, ha subordinado al cumplimiento de determinadas formalidades el nacimiento efectivo de las obligaciones que para él dimanarían de dicho tratado. Tal es el caso si ese Estado desea previamente armonizar su derecho interno con el tratado correspondiente. La redacción un tanto sorprendente de los apartados b de los artículos 54 y 57 de la Convención de Viena se explica por el deseo de abarcar esa hipótesis.

17. Los proyectos de artículos 54 y 57 se han concebido según el modelo de los artículos correspondientes de la Convención de Viena, dado que una organización internacional puede encontrarse en la misma situación que el Estado que, en el momento en que expresa su consentimiento en obligarse por un tratado, difiere la entrada en vigor de dicho tratado con respecto a él hasta el momento en que se hayan cumplido algunos procedimientos. Puede ocurrir, en efecto, que una organización internacional tenga, por ejemplo, que volver sobre una de sus decisiones antes de que entre en vigor un tratado respecto de ella.

18. Por último, el Relator Especial indica que se ha abstenido en los dos artículos que se examinan de oponer los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales a los tratados celebrados entre organizaciones internacionales, en la inteligencia, como la Comisión ya ha tenido ocasión de precisar, de que el empleo de la expresión «los Estados o las organizaciones internacionales» no implica necesariamente la presencia de Estados y que se aplica por tanto a estas dos categorías de tratados.

19. Sir Francis VALLAT observa que en el apartado b de los artículos 54 y 57 se ha introducido un giro restrictivo utilizando el adverbio «únicamente», que no aparece en los artículos correspondientes de la Convención de Viena. Sin duda, el Comité de Redacción deseará examinar este problema.

20. El Sr. FRANCIS, refiriéndose al apartado b, dice que, así como las disposiciones correspondientes de la Convención de Viena se aplican a todos los Estados que no han realizado determinados procedimientos, las disposiciones de los proyectos de artículos 54 y 57 se aplican a la vez a los Estados y a las organizaciones internacionales. El Sr. Francis se pregunta, pues, si no convendría sustituir en la expresión «previa consulta con los Estados o las organizaciones internacionales [...]» la palabra «o» por la palabra «y». De no hacerse así, algunos podrían considerar que la palabra «o» indica, en realidad, que se trata ya sea de Estados, ya de organizaciones internacionales.

21. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que si se sustituyera la palabra «o» por la palabra «y», habría que establecer una distinción entre las dos grandes categorías de tratados en el apartado b de cada uno de los dos artículos y redactar el fin de esa disposición según el modelo siguiente: «previa consulta, según el caso, o con las organizaciones internacionales que no tengan el carácter de organizaciones internacionales contratantes, o con los Estados y las organizaciones internacionales que no tengan el carácter de Estados contratantes o de organizaciones internacionales contratantes». Si se acepta el alcance que el Relator Especial da a la palabra «o», la Comisión no tendrá que prever esa distinción y se evitará un texto un tanto recargado.

22. El Sr. USHAKOV aduce que un Estado parte es siempre un Estado contratante y que la Convención de Viena ha estado en lo justo al emplear la fórmula «después de consultar a los demás Estados contratantes». En los artículos que se examinan se podría emplear la fórmula siguiente: «previa consulta con las otras organizaciones internacionales contratantes o con los otros Estados contratantes y las otras organizaciones internacionales contratantes, según el caso».

23. El Sr. TSURUOKA observa que los artículos que se examinan sólo plantean cuestiones de forma y sugiere que se transmitan al Comité de Redacción.

24. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir los artículos 54 y 57 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

ARTÍCULO 55 (Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor)

25. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 55 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 55. — Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor*

Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

26. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo 55 es idéntico al artículo correspondiente de la Convención de Viena. Subraya que la utilización de la expresión «por el solo hecho» debe mostrar que otros hechos pueden entrañar la extinción de un tratado multilateral cuando una parte se retira de él, aunque el caso sea raro cuando se trata de tratados multilaterales generales. Por el contrario, puede suceder que tratados multilaterales restringidos pierdan su objeto y finalidad si una sola de sus partes se retira. Cuando la Comisión redactó los artículos del proyecto relativos a las reservas, previó ya el caso de que varios Estados y una organización internacional concluyeran entre sí un tratado con miras a conceder asistencia técnica a un Estado por conducto de dicha organización. Como esa organización asumiría funciones esenciales para la aplicación del tratado, éste terminaría en el caso de que la organización cesara de ser parte en él. Aunque no parezcan haberse presentado todavía estos casos, deben tomarse en consideración, lo cual justifica el artículo que se está examinando.

27. El Sr. USHAKOV señala que un tratado concertado entre Estados y organizaciones internacionales puede contener una disposición según la cual su entrada en vigor esté subordinada a la ratificación por un número mínimo de Estados y por un número mínimo de organizaciones. Esta hipótesis no está cubierta por el texto actual del artículo que se examina.

28. El Sr. REUTER (Relator Especial) reconoce que esta hipótesis, aunque un tanto teórica, podría mencionarse en el comentario al artículo 55 o tomarse en consideración en el texto de esta disposición. Habría entonces que añadir al texto del artículo 55 una frase redactada según el modelo que sigue: «ya se exprese este número en relación con la totalidad de las partes, ya se determine según su naturaleza».

29. Sir Francis VALLAT observa que el proyecto de artículo 55 es una disposición poco habitual en el sentido de que en las convenciones modernas es generalmente el número de instrumentos de ratificación o de aceptación depositados, y no el número de las partes, lo que constituye la condición esencial de la entrada en vigor de una convención. Tal es en especial el caso de los tratados multilaterales concertados bajo los auspicios de las Naciones Unidas. El depósito de un instrumento de ratificación no equivale necesariamente a hacerse parte en un tratado, pues cabe que esta participación sólo ocurra al término de un plazo determinado. De este modo, en

algunas convenciones marítimas se prevé un plazo de doce meses, por ejemplo, entre la fecha de la ratificación y la de la entrada en vigor, a fin de que los Estados tengan tiempo para adoptar las disposiciones legislativas necesarias. En tal caso, las disposiciones finales precisan si la entrada en vigor depende del número de instrumentos de ratificación depositados o del número de partes.

30. En opinión de Sir Francis, no se trata de hacer coincidir la práctica moderna en materia de tratados y el proyecto de artículos, pues la Comisión está obligada a utilizar el criterio de las partes. Una de las ventajas que derivan de la utilización del término «partes» es que, según las definiciones adoptadas provisionalmente, este término designará al mismo tiempo a los Estados y a las organizaciones internacionales. Sin embargo, en teoría, la diversidad de soluciones posibles es bastante grande. Por una parte, puede ocurrir que un tratado esté abierto a los Estados y a las organizaciones internacionales sin distinción, en cuyo caso el factor decisivo de la entrada en vigor del tratado será el número de instrumentos de ratificación o de aceptación. En cambio, ha ocurrido ya, y sin duda volverá a ocurrir, que la propia existencia de un tratado multilateral depende de la adquisición de la calidad de parte por una organización internacional. El proyecto de artículo no tendrá, al parecer, utilidad alguna en casos de este tipo, dado que el tratado sólo entrará en vigor cuando la organización internacional de que se trate y, además, un número determinado de Estados se hayan hecho partes o hayan depositado sus instrumentos. En tal caso no interviene solamente la cuestión del número. De todos modos, en la medida en que la entrada en vigor sea sólo función de número, poco importa que la parte sea una organización internacional o un Estado.

31. Por consiguiente, en lugar de tratar de modificar el artículo —lo que no haría sino complicar más las cosas— sería más lógico poner de manifiesto estos aspectos en el comentario, subrayando en especial que el proyecto de artículo se refiere únicamente al solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para la entrada en vigor de un tratado multilateral.

32. El Sr. REUTER (Relator Especial) comprueba que las observaciones de los miembros de la Comisión conciernen fundamentalmente al comentario del proyecto de artículo 55, en el que deberá destacarse la utilidad de dicha disposición.

33. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión desea remitir el proyecto de artículo 55 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>6</sup>.

ARTÍCULO 56 (Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro)

34. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 56 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

<sup>6</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

**Artículo 56. — Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro**

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o

b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con doce meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

35. El Sr. REUTER (Relator Especial) recuerda que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados tuvo que decidir la cuestión de si un tratado que no contuviera disposiciones relativas a su extinción ni previera la posibilidad de denuncia o de retiro podría ser objeto de denuncia o de retiro. Era posible considerar que los tratados eran eternos, en aplicación del principio de *pacta sunt servanda*, o, por el contrario, estimar que cada parte podía retirarse cuando quisiera, lo que habría privado de todo sentido a los tratados. Por ello, a reserva de un cambio fundamental de circunstancias, la Conferencia adoptó una posición intermedia: en principio, los tratados del caso no pueden ser objeto de denuncia o de retiro, a menos que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro o que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado. Esta segunda condición suscitó muchas controversias en la Conferencia.

36. Teniendo en cuenta esta última condición, el Relator Especial ha dudado mucho en proponer un artículo 56 idéntico al artículo correspondiente de la Convención de Viena. En efecto, cabe preguntarse si existen tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales cuya naturaleza sea tal que pueda inferirse de ella un derecho de denuncia o de retiro. A juicio del Relator Especial, tal podría ser el caso, por ejemplo, de los acuerdos de sede. En efecto, toda organización internacional tiene el derecho de elegir su sede de conformidad con su instrumento constitutivo y no cabe concebir que los órganos competentes de una organización tengan la intención de abandonar este derecho al concertar un acuerdo de sede. ¿Puede concebirse, a la inversa, que un acuerdo de sede confiera al Estado que acoge a una organización el derecho de mantener la sede de ésta en su territorio? Desde el punto de vista jurídico, podría admitirse que en la naturaleza de un acuerdo de sede está el ser denunciado por la organización interesada. En efecto, es difícil aceptar que una organización pueda perder el derecho de elegir su sede. En ninguno de los acuerdos de sede que ha consultado ha encontrado el Relator Especial cláusulas de duración ni cláusulas de denuncia. En definitiva, la solución de transacción consagrada en el artículo 56 de la Convención de Viena parece también tener sentido en el proyecto de artículos.

37. El Sr. USHAKOV, refiriéndose al apartado a del párrafo 1, señala que, en el caso de un tratado entre organizaciones internacionales, la denuncia y el retiro a que se refiere esta disposición son los de cualquier organización internacional parte en el tratado. En cam-

bio, en el caso de un tratado entre Estados y organizaciones internacionales, puede tratarse de la denuncia o del retiro de una organización internacional solamente o de un Estado solamente. Serían necesarias precisiones a este respecto, si no en el texto del artículo, por lo menos en su comentario.

38. El Sr. REUTER (Relator Especial) ilustra lo que ha dicho el Sr. Ushakov mediante el siguiente ejemplo: seis Estados y una organización internacional concluyen un tratado de asistencia técnica, quedando encargada la organización internacional de la ejecución del tratado. El derecho de denunciar el tratado o de retirarse de él se confiere a la organización internacional, con exclusión de los Estados partes. En la hipótesis contraria, serían los Estados, con exclusión de la organización internacional, los que podrían denunciar el tratado o retirarse de él. Esta cuestión podría, en efecto, ser examinada por el Comité de Redacción o tratada en el Comité.

39. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 56 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>7</sup>.

**ARTÍCULO 58 (Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente)**

40. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 58 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

**Artículo 58. — Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente**

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o

b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

41. El Sr. REUTER (Relator Especial) dice que, como indica el comentario, el proyecto de artículo 58 no entraña modificación alguna en relación con el artículo correspondiente de la Convención de Viena. Señala que los artículos 41 y 58 de la Convención de Viena son perfectamente simétricos. En efecto, las disposiciones concernientes a los acuerdos *inter se* cuyo objeto es la suspensión de la aplicación de un tratado multilateral son exactamente las mismas que las disposiciones concernientes a los acuerdos *inter se* cuyo objeto es la modificación de un tratado multilateral. Se encuentra la misma

<sup>7</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

simetría entre el proyecto de artículo 58 y el proyecto de artículo 41, que la Comisión examinó en su 30.º período de sesiones<sup>8</sup> y cuya variante II acaba de aprobar el Comité de Redacción. Esta variante reproduce el texto de la Convención de Viena, mientras que la variante I se desviaba de él al prever tres categorías de tratados multilaterales. El Relator Especial piensa que la elección que ha hecho el Comité de Redacción cuando ha decidido seguir el texto de la Convención de Viena para el artículo 41 prejuzga la formulación del proyecto de artículo 58. Propone, pues, que este proyecto de artículo se remita al Comité de Redacción.

42. El Sr. USHAKOV dice que el proyecto de artículo 58 plantea el mismo problema que el artículo 58 de la Convención de Viena. En efecto, el título prevé la «suspensión de la aplicación de un tratado multilateral», lo que parece indicar que puede suspenderse la totalidad del tratado, mientras que, en los párrafos 1 y 2, sólo se trata de suspender la aplicación de determinadas disposiciones del tratado, lo que da a entender que el tratado subsiste. Prescindiendo de esta falta de coherencia, el proyecto de artículo 58 es aceptable y puede remitirse al Comité de Redacción.

43. El Sr. REUTER (Relator Especial) piensa que el Sr. Ushakov tiene razón y que el título del artículo 58 de la Convención de Viena debería decir: «Suspensión de la aplicación de disposiciones de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente». Por su parte, no ha querido desviarse del texto de la Convención de Viena.

44. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 58 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>9</sup>.

ARTÍCULO 59 (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior)

45. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 59 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 59. — Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior*

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o

b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

46. El Sr. REUTER (Relator Especial) indica que el proyecto de artículo 59, que no entraña modificación

alguna en relación con el artículo correspondiente de la Convención de Viena, se refiere a la intención de las partes y afecta, por consiguiente, los aspectos puramente conceptuales de los acuerdos internacionales.

47. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 59 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>10</sup>.

ARTÍCULO 60 (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación)

48. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo 60 (A/CN.4/319), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo 60. — Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación*

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

49. El Sr. REUTER (Relator Especial) señala que el proyecto de artículo 60 sólo entraña algunas modificaciones secundarias de redacción con respecto al texto correspondiente de la Convención de Viena. Se trata de un artículo muy importante que, sin pretender abordar el problema de la responsabilidad, considera las consecuen-

<sup>8</sup> Véase *Anuario...* 1978, vol. I, pág. 198, 1508.<sup>a</sup> sesión, párr. 28.

<sup>9</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

<sup>10</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.<sup>a</sup> sesión.

cias que una violación de un tratado bilateral o multilateral puede tener para las relaciones entre las partes.

50. El Sr. USHAKOV piensa que convendría tal vez prever por separado el caso de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales y el caso de los tratados entre organizaciones internacionales solamente. Pero confía al Comité de Redacción la decisión pertinente.

51. Sir Francis VALLAT dice que no ve la necesidad de establecer, en el proyecto de artículo 60, una distinción entre las diferentes categorías de tratados, puesto que la cuestión de las consecuencias de una violación de un tratado, ya sea por un Estado o por una organización internacional, no pone en tela de juicio la naturaleza misma de las organizaciones internacionales. En tal caso, es inútil modificar el proyecto de artículo, aunque quizá convenga centrar la atención en algunos detalles de forma.

52. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo 60 al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>11</sup>.

*Se levanta la sesión a las 17.30 horas.*

<sup>11</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1576.ª sesión.

## 1560.ª SESIÓN

*Martes 26 de junio de 1979, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

### **Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2)**

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL

#### **ARTÍCULO A (Paso de los archivos de Estado)**

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su undécimo informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2), y en particular el proyecto de artículo A (*ibid.*, párr. 89), que dice lo siguiente:

#### *Artículo A. — Paso de los archivos de Estado*

1. Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, y sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 3 de este artículo, los archivos de Estado, de todo tipo, que conciernan de manera exclusiva o principal, o que pertenezcan al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor.

2. El Estado sucesor permitirá todas las reproducciones apropiadas de los archivos de Estado que pasen a él, para satisfacer las necesidades del Estado predecesor [o de cualquier tercer Estado interesado].

3. Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, el Estado predecesor conservará los originales de los archivos de Estado a que se refiere el párrafo 1 de este artículo cuando tengan carácter de soberanía, pero estará obligado a autorizar todas las reproducciones apropiadas de los mismos para satisfacer las necesidades del Estado sucesor.

2. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) recuerda que la Asamblea General, en su trigésimo tercer período de sesiones, por su resolución 33/139, pidió a la Comisión que terminase en su 31.º período de sesiones el examen en primera lectura de los proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y de deudas de Estado. Recuerda también que en el anterior período de sesiones de la Comisión algunos miembros habían expresado el deseo de que se completase el proyecto de artículos con disposiciones relativas a la sucesión en los archivos de Estado. Al presentar en su undécimo informe seis proyectos de artículos sobre la sucesión en materia de archivos de Estado, el Relator Especial ha querido responder a este doble deseo. A su juicio, por ser la cuestión de la sucesión en los archivos de Estado compleja y difícil, la Comisión debía ayudar a los Estados a evitar los litigios sobre archivos proponiéndoles normas en la materia. El Relator Especial también ha visto en esta cuestión una ocasión de enriquecer el proyecto de artículos. Por último, ha estimado que si debía someterse el proyecto de artículos a una conferencia de plenipotenciarios, era mejor que ésta dispusiera de una materia que pecase de abundante más que de insuficiente.

3. El Relator Especial cree que la adopción de disposiciones relativas a la sucesión en materia de archivos de Estado está además justificada por cuatro razones que se derivan del carácter específico de esos archivos y de los problemas particulares que éstos ocasionan en caso de sucesión de Estados. En primer lugar, aun siendo bienes muebles del mismo tipo que aquellos cuyo traspaso ya ha previsto la Comisión, los archivos de Estado tienen como característica propia la de ser bienes reproducibles, lo que facilita su traspaso al permitir satisfacer tanto al Estado predecesor como al Estado sucesor. En segundo lugar, los archivos de Estado constituyen un patrimonio común. Es pues necesario, aun respetando la integridad de los fondos de archivo, reconocer los derechos de todos los Estados que comparten ese patrimonio. En tercer lugar, si bien se puede imaginar que un Estado sucesor puede existir privado de ciertos bienes muebles e inmuebles —por ejemplo, de marina nacional— sin poner en juego su viabilidad, no se puede imaginar un Estado sin archivos. En cuarto lugar, los archivos pueden ser el apoyo documental de un bien mueble o inmueble traspasado al Estado sucesor o que ha quedado en el Estado predecesor.

4. El problema de los archivos de Estado ha dado lugar a extensos debates, de los que el Relator Especial ha



intentado dar cuenta en su undécimo informe. Si bien las organizaciones internacionales no se han preocupado nunca de la suerte de los demás bienes muebles en caso de sucesión de Estados, se han esforzado en cambio en sensibilizar a los Estados respecto al problema de los archivos, tanto la UNESCO como las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales tales como la OUA o incluso las conferencias de los países no alineados. Sería pues de lamentar que la Comisión no adoptara disposiciones sobre un problema tan importante.

5. Para facilitar la tarea de la Comisión y permitirle terminar el examen en primera lectura de los proyectos de artículos sobre los bienes de Estado y las deudas de Estado en su actual período de sesiones, como le ha pedido la Asamblea General, el Relator Especial propone que, mientras la Comisión examina los seis proyectos de artículos relativos a los archivos de Estado, el Comité de Redacción vuelva a estudiar los veinticinco proyectos de artículos aprobados anteriormente<sup>1</sup>. Subraya que esos veinticinco proyectos de artículos no presentan dificultades mayores y que los pocos problemas que quedan pendientes podrían ser resueltos por el Comité de Redacción. En lo que se refiere a las disposiciones relativas a la solución pacífica de las controversias que deben completar el proyecto de artículos, el Relator Especial propone que se siga la Convención de Viena de 1978<sup>2</sup>.

6. El undécimo informe del Relator Especial se divide en dos capítulos, dedicados uno a los archivos de Estado en las relaciones internacionales contemporáneas y en la sucesión de Estados y otro a las disposiciones particulares para cada tipo de sucesión de Estados en materia de archivos de Estado.

7. En el capítulo I, el Relator Especial ha tratado el problema de los archivos de Estado en las relaciones internacionales contemporáneas comenzando por la definición de los archivos afectados por la sucesión de Estados. No ha juzgado necesario dedicar un artículo a esa definición pero ha analizado el contenido del concepto de archivos y ha intentado definir ese concepto según la práctica de los Estados en materia de sucesión de Estados.

8. De las respuestas de 33 Estados al cuestionario elaborado por la Conferencia de la Mesa Redonda sobre los archivos se deduce que generalmente se entiende por archivos «la documentación constituida por instituciones o personas físicas o jurídicas con motivo de su actividad y conservada deliberadamente»<sup>3</sup>. Así, los archivos de Estado podrían definirse como la documentación constituida por instituciones del Estado con motivo de su actividad y conservada deliberadamente por éstas.

9. En sus informes anteriores, el Relator Especial había hecho una distinción entre los archivos administrativos, que satisfacen necesidades administrativas, y los archivos históricos, que responden a una finalidad científica. Pero

esa distinción no es absoluta, por una parte, porque los archivos históricos son simplemente en muchas ocasiones antiguos archivos administrativos, y por otra parte, porque en la administración se recurre a veces para la gestión cotidiana a los archivos históricos y, a la inversa, los investigadores utilizan más los archivos administrativos actuales cuando el Estado autoriza el acceso a esos archivos.

10. En todo caso, la definición de los archivos no es fácil, ya que no existe tampoco una distinción absoluta entre las categorías de piezas de archivo, piezas de biblioteca y piezas de museo. El criterio del material escrito no es determinante, pues los archivos no son necesariamente documentos escritos: pueden comprender entre otras cosas colecciones numismáticas, documentos iconográficos, fotografías, documentos sonoros y películas cinematográficas. Las piezas de archivo pueden figurar en bibliotecas o en museos, y a la inversa, piezas de biblioteca o de museo pueden figurar en los archivos. Los archivos nacionales pueden también contener objetos confiscados por las autoridades policiales o pruebas relativas a procedimientos penales así como modelos, dibujos, prototipos, maquetas y muestras.

11. La práctica de los Estados, que es extremadamente rica en la materia, indica que la expresión «archivos de Estado» se toma generalmente en su sentido más amplio, para designar los «documentos de Estado de toda naturaleza». En caso de sucesión de Estados es la legislación interna en vigor en el Estado predecesor en el momento de la sucesión la que indica lo que se considera como archivos de Estado, y esta definición se impone al Estado sucesor. La expresión «documentos de Estado de toda naturaleza» indica que se puede tratar de archivos de toda naturaleza pertenecientes al Estado predecesor. En ese sentido se refiere a la pertenencia. Se refiere asimismo al género de los archivos —ya se trate de archivos diplomáticos, políticos, administrativos, militares, civiles o eclesiásticos, históricos o geográficos, legislativos, judiciales, financieros, fiscales o catastrales—, al carácter de los archivos —que sean secretos o accesibles al público— y a la naturaleza de las piezas —manuscrito o impreso, diseño, fotografía o película, papel o pergamino, original o copia—. La enumeración detallada que figura en el artículo 2 del Acuerdo de 23 de diciembre de 1950 celebrado entre Italia y Yugoslavia después de firmarse el Tratado de Paz de 10 de febrero de 1947<sup>4</sup> muestra la diversidad de documentos que abarca la expresión «archivos de Estado».

12. Los archivos tienen en el mundo moderno un papel muy importante. En efecto, como declararon los expertos reunidos por la UNESCO en marzo de 1976, forman «una parte indispensable del patrimonio de toda la comunidad nacional», porque «no sólo dan testimonio del desarrollo histórico, cultural y económico de todo país y proporcionan la base sobre la cual se asienta la identidad nacional, sino que constituyen asimismo los títulos esenciales que permiten hacer valer los derechos de los ciudadanos»<sup>5</sup>. Además, la revolución científica y técnica y los progresos de la informática han renovado las bases del problema de los archivos de Estado en la

<sup>1</sup> Para el texto de todos los artículos del proyecto aprobados hasta ahora por la Comisión, véase *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 109 y ss., documento A/33/10, cap. IV, secc. B, subsecc. 1.

<sup>2</sup> Para el texto de la Convención, véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), documento A/CONF.80/31.

<sup>3</sup> Véase A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 8.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 23.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 25.

sucesión de Estados. En efecto, las dificultades que en otro tiempo surgían entre los Estados debido a que los archivos eran indivisibles pueden superarse ahora en parte gracias a los medios modernos de reproducción. Sin embargo, la reproducción de una pieza, por fiel que sea, no equivale al original. El Relator Especial subraya a este respecto que la reproducción de los documentos no es más que un medio de facilitar el traspaso de los archivos entre el Estado predecesor y el Estado sucesor y que no se debe olvidar el hecho de que el Estado sucesor tiene derecho de propiedad sobre los archivos.

13. Si, en un mundo en que la información se ha convertido en una de las claves del poder, la posesión de los archivos y su utilización revisten una importancia primordial, la importancia de los archivos se debe también al hecho de que son una parte esencial del patrimonio cultural de toda colectividad nacional. Esto es lo que explica el interés que la UNESCO ha puesto en el problema de los archivos y la acción que lleva a cabo para la restitución de los archivos, no sólo en cuanto tales, sino también en el marco de la reconstitución y de la protección de los patrimonios culturales nacionales. Los pueblos liberados del colonialismo reivindican actualmente el derecho a su patrimonio cultural en el marco de un nuevo orden cultural internacional y van a la búsqueda de una «memoria cultural» colectiva perdida y de su identidad cultural, que constituye la base misma de su identidad nacional. Así, la cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países No Alineados, celebrada en Argel en septiembre de 1973, aprobó una declaración sobre la preservación y el desarrollo de la cultura nacional, en la que subrayó «la necesidad de afirmar la identidad cultural nacional y de eliminar las secuelas nefastas de la era colonial, a fin de preservar las culturas y tradiciones nacionales»<sup>6</sup>. Igualmente, en su resolución 31/40, de 30 de noviembre de 1976, la Asamblea General se declaró «persuadida [...] de que la protección de la cultura y el patrimonio nacionales por todos los medios es parte integral del proceso de conservación y ulterior desarrollo de los valores culturales» y afirmó «que la restitución a un país de sus [...] manuscritos, documentos y cualquier otro tesoro artístico o cultural constituye un avance en el fortalecimiento de la cooperación internacional y en la conservación y ulterior desarrollo de los valores culturales».

14. Por lo tanto, el nuevo orden cultural internacional exige que cada pueblo tenga derecho a su patrimonio cultural y en particular a sus archivos. Ahora bien, en la hora actual, todas o casi todas las fuentes de la historia de África, de Asia y de América Latina dependen principalmente de Europa, en la medida en que se conservan en los archivos europeos.

15. La práctica de los Estados en materia de archivos en el marco de las sucesiones de Estados muestra que casi todos los acuerdos de sucesión de Estados celebrados entre países europeos desde 1600 hasta nuestros días contienen disposiciones relativas al traspaso de archivos, mientras que los acuerdos de sucesiones de Estados celebrados en el marco de la descolonización prácticamente no las contienen nunca. Igualmente, aunque es verdad que en todos los tiempos y en todos los lugares se han sacado archivos de los países, esos archivos casi

siempre han terminado siendo restituidos a sus propietarios, salvo en los casos de descolonización. La práctica de los Estados muestra igualmente que los archivos administrativos, que son los más necesarios en la ejecución de los asuntos cotidianos del Estado, se han dejado casi siempre al Estado sucesor. Por el contrario, los archivos históricos han dado lugar a muchas más dificultades que los archivos administrativos y han sido traspasados un poco según las circunstancias, sin que se pueda saber siempre qué principios han regido su traspaso al Estado sucesor o, a la inversa, su conservación por el Estado predecesor.

16. El Relator Especial considera que la ausencia de cláusulas relativas a los archivos en casi todos los acuerdos de sucesión de Estados celebrados en el marco de la descolonización se debe a varias razones. En primer lugar, la descolonización no ha sido total al principio y el problema de los archivos sólo se ha planteado después. Por otra parte, los Estados de reciente independencia han tropezado inmediatamente con problemas económicos urgentes que les han impedido medir la importancia del problema de los archivos. Su falta de interés por el problema de los archivos se explica también por el subdesarrollo que han heredado del colonialismo. Finalmente, la relación de fuerzas que existía entre las antiguas Potencias administradoras y los Estados de reciente independencia ha permitido a aquéllas resolver el problema de los archivos en su propio beneficio.

17. Teniendo en cuenta la complejidad del problema de los archivos, el Relator Especial cree que la Comisión se debería limitar a elaborar un marco jurídico general, dejando a los Estados interesados la tarea de encontrar soluciones flexibles para cada caso particular. Debe tener en cuenta las nuevas exigencias de los Estados en lo que se refiere a su derecho a los archivos y a su patrimonio cultural. Debe también favorecer los intercambios culturales entre los Estados permitiendo a los investigadores de cada Estado el acceso a los archivos históricos de los demás Estados, pues los archivos que se refieren a la historia de un Estado casi siempre se hallan dispersos en varios países diferentes. Debe hacer de ese modo que todos los países tomen conciencia de su interdependencia en materia de archivos históricos, a fin de que aprendan, según la expresión de la UNESCO, a «administrar la memoria del mundo» juntos<sup>7</sup>.

18. El Relator Especial cree que hay que desmitificar los problemas que plantean los litigios en materia de archivos. En efecto, el traspaso de archivos, si es legítimo, no debe considerarse como un empobrecimiento del patrimonio nacional, pues la cooperación entre el Estado predecesor y el Estado sucesor puede facilitar ese traspaso. Hay que evitar las adjunciones irregulares respecto a los fondos de archivos. Igualmente, hay que evitar las medidas dilatorias que sólo pueden servir para prolongar los litigios. Finalmente, las posibilidades de la reproducción en microfilmes no deben hacer olvidar el derecho de propiedad sobre los documentos originales.

19. Aún más que respecto a los demás bienes de Estado, el principio del traspaso del Estado predecesor al Estado sucesor se impone en el caso de los archivos, que son bienes que se derivan de la soberanía y de la existencia

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 55.

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 67.

misma del Estado. Con todo, hay que considerar que los documentos que son objeto de litigios en materia de archivos interesan a la vez al Estado predecesor y al Estado sucesor. Toda negociación debe partir del reconocimiento de ese interés mutuo y llevarse a cabo de buena fe por los dos Estados para obtener una solución satisfactoria. Tal solución puede resultar de la aplicación de varios principios.

20. El principio de la procedencia territorial se aplica en los casos de traslado de los archivos del territorio a que se refiere la sucesión de Estados. Comprende los archivos que proceden de ese territorio, dado que esta idea de procedencia implica una idea de propiedad de los archivos. El principio de procedencia territorial, que se aplicó en primer lugar a los archivos administrativos, se ha aplicado también a los archivos históricos o culturales. Ese principio no constituye sin embargo un criterio absolutamente seguro. En efecto, ocurre que archivos que proceden del territorio al que se refiere la sucesión y que tienen una relación orgánica con ese territorio no sean transferibles y ese principio no se pueda aplicar.

21. El principio de la pertinencia funcional permite traspasar archivos que no provienen del territorio pero que se refieren a él. Existen varias formas de moderar los efectos de la aplicación de ese principio. En primer lugar, se puede recurrir a los microfilmes. En segundo lugar, se puede tomar en consideración el principio del respeto a la integridad de los fondos de archivos, según el cual hay que respetar el conjunto indivisible que pueden constituir los archivos centrales del Estado predecesor relativos al territorio al que se refiere la sucesión de Estados. En tercer lugar, se puede tener en cuenta la noción del patrimonio común, según la cual los archivos pueden interesar tanto al Estado predecesor como al territorio objeto de la sucesión. Este concepto, que se ha abierto paso en la UNESCO, puede constituir una solución en la medida en que los Estados estén dispuestos a recurrir a él dando prueba de buena fe y absteniéndose de toda apropiación abusiva.

22. En cuanto al principio de la territorialidad de los archivos, éste implica la devolución de los documentos del territorio de manera que se dé fundamento a sus derechos, se le ponga en situación de asumir sus obligaciones, se haga posible la continuidad de su administración y se defiendan los intereses de la población local, en suma, se contribuya a la viabilidad del territorio.

23. Deben mencionarse aún dos principios subsidiarios: el derecho a una copia de sustitución y el derecho a reparación mediante entrega de documentos de importancia equivalente. El primero ofrece a menudo una solución aceptable, pero no ha de hacer olvidar el derecho de propiedad legítima de uno de los Estados de que se trate sobre los originales de los archivos. El segundo se refiere a situaciones en que, por diversas razones, como el respeto de la integridad de los fondos de archivo, es difícil traspasar los fondos de archivo o los documentos a causa de su gran valor cultural o histórico. En tal caso, los Estados interesados pueden convenir en reemplazarlos por documentos de importancia equivalente, lo que permite satisfacer la doble exigencia que imponen el valor histórico y el valor administrativo.

24. El proyecto de artículo A que propone el Relator Especial es una disposición de carácter general sobre el traspaso de los archivos al Estado sucesor y es aplicable a todos los tipos de sucesión de Estados. Esta disposición podría incluirse en la sección 1 («Disposiciones generales») de la parte I («Sucesión de Estados en materia de bienes de Estado») y precedería así a las disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados en materia de archivos de Estado. El proyecto de artículo A se inspira en el artículo 9, que enuncia el principio general del paso de los bienes de Estado siempre que se encuentren «situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados». Sin embargo, como es frecuente que el Estado predecesor se lleve los archivos poco antes de la fecha de la sucesión de Estados, es necesario completar el artículo 9 previendo también el paso de los archivos situados fuera del territorio. En cambio, todos los bienes de Estado previstos en el artículo 9 son susceptibles de atribuirse al Estado sucesor, lo que no es el caso de los archivos, que pueden interesar simultáneamente al Estado predecesor y al Estado sucesor. Ahora bien, los archivos presentan la particularidad de poder ser reproducidos: su capacidad de poder desdoblarse permite, pues, satisfacer a la vez al Estado predecesor y al Estado sucesor.

25. El párrafo 1 del proyecto de artículo enuncia el principio de la primacía del acuerdo de las partes, que son libres de convenir cualquier solución. El principio del paso de los archivos, de conformidad con el artículo 9, se enuncia después en lo que respecta a los «archivos de Estado, de todo tipo, que conciernan de manera exclusiva o principal, o que pertenezcan al territorio al que se refiera la sucesión de Estados».

26. Según el párrafo 2, en el caso de paso de los archivos, de conformidad con el párrafo 1, el Estado predecesor tendrá el derecho de obtener la reproducción de los archivos que ha cedido. El Relator Especial estima que esta facultad debería acordarse incluso a todo tercer Estado interesado. En efecto, puede ocurrir que una parte de los habitantes del territorio al que se refiere la sucesión de Estados abandone ese territorio para instalarse en el territorio del Estado predecesor o en el de un tercer Estado. En este último caso, el tercer Estado puede necesitar algunos archivos administrativos, y debería poder obtenerlos para los fines de la gestión de esa parte de su población.

27. Por último, el párrafo 3 viene a moderar las disposiciones del párrafo 1. Cuando los archivos tienen un carácter de soberanía, puede parecer difícil al Estado predecesor deshacerse de los originales. Conviene entonces dar al Estado sucesor el derecho de obtener una reproducción. A ese respecto, el Relator Especial señala que algunos archivos que permanecen en el Estado predecesor se vuelven además accesibles al público después de un cierto tiempo, de conformidad con la legislación de ese Estado. No hay, pues, razón de privar al Estado sucesor de una reproducción de esos archivos.

28. El PRESIDENTE desea felicitar y dar las gracias al Relator Especial por su undécimo informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

29. Como ha recordado el Relator Especial, la Asamblea General, en su resolución 33/139, ha recomendado a la Comisión que continúe en su actual período de sesiones sus trabajos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados con objeto de terminar el examen en primera lectura de los proyectos de artículos sobre la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado y de deudas de Estado.

30. Tras un debate de procedimiento en el que participan el Sr. USHAKOV, Sir Francis VALLAT, el Sr. REUTER, el Sr. FRANCIS y el Sr. QUENTIN-BAXTER, el PRESIDENTE observa que, en su conjunto, los miembros de la Comisión desean que el Comité de Redacción comience próximamente a pasar revista a los veinticinco primeros artículos del proyecto y que la Comisión dedique, en principio, las próximas tres semanas al examen de los seis proyectos de artículos sobre la sucesión en relación con los archivos de Estado presentados por el Relator Especial.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1561.ª SESIÓN

*Miércoles 27 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

### **Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2)**

[Tema 3 del programa]

#### **PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)**

#### **ARTÍCULO A (Paso de los archivos de Estado)<sup>1</sup> (*continuación*)**

1. El Sr. RIPHAGEN dice que se desprende claramente del informe del Relator Especial que los archivos de Estado pueden tratarse exactamente de la misma manera que los demás bienes de Estado. En principio, el interés de los archivos reside en las informaciones que contienen. Ahora bien, esas informaciones pueden extraerse de los archivos por diversos medios de reproducción, mientras que los originales son, en cuanto tales, bienes culturales. El tema presenta tres aspectos. En primer lugar, el aspecto funcional, es decir, las informaciones contenidas en los archivos; seguidamente, el aspecto físico y territo-

rial, que se refiere a los originales en cuanto objetos; por último, el aspecto que se podría calificar de «personal», es decir, el hecho de que algunos archivos contienen informaciones de carácter confidencial y pueden, por lo tanto, ser considerados como «archivos de soberanía». En todos los tipos de sucesión de Estados, el problema general que se plantea es el de determinar la importancia de los vínculos que existen entre los archivos y el Estado predecesor o el Estado sucesor. Considerados desde este punto de vista, no es seguro que ciertos tipos de sucesión de Estados como la separación de una parte del territorio de un Estado, la unificación de Estados o la disolución de un Estado, que pueden eventualmente coincidir unos con otros, exijan efectivamente regímenes diferentes. La importancia de los diversos criterios de vinculación podría, ciertamente, diferir según el modo de sucesión, en especial en los casos en que la descolonización dé nacimiento a un nuevo Estado. Podría ser útil dedicar un artículo especial a esta situación. En cuanto a los otros modos de sucesión de Estados, el Sr. Riphagen se siente inclinado a pensar que bastaría con enunciar una norma general, aunque pueda considerarse posible cierta simplificación de los criterios de vinculación.

2. En el texto del proyecto de artículo A se toman en cuenta los tres aspectos del tema mencionados anteriormente, pero no es seguro que las situaciones previstas en los artículos B y E (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párrs. 140 y 204), es decir, el traspaso de una parte del territorio de un Estado a otro Estado y la separación de parte o partes del territorio de un Estado, sean verdaderamente tan diferentes que deban ser objeto de dos artículos distintos. Del mismo modo, en el caso del artículo D (*ibid.*, párr. 189), relativo a la unificación de Estados, parece perfectamente evidente que los archivos sólo pueden pasar al nuevo Estado.

3. El Sr. REUTER considera que el aspecto más trágico del fenómeno de la dominación colonial es sin duda el daño causado al alma de las naciones colonizadas. Conviene remediar esta situación, como ha indicado el Relator Especial, aunque la Comisión no pueda hacer gran cosa en el solo plano de los archivos de los Estados. En efecto, se trata de un problema que rebasa el marco de los trabajos de la Comisión.

4. A juicio del Sr. Reuter, los proyectos de artículos sobre la sucesión en los archivos de Estado plantean seis interrogantes. En primer lugar, ¿deben definirse los archivos de Estado en el proyecto? Aunque el Relator Especial no propone una definición, no se opondría a ella. Cabe entonces preguntarse si dicha definición debería ser suministrada por el derecho interno, en este caso el del Estado predecesor, o por el derecho internacional, es decir, por el proyecto en curso de elaboración. Conviene a este respecto remitirse a los artículos ya adoptados. La definición de los bienes de Estado que figura en el artículo 5<sup>2</sup> remite al derecho interno del Estado predecesor. Parece, por consiguiente, que toda definición de los archivos de Estado que se desvíe de esta definición general debería estar debidamente motivada.

5. Si la Comisión se abstiene de definir los archivos de Estado, se aplicará el artículo 5 y es el derecho interno del

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1560.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Véase 1560.ª sesión, nota 1.

Estado predecesor el que determinará en cada caso el contenido de la noción de archivos de Estado. Esta solución no sería inadecuada, pues la mayoría de los países, y en especial las antiguas Potencias coloniales, disponen de una legislación sobre los archivos de Estado. Sin embargo, como el concepto de archivos es muy amplio y puede englobar tanto los papeles de Estado como las bibliotecas o las colecciones numismáticas, se corre el riesgo de encontrarse ante definiciones de derecho interno muy variadas.

6. Para garantizar cierta uniformidad, sería tal vez conveniente que la Comisión precisase que el derecho interno de que se trata es el que se refiere en general a una determinada materia, tanto si en la legislación interna se utiliza el término «archivos» como otro término. En general, el derecho interno prevé que forman parte de los archivos de Estado todos los papeles y documentos registrados como tales, lo que implica decisiones de clasificación. Esas decisiones de clasificación pueden incluso referirse a lotes de papeles privados; por ejemplo, las crónicas y diarios de particulares se han clasificado en Francia como archivos de Estado, dado que constituyen documentos de gran riqueza para la historia de la nación. Por otra parte, el derecho interno considera a veces como archivos de Estado todos los documentos que tratan materialmente de los asuntos de Estado o emanan de agentes del Estado, incluso si no se han clasificado como tales. De este modo, si bien la correspondencia privada de un jefe de Estado no forma parte de los papeles de Estado, una carta de esta correspondencia que contenga una referencia a asuntos de Estado se convierte en un papel de Estado. A modo de ejemplo, el Sr. Reuter imagina que el emir Abd el-Kader hubiera escrito una carta privada que contuviera consideraciones sobre el Estado argelino antes de la colonización. Según el derecho interno francés, esta carta habría formado parte de los papeles de Estado de Francia y la descolonización no habría derogado esta regla. Sin embargo, en virtud del derecho internacional consagrado en el proyecto, dicha carta pasaría a Argelia.

7. Estas consideraciones de protección pueden referirse a objetos distintos de los papeles de Estado. Si el derecho interno del Estado predecesor dispone que determinados objetos de carácter cultural e histórico de una colonia son inalienables, esos bienes deben continuar siendo inalienables después de la descolonización. De este modo, la Comisión no debería desviarse en lo que respecta a los archivos de la definición de los bienes de Estado dada en el artículo 5, pero debería precisar los objetos que se propone incluir en la noción de archivos de Estado.

8. En segundo lugar, ¿es verdaderamente necesario redactar artículos dedicados especialmente a los archivos de Estado? A defecto de tales artículos, los archivos de Estado quedarían incluidos en el campo de aplicación del proyecto de artículos, puesto que son bienes de Estado. Esta constatación pone en tela de juicio los artículos 5 y 9 y el párrafo 3 del artículo 13. Según la norma general enunciada en el artículo 9, los bienes de Estado que en la fecha de la sucesión de Estados estén situados en el territorio al que se refiera la sucesión pasarán al Estado sucesor. El Relator Especial no parece estar del todo seguro de que todos los archivos de Estado situados en el

territorio del Estado sucesor pasen a ese Estado. Ha propuesto una excepción en lo que respecta a los «archivos de soberanía». Cuando se trata de documentos de Estado administrativos concernientes, por ejemplo, a la organización de unidades militares de la Potencia colonial, cabe esperar que el Estado de reciente independencia se desprenda de ellos sin dificultades, pero ¿está verdaderamente obligado a restituirlos porque son documentos de soberanía? El Relator Especial responde afirmativamente a esta cuestión, aduciendo que determinados bienes muebles situados en el territorio del Estado predecesor deben pasar al Estado sucesor, regla que contradice una interpretación *a contrario* del principio general enunciado en el artículo 9.

9. A este respecto, el Sr. Reuter señala que la regla propuesta por el Relator Especial en el proyecto de artículo A se aplica a todos los casos, mientras que la regla del traspaso de bienes muebles situados en el territorio del Estado predecesor sólo se aplica en el caso de los Estados de reciente independencia previsto en el artículo 13. A este respecto, las preocupaciones del Sr. Reuter coinciden con las del Sr. Riphagen.

10. En tercer lugar, deben resolverse por separado dos categorías de cuestiones previas concernientes, respectivamente, al paso de los archivos de Estado y al estatuto de los archivos de Estado de interés común, ya se transfieran o no.

11. En cuarto lugar, ¿cuál es la naturaleza de las reglas relativas al paso de los archivos de Estado? Sería ciertamente conveniente que esas reglas fueran precisas y claras, y que se aplicaran automáticamente. Si la Comisión establece reglas de paso, y si éstas no son claras, su aplicación plantearía muchas dificultades. La Comisión puede también estimar que algunos casos son fáciles, mientras que, en otros, deben tomarse en consideración principios contradictorios. Para este tipo de casos, la Comisión puede, sin llegar a enunciar reglas, indicar principios, como el principio de la negociación de buena fe dentro del respeto de determinados principios subsidiarios. Si la Comisión proclama la obligación de negociar, deberá completarla mediante la indicación de principios de negociación.

12. En quinto lugar, ¿cuáles son los casos en que el paso de los archivos es automático? El Sr. Reuter distingue tres. En primer lugar, un caso simple, pero que no está expresamente comprendido en el proyecto de artículo A, a saber, el caso en que los archivos se encuentren en el territorio del Estado sucesor, a reserva de la excepción propuesta por el Relator Especial en favor de los papeles de soberanía. Seguidamente, en lo que respecta a Estados de reciente independencia, el caso de documentos anteriores a la colonización que pueden ser considerados como documentos de Estado. Esta hipótesis muestra la necesidad de una definición internacional de los papeles de Estado, pues cabe temer que una simple referencia al derecho de determinadas sociedades humanas anteriores a la colonización y dotadas de papeles de Estado no sea suficiente para proteger éstos adecuadamente. Por último, el caso de los documentos de Estado que se encuentran en el territorio del Estado sucesor antes de la sucesión de Estados pero que han sido transferidos

durante el período calificado por el Relator Especial de sospechoso.

13. En su informe y en su proyecto de artículo A, el Relator Especial ha estimado que podía recurrir a otros criterios, como el criterio de la pertenencia territorial. En opinión del Sr. Reuter, este criterio sólo sería aceptable si estuviera bien definido. En cuanto al criterio de la pertenencia funcional, le parece que se traduce, en el párrafo 1 del artículo objeto de examen, en la fórmula «que conciernan de manera exclusiva o principal». Este criterio parece demasiado general, aunque se modere mediante la noción, por otra parte bastante vaga, de «papeles de soberanía». Será peligroso dar a esta noción una acepción demasiado amplia e incluir en ella, por ejemplo, los archivos judiciales.

14. En sexto lugar, por lo que se refiere al estatuto de los papeles de interés común, el Sr. Reuter no es partidario de que se mantengan las palabras «o de cualquier tercer Estado interesado», que el Relator Especial ha incluido entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo. Esta clase de archivos no debería ponerse a disposición de terceros Estados o del público si no es con el consentimiento de los dos Estados interesados. De este modo, los documentos de un arbitraje no forman parte de los papeles de Estado, incluso si se clasifican como tales, y los Estados correspondientes tienen un verdadero derecho sobre esos documentos. Por consiguiente, el Sr. Reuter se muestra menos generoso que el Relator Especial en lo que respecta a la posibilidad de tomar en consideración las necesidades de otros Estados.

15. El Sr. USHAKOV duda que puedan asimilarse los archivos de Estado a los bienes de Estado. Conviene distinguir los bienes corporales, cuyo valor puede cifrarse en dinero, de los bienes incorporeales, que no tienen, propiamente hablando, valor material y de los que forman parte los archivos. Es, pues, difícil considerar que la noción de bienes de Estado, definida en el artículo 5, comprende los archivos.

16. En lo que respecta a la definición del término «archivos», el Sr. Ushakov comprueba que el Relator Especial sólo retiene uno de los tres elementos de la definición dada por la ciencia archivística, a saber, «la documentación constituida por instituciones o personas físicas o jurídicas con motivo de su actividad y conservada deliberadamente» (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 8). En la continuación de su informe, el Relator Especial engloba incluso en el concepto de archivos de Estado la documentación que no está constituida por instituciones del Estado, puesto que hace extensivo este concepto, por ejemplo, a los grabados, dibujos y colecciones numismáticas. Ahora bien, una colección numismática, por ejemplo, puede haber sido constituida por particulares antes de pertenecer al Estado. Convendría, en tal caso, precisar lo que debe entenderse por «documentación constituida por instituciones o personas físicas o jurídicas con motivo de su actividad y conservada deliberadamente por ellas» (*ibid.*, párr. 8 *in fine*).

17. En la Unión Soviética, los archivos de Estado pueden definirse por su pertenencia directa al Estado o por el control que el Estado ejerce sobre ellos. Las colecciones privadas de objetos que no pueden ser vendidos al extranjero están colocadas bajo el control del

Estado. Si un particular posee cartas de Pushkin, esas cartas le pertenecen, pero son archivos de Estado, puesto que están colocadas bajo el control del Estado. Asimismo, los archivos locales son archivos de Estado en el sentido de que están controlados por el Estado, pero desde el punto de vista de la propiedad, son los archivos de las autoridades locales. Los fondos de documentos manuscritos conservados en los museos de la Unión Soviética no pertenecen al Estado sino a los museos, los cuales pueden, bajo el control del Estado, decidir, por ejemplo, organizar exposiciones.

18. De este modo, en la Unión Soviética, todos los archivos —ya tengan carácter administrativo, político, diplomático, económico, técnico, literario o artístico— son, en sentido amplio, archivos de Estado, ya sea por ser propiedad del Estado soviético, ya sea porque dependen de su control. Este criterio del control hace que resulte difícil determinar si los archivos pertenecen a un territorio al que se refiere una sucesión de Estados.

19. Es igualmente difícil determinar si los archivos conciernen «de manera exclusiva o principal» a un territorio. Por ejemplo, se puede considerar que los archivos concernientes a la historia de Moscú se refieren exclusivamente a Moscú. Cabe también considerar que se refieren al conjunto de la Unión Soviética, en la medida en que Moscú es su capital. Asimismo, cabe considerar que los archivos que se encuentren en Armenia interesan principalmente a este territorio. Pero cabe también considerar que, al haber pasado Armenia a formar parte del Imperio ruso hace ciento cincuenta años, esos archivos interesan a toda la Unión Soviética, pues contienen documentos que conciernen a la historia de Rusia en su totalidad. El derecho interno soviético no permite resolver este problema.

20. Sería más fácil resolver el problema en el caso de los archivos administrativos y técnicos, pues se podría utilizar para el paso de esos archivos el mismo criterio que para el paso de los bienes muebles, sosteniendo que deben estar vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Es evidente, en efecto, que los archivos técnicos concernientes a la construcción de un puente están vinculados a la actividad del Estado en relación con el territorio en el que se ha construido el puente y pertenecen, por consiguiente, a ese territorio. Pero el derecho interno de los países no establece una distinción entre los archivos administrativos y técnicos y los demás archivos, pues considera que los archivos de Estado son indivisibles.

21. El Sr. Ushakov estima, en conclusión, que el artículo A no es verdaderamente necesario y que plantea más problemas de los que resuelve. Piensa, en efecto, que no es necesario enunciar una regla general y que puede bastar, como para las deudas de Estado, con enunciar normas particulares para cada tipo de sucesión de Estados. Solamente después de haber elaborado esas reglas particulares podrá tal vez deducirse de ellas una regla general.

22. El Sr. Ushakov señala, por otra parte, que el criterio del «carácter de soberanía», que figura en el párrafo 3 del proyecto de artículo A, no vuelve a figurar en los proyectos de artículos siguientes.

23. El Sr. PINTO está totalmente identificado con la posición adoptada por el Relator Especial según la cual



los archivos tienen un carácter propio que justifica un régimen distinto, y que no representan solamente el patrimonio cultural de un Estado, sino que también pueden constituir un bien nacional de un valor considerable. Aprueba asimismo los principios generales tomados en consideración por el Relator Especial en materia de paso de los bienes de Estado conservados en archivos y considera que esos principios ofrecen un excelente punto de partida para los trabajos de la Comisión.

24. De un modo paralelo, discierne algunas dificultades, la primera de las cuales se refiere a la definición de los archivos. No obstante la riqueza del contenido del informe, que pone de relieve a la vez el interés documental y el interés cultural e histórico de los archivos, estima que la definición debería limitarse a los documentos propiamente dichos y saca de la sección A del capítulo I del informe la impresión de que el Relator Especial es también partidario de una definición restrictiva. Si la Comisión decide tratar específicamente los archivos en forma de documentación, quizá sea oportuno preguntarse si conviene redactar otros artículos relativos a los bienes culturales e históricos.

25. También habría que determinar qué constituye un documento. Desde luego, el Sr. Pinto admite que para los archivos de Estado los filmes puedan ser considerados como documentos. Sin embargo, los documentos pueden presentarse no sólo sobre un soporte de papel, sino también sobre la cera, la piedra, el marfil u otras materias y en tal caso también deberían considerarse como documentos en materia de archivos de Estado. En Sri Lanka, por ejemplo, vienen utilizándose documentos de esa índole desde hace veinticinco siglos; no sólo presentan esos documentos un interés histórico y arqueológico, sino que también poseen a veces una importancia administrativa considerable, incluso en la época contemporánea. Por ejemplo, las reglas que rigen las transacciones en los mercados, en algunas regiones, se consignan en esa forma. Para determinar lo que constituye un documento, quizá la Comisión deba pensar en una definición relativamente objetiva que haga referencia al modo de transmisión al espíritu de un hecho consignado, por ejemplo a través de la vista o del oído.

26. Otra cuestión importante es la de la propiedad de los archivos —o en otros términos, la cuestión de saber qué archivos son archivos de Estado—, que el artículo 5 del proyecto prevé que se determinará conforme al derecho interno del Estado predecesor. El Sr. Pinto supone que se trataría de la ley en vigor en el momento de la sucesión, puesto que, si el Estado predecesor continúa existiendo en una u otra forma, no debe poder declarar que los archivos pertenecen al Estado predecesor una vez que la sucesión ha tenido lugar.

27. El Sr. Pinto observa, además, que el proyecto de artículo A no contiene ninguna referencia al lugar en que se encuentran los archivos en el momento de la sucesión de Estados y presume, fundándose en los párrafos 84 y 85 del informe, que la intención del Relator Especial es ampliar así el campo de aplicación del proyecto de artículos y, por consiguiente, de la regla del paso de los archivos de Estado al Estado sucesor, sea cual fuere el lugar en que éstos se encuentren en el momento de la sucesión. Aprueba por entero esa actitud, pero no com-

prende bien por qué no se ha adoptado igualmente para los bienes de Estado en general, en el artículo 9 del proyecto.

28. El caso de los Estados de reciente independencia suscita dos cuestiones particulares. En primer lugar, en el proyecto de artículos se prevé el caso de la sucesión directa del nuevo Estado independiente al Estado metropolitano, pero se han presentado también casos en los que los bienes de Estado han pasado primero de una Potencia metropolitana a otra, y luego al Estado de reciente independencia, habiéndose distribuido de nuevo los archivos en cada etapa de ese proceso. Así, tomando el ejemplo de su país, el Sr. Pinto recuerda que Sri Lanka fue colonizado por los portugueses al principio del siglo xvi, y luego por los holandeses y los británicos. Cuando estos últimos transmitieron finalmente los archivos al nuevo Estado independiente, ya sólo se trataba de fragmentos de archivos administrativos que abarcaban cuatro siglos. Aunque han sido restituidos algunos documentos, en particular los que presentan un valor cultural o material particular, otros no lo han sido. Convendría, pues, prever un medio para recuperar los archivos cuando se han realizado mientras tanto una o varias sucesiones de Estados. Incluso si, en el caso de Sri Lanka por ejemplo, los archivos se remontan al siglo xvi o xvii, no por ello dejan de tener una importancia considerable, en particular en materia de reivindicaciones territoriales.

29. En segundo lugar, puede darse igualmente el caso de que la Potencia metropolitana haya constituido archivos comunes a varios territorios que administra. En tal caso, es frecuente que los documentos no estén correctamente repartidos entre los países interesados, y en este aspecto, podría ser útil dar algunas orientaciones. Por ejemplo, se podría pensar en aplicar igualmente las disposiciones del apartado b del párrafo 2 del proyecto de artículo F (Disolución de un Estado) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 206) a los Estados de reciente independencia en caso de pluralidad de Estados sucesores.

30. El Sr. Pinto estima, como el Relator Especial, que se ha de reconocer al Estado sucesor un derecho absoluto a la restitución de los archivos que le corresponden y que toda restricción de ese derecho podría dar lugar a negativas injustificadas. Sin embargo, se pregunta si el Relator Especial no ha considerado también la existencia de un deber —de una responsabilidad de depositario en cierto modo— a cargo del Estado sucesor de asegurar la conservación de los archivos como elemento no sólo de su patrimonio cultural propio, sino también del patrimonio de la humanidad entera.

31. El proyecto de artículo A, por otra parte, al igual que varios de los artículos ya aprobados, tiene un carácter supletorio de la voluntad y del acuerdo de las partes, lo que se infiere de las palabras «salvo que se acuerde o decida otra cosa». Quizá el Comité de Redacción podría ver si no bastaría con aprobar a tal efecto una disposición única general.

32. En el párrafo 1 del proyecto de artículo, la fórmula «que pertenezcan al territorio» parece demasiado concisa, considerando que se aplicarían otros criterios elaborados por el Relator Especial para determinar el vínculo que debe existir entre los archivos y el territorio. La expresión «archivos [...] cuando tengan carácter de soberanía», que



figura en el párrafo 3, parece también demasiado concisa para expresar el concepto a que se refiere.

33. El costo de las reproducciones previstas en los párrafos 2 y 3 debería repartirse equitativamente, y, como en otros artículos, es necesario indicar quién sufragará los gastos. En el caso previsto en el párrafo 3, los gastos de reproducción, que pueden ser considerables, no deberían estar a cargo del Estado sucesor. Por último, conviene preguntarse si la expresión «reproducciones apropiadas», que figura en el párrafo 3, se limita a fotografías o si puede revestir otras formas.

34. El Sr. DIAZ GONZÁLEZ observa que, en el caso de las naciones descolonizadas, el Relator Especial ha abordado la cuestión de los archivos en la perspectiva de una «memoria colectiva perdida» que esas naciones deben poder recuperar. Sin embargo, quizá convenga establecer una distinción entre los Estados de reciente independencia y los Estados que, como los de América Latina, han logrado la independencia en el siglo XIX. En el caso de esos Estados ya antiguos sería equivocado sostener que los archivos que se encuentran en el territorio de la antigua Potencia metropolitana deben transferirse a los nuevos Estados. No se puede afirmar que el enorme volumen de documentación relativa a América Latina que España, antigua Potencia administradora, conserva actualmente en Sevilla, pertenezca a tal o cual Estado, porque constituye la herencia común del pueblo español de Europa y del pueblo español de América Latina.

35. Tampoco se debe olvidar que cuando los españoles desembarcaron en las tierras que son ahora América Latina no existían archivos en el sentido moderno del término, aunque existían bienes culturales en forma de monumentos, por ejemplo. Cuando España reconoció *de jure* los nuevos Estados hispanohablantes de América Latina, se reconstituyeron los archivos en el territorio de la Potencia metropolitana. Solamente los archivos de Cuba y de Puerto Rico han sido objeto de una transferencia, pero se han transferido a la nueva Potencia metropolitana, o sea a los Estados Unidos de América.

36. El Relator Especial ha mencionado acertadamente en su informe los bienes culturales de los que han sido desposeídos los Estados de reciente independencia de América Latina. Como es bien sabido, prácticamente no hay objetos de arte latinoamericanos en España. Incluso un objeto que tiene un valor de símbolo, como la máscara de oro del Inca, se encuentra actualmente en Austria, y no en España. Todos esos bienes culturales fueron trasladados después de la independencia por otros Estados o sociedades arqueológicas que emprendieron excavaciones en América Latina. El lugar de Machu Picchu en Perú es un ejemplo a este respecto. Los objetos allí descubiertos se hallan ahora expuestos casi en su totalidad en museos de otros países. Las excavaciones efectuadas en los territorios toltecas y aztecas, también en este caso después de la independencia, permitieron descubrir tesoros que se trasladaron al extranjero. Si bien no había ningún tesoro que descubrir en Venezuela, porque las tribus nómadas que allí vivían no dejaron archivos ni documentos, en cambio se ha presentado recientemente en Europa una colección de objetos de oro descubiertos en Colombia. Hay en los Estados Unidos de América más objetos de arte ecuatorianos que en el propio Ecuador. En ninguno

de estos casos puede afirmarse que el Estado predecesor tiene la obligación de restituir esos bienes culturales, puesto que no se los ha llevado la antigua Potencia administradora.

37. ¿Es posible, en esas condiciones, asimilar esos bienes a archivos que pasan al Estado sucesor por vía de sucesión? Por su parte, el Sr. Díaz González no sabe exactamente cuál es la distinción que se ha de establecer entre los bienes artísticos y culturales, por una parte, y los archivos, por otra, que constituyen todos juntos el patrimonio histórico de un Estado. Ese patrimonio se halla, en cierta medida, protegido por las diversas convenciones aprobadas bajo los auspicios de la UNESCO, y en particular por la Convención celebrada en París el 14 de noviembre de 1970<sup>3</sup>. Quizás convenga tener en cuenta la jurisprudencia internacional existente, en cuanto concierne a la protección del patrimonio cultural y artístico, que, sin embargo, convendría distinguir de los archivos. Un examen de esta cuestión general facilitaría quizá la labor de la Comisión.

38. En cuanto al párrafo 1 del proyecto de artículo A, no se debe insistir en la noción de pertenencia al territorio. No se trata tanto de los archivos de Estado «que pertenezcan al territorio» como de los archivos «que conciernen al territorio». Pudiera ocurrir, por ejemplo, que hubiera documentos escritos pertenecientes al territorio, pero que no le concernieran. Algunos documentos sumamente importantes que conciernen a países de América Latina ni siquiera se encuentran en España; se hallan en los Países Bajos, en el Reino Unido o en los Estados Unidos de América.

39. El Relator Especial ha establecido una distinción interesante entre la transferencia efectiva de los documentos al Estado interesado, por una parte, y la comunicación de esos documentos, por otra parte. Una transferencia efectiva es imposible cuando los documentos son propiedad común o patrimonio común de varios Estados; sin embargo, en tal caso es posible recurrir a la reproducción utilizando técnicas modernas. Por supuesto, una copia no tiene el mismo valor que el original, pero, si un Estado no dispone del original, siempre tiene la posibilidad de informarse de un modo preciso sobre un hecho histórico o de obtener un dato científico o cultural consultando un microfilme o una fotocopia. Francia, los Países Bajos y el Reino Unido, por ejemplo, poseen archivos relativos no sólo a las políticas seguidas por su cuenta por sus agentes en los territorios de América Latina, sino también a la política general de esos Estados en el contexto del equilibrio de las fuerzas en Europa. Les sería imposible a esos Estados ceder esos documentos, que no conciernen exclusivamente a América Latina, pero podrían proporcionar una fotocopia o un microfilme de los mismos. A este respecto, el Sr. Díaz González comunica que Venezuela ha enviado recientemente una misión a Europa, gracias a la cual habrá podido obtener de aquí a fines de 1979 fotocopias de casi todos los documentos relativos a América Latina que se encuentran actualmen-

<sup>3</sup> Convención sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícitas de bienes culturales (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 823, pág. 233).

te en Europa, a excepción de los que están en la Unión Soviética.

40. Para terminar, el Sr. Díaz González insiste en la necesidad de prestar la mayor atención a los proyectos de artículos relativos a la sucesión en los archivos de Estado, en razón de la importancia de la materia, y de distinguir bien a este respecto materias conexas que son objeto de otras convenciones.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1562.<sup>a</sup> SESIÓN

*Jueves 28 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

### **Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (continuación) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2)**

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (continuación)

#### **ARTÍCULO A (Paso de los archivos de Estado)<sup>1</sup> (continuación)**

1. Sir Francis VALLAT se felicita de que la Comisión haya decidido dar un trato particular a la cuestión de los archivos de Estado, que es indiscutiblemente difícil y técnica. Sin embargo, se pregunta si la Comisión no debería seguir el ejemplo de la UNESCO y solicitar la opinión de expertos, en particular respecto de la restitución de los documentos y otras piezas, para estar segura de llegar a conclusiones equilibradas y satisfactorias. Sin restar en nada importancia al excelente trabajo del Relator Especial, Sir Francis sabe no obstante, por experiencia, que se plantean muchos problemas técnicos.

2. No le será fácil a la Comisión llegar a adoptar posiciones jurídicas claras en la materia y por lo tanto debe proceder con prudencia. El Relator Especial ha enunciado una serie de principios (entre ellos el principio de la territorialidad) que, en realidad, son más bien ideas o conceptos. Si ha Comisión se propone referirse a principios en un contexto jurídico, no sólo ha de identificar esos principios sino que también ha de precisarlos y definirlos, sobre todo en una esfera en la que existen entre ellos interferencias e incluso riesgos de conflicto. En cualquier colección de documentos, habrá de un modo

inevitable un conflicto de intereses que no se limitará necesariamente al Estado predecesor y al Estado sucesor.

3. Según Sir Francis, hay dos principios conexos especialmente importantes: el principio del lugar de acumulación y el principio de la unidad del fondo de archivos. Los archivos, en el sentido que los entiende la Comisión, son reunidos por las administraciones públicas que se hallan normalmente instaladas en la capital del Estado interesado o en los lugares donde la administración ejerce su actividad y se acumulan hasta llegar a constituir una colección rica y variada de piezas documentales. No puede haber archivos si los documentos no están reunidos en un punto o en varios puntos dados, lo que significa que los documentos de que se trata tienen un vínculo natural con su lugar de acumulación. Unido a este principio, pero mucho más importante que él, existe el principio según el cual un fondo constituido como una entidad natural en la administración pública debe mantenerse como tal entidad natural.

4. A este respecto, Sir Francis ha escuchado con gran interés las observaciones del Sr. Díaz González (1561.<sup>a</sup> sesión), y puede apreciar perfectamente las dificultades con que éste ha tropezado para obtener documentos de diversas fuentes. Si ha comprendido bien, el Sr. Díaz González no sugiere que los archivos de otros Estados se dispersen y se entreguen en parte a Venezuela simplemente porque el contenido de algunos de esos documentos presenta para ese país un interés capital, en particular desde el punto de vista de la soberanía territorial. El problema con que se enfrenta el Gobierno de Venezuela debe resolverse no por el paso o la transferencia de una parte de los archivos administrativos de algunos otros países, sino mediante el acceso a esos archivos. Debe preservarse la unidad de los fondos de archivos en interés del mundo entero y es éste uno de los principios cardinales en que debe inspirarse una codificación moderna de la materia.

5. Se reconoce en general la necesidad de delimitar el alcance de la cuestión que está examinando la Comisión. En este orden de ideas, Sir Francis estima necesario trazar una distinción entre los documentos administrativos y otros objetos que poseen un valor intrínseco, tales como las obras de arte. Por supuesto, la distinción es a veces muy difícil en algunos casos particulares, pero es inevitable en el plano de los principios. Por lo tanto, también Sir Francis estima que la Comisión debería tratar de encontrar una definición fundada en la noción de pieza de carácter documental, a fin de que sea la índole, el valor de testimonio, del papel o de la pieza particular de que se trate, así como su naturaleza de elemento de una colección, lo que le confiera el carácter de archivo. Parece, pues, que sobre esta base hay que distinguir los archivos en calidad de tales de las pinturas o de las piezas de moneda preciosas, por ejemplo. La cuestión del traslado de tesoros de algunos países requiere indiscutiblemente una solución, pero es una cuestión distinta que no debe vincularse a la de los archivos. Por supuesto, Sir Francis no excluye la posibilidad de que los archivos consistan en documentos consignados en un soporte distinto del papel o el pergamino.

6. Por otra parte, la Comisión debe disipar toda ambigüedad en cuanto a la índole jurídica de la materia. Sir

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1560.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.

Francis ha observado cierta tendencia a integrar en la cuestión de la sucesión de Estados la cuestión de la vuelta o la restitución de los archivos, siendo así que, a su juicio, debe establecerse una distinción clara entre estas dos materias. Admite sin vacilar que los documentos sacados de un territorio que ha pasado a ser un Estado separado y transportados al territorio de otro Estado deben ser restituidos en principio. Pero, en puridad, no se trata en ese caso de un problema de sucesión de Estados.

7. Conviene igualmente trazar una distinción entre la transferencia de un bien y la transferencia del derecho de propiedad sobre ese bien. En el proyecto de artículo A, de lo que se trata es de la transferencia del derecho de propiedad, pero cuando se trata de la transferencia del derecho de propiedad sobre archivos situados en el territorio del Estado predecesor, llegará de modo inevitable un momento en el que esos archivos deberán ser materialmente transportados al Estado sucesor. Esto plantea un gran número de problemas prácticos, y por esta razón Sir Francis estima esencial trazar la distinción mencionada más arriba. Al propio tiempo, esa transferencia le parece contraria al principio fundamental de la unidad de los archivos de Estado. Surge aquí la necesidad de sobrepasar algo los estrictos límites de la materia —porque querer aislar la cuestión abstracta de la transferencia del derecho de propiedad sería poco realista— y de redactar algunas otras disposiciones. Por ejemplo, el Relator Especial ha considerado la posibilidad de prever la reproducción de los archivos de Estado, y pudiera ser efectivamente conforme al interés general elaborar disposiciones en ese sentido. Huelga decir que una copia, y en particular una reproducción sobre microfilme, no puede sustituir al original, pero, indudablemente, es mejor que no tener nada.

8. Desde un punto de vista más general, conviene tener presente que los archivos de Estado no interesan sólo al Estado sucesor y al Estado predecesor, sino que forman parte, en cierto sentido, del patrimonio de toda la humanidad. Para todo fondo de archivos de Estado se pueden contar 40 ó 50 Estados directamente interesados desde el punto de vista jurídico o cultural.

9. Por último, los archivos plantean muchos problemas concretos que convendrá examinar y que conciernen a la conservación, la protección contra la destrucción, el acceso y la seguridad nacional.

10. El Sr. TSURUOKA señala a la atención de la Comisión dos casos de sucesión de Estados en materia de archivos, que interesan al Japón, el cual fue Estado sucesor en un caso y Estado predecesor en el otro.

11. El primer caso en el que el Japón era Estado sucesor concierne a la restitución al Japón, en 1953, de las islas Amami, una parte de las islas Riu-Kiu, que fueron colocadas bajo la administración de los Estados Unidos de América después de la segunda guerra mundial, en virtud del tratado de paz con el Japón. El Acuerdo de 1953 entre los Estados Unidos de América y el Japón relativo a las islas Amami<sup>2</sup> estipula, en el párrafo 4 del artículo III, que los bienes del Gobierno de las islas Riu-Kiu, incluidos los papeles, los archivos y los documentos de carácter probatorio, que se encontraban en las islas

Amami el 25 de diciembre de 1953, serán transferidos al Gobierno del Japón en esa fecha sin compensación.

12. El segundo caso en el cual el Japón era Estado predecesor concierne al tratado de paz celebrado en 1965 entre el Japón y la República de Corea<sup>3</sup>, y no se refiere directamente a los archivos. En efecto, ese tratado, celebrado para regular las relaciones fundamentales entre ambos países, no menciona la transferencia de los archivos, aun cuando esa transferencia se haya realizado efectivamente. Pero, además de ese tratado fundamental, el Japón y la República de Corea han concertado, el mismo año, un Acuerdo relativo a ciertos objetos de arte y a la cooperación cultural<sup>4</sup>, en cuyo artículo 2 se estipula que el Gobierno del Japón devolverá al Gobierno de la República de Corea, según un procedimiento que se ha de convenir entre ambos Gobiernos, los objetos de arte enumerados en un anexo en los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Acuerdo.

13. Así, como en estos dos casos, la sucesión en los archivos se regula casi siempre mediante acuerdo entre los dos Estados interesados, sin que sea necesario referirse a reglas particulares de derecho internacional relativas al paso de los archivos. Sin embargo, si se han de formular reglas relativas a la sucesión de Estados en materia de archivos, importa ante todo precisar bien cuáles son los archivos que deben ser objeto de una transferencia en caso de sucesión de Estados.

14. En primer lugar, hay que distinguir entre los archivos pertenecientes al Estado y los archivos pertenecientes a personas privadas. Hay que distinguir igualmente entre los archivos de Estado propiamente dichos y los archivos de Estado históricos o culturales. Esa distinción se funda en un criterio temporal. En efecto, la mayor parte de los Estados publican sus archivos al cabo de veinte o treinta años. Después de ese lapso, los archivos de Estado se convierten en archivos de Estado históricos, porque su valor es ya solamente histórico y son accesibles a todos. El Sr. Tsuruoka estima que el proyecto de artículo debe referirse únicamente a los archivos de Estado propiamente dichos, es decir, a los que aún no se han publicado. Por último, deben distinguirse los archivos de Estado de las obras de arte. El proyecto de artículo 1<sup>5</sup> dice que

Los presentes artículos se aplicarán a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

Así, hay que circunscribir la hipótesis prevista ateniéndose a los efectos directos de la sucesión de Estados. El ejemplo del Japón y la República de Corea demuestra que, sin ser objeto de un tratado de sucesión de Estados, las obras de arte y los documentos históricos pueden ser objeto de una colaboración artística y cultural entre los dos países interesados. El Gobierno del Japón incluso ha prometido estimular a los japoneses propietarios de obras de arte de origen coreano a que restituyan esos objetos a la República de Corea.

15. Por consiguiente, el Sr. Tsuruoka estima que hay que distinguir los archivos de Estado propiamente dichos de los otros documentos y de las obras de arte, y que la

<sup>3</sup> *Traité général de relations entre le Japon et la République de Corée* (*ibid.*, vol. 583, pág. 33).

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. 584, pág. 49.

<sup>5</sup> Véase 1560.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 222, pág. 193.

Comisión sólo debe ocuparse de los archivos de Estado. Señala también que el proyecto de artículo A únicamente enuncia una regla supletoria, regulándose lo esencial libremente mediante acuerdo entre las partes. Esa regla debe limitarse a fijar, de un modo equitativo, las condiciones mínimas necesarias para satisfacer los intereses legítimos del Estado predecesor y del Estado sucesor.

16. El Sr. NJENGA observa que el undécimo informe del Relator Especial pone de manifiesto un problema del que los Estados de reciente independencia sólo ahora comienzan a tomar conciencia y que no han formulado aún realmente. La Comisión ha estado acertada al decidir tratar los archivos separadamente de los otros bienes muebles, y sus trabajos de desarrollo progresivo del derecho internacional en esta esfera son particularmente interesantes, dada la situación de los países de reciente independencia en materia de archivos. En muchos de esos países, en particular en aquellos en los que el logro de la independencia ha ido precedido de una lucha armada, se han evacuado o destruido documentos, o simplemente han desaparecido. El Sr. Njenga alude no sólo a documentos recientes, sino también a documentos que se remontan a varios siglos, cuya importancia es grande para la historia del país. La historia forma parte integrante del patrimonio nacional y constituye un elemento esencial del conocimiento de sí mismo. Por ello, el Sr. Njenga considera que, al ofrecer a los Estados de reciente independencia la posibilidad de procurarse por lo menos reproducciones de algunos de esos documentos, el proyecto de artículos constituye una excelente iniciativa, que hay que estimular.

17. El Sr. Njenga reconoce que la cuestión de la definición de los archivos no es particularmente importante en la etapa actual y que la Comisión podría volver a ocuparse de ella más tarde. Al propio tiempo, estima que si el proyecto de artículos sólo considerara como «archivos» los documentos escritos, perdería una gran parte de su alcance. Como demuestra el informe (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párrs. 8 a 19), los fondos de archivos pueden comprender otros muchos objetos, y el Sr. Njenga coincide con el Sr. Pinto (1561.<sup>a</sup> sesión) en que no se deben excluir los documentos reproducidos sobre materias distintas del papel. De hecho, uno de los métodos que permiten reconstituir la historia de un país consiste en descifrar las inscripciones sobre la madera y la piedra. Tomando el ejemplo de su país, el Sr. Njenga dice que en Kenya todas esas inscripciones se consideran ya como archivos y que se ha atribuido tal importancia nacional a una colección privada, integrada por sellos y libros antiguos que se remontan al período que precedió a la Administración británica, que los locales en que dicha colección se conserva serán declarados museo nacional, juntamente con su contenido. En consecuencia, importa no dar de la palabra «archivos» una definición restrictiva hasta el punto de que se excluyan de ella objetos de ese tipo.

18. El proyecto insiste con razón en la necesidad de un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, acuerdo que serviría a la causa de la equidad y de las buenas relaciones entre Estados. No obstante, son indispensables reglas bien precisas para tomar en consideración el gran número de casos en que falta tal acuerdo y

para obligar al Estado predecesor a restituir los archivos, tanto documentales como históricos, al Estado sucesor o a dejarlos en el territorio de ese Estado. Según los casos, el Relator Especial ha indicado varias razones por las cuales los Estados de reciente independencia no han podido exigir tales acuerdos (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 63). Sin embargo, existe una razón suplementaria, la cual es que a menudo esos Estados ni siquiera saben cuáles son los archivos que se han trasladado.

19. El Sr. Njenga abriga dudas en lo concerniente a la excepción que el proyecto de artículo A prevé para los archivos que tienen un carácter de soberanía, dado que algunos de esos archivos podrían tener una importancia muy relativa para el Estado predecesor y, sin embargo, ser vitales para el Estado sucesor. Si la Comisión decide mantener esa excepción, el Sr. Njenga sugerirá —y la práctica justifica algo su sugerencia— que quede entendido que esa excepción no es válida para los documentos y expedientes relativos a las fronteras. Así, los países, y en particular la mayoría de los países africanos, que ignoran sobre qué base se han establecido las fronteras que han heredado, estarían en condiciones de defender su posición jurídica en lo que se refiere a esas fronteras.

20. El Sr. Njenga no estima necesario solicitar la opinión de expertos en la materia, como ha sugerido Sir Francis Vallat, dado que el Relator Especial ha estudiado el asunto muy detenidamente, y dado que la larga experiencia de la UNESCO demuestra que la documentación disponible basta para que la Comisión pueda tratar esta cuestión. Lo que es más, la disposición del proyecto relativa a la reproducción de los archivos documentales deja a salvo la posibilidad de un arreglo justo y equitativo para ambas partes. Evidentemente, una copia no es un original, pero pueden presentarse casos en que un país deba contentarse con una copia, por ejemplo, cuando sea poco equitativo para el Estado sucesor privar al Estado predecesor de determinados documentos.

21. El Sr. Njenga no comparte las incertidumbres del Relator Especial en lo relativo a la situación de los terceros Estados interesados. A condición de que estén dispuestos a tomar a su cargo los gastos de reproducción —y que figure en el proyecto una disposición a este efecto—, esos Estados deberían tener derecho a obtener copias de archivos administrativos.

22. El Sr. EVENSEN estima que la Comisión cometería una equivocación si se negara a reconocer que el tema de que se ocupa tiene profundas resonancias políticas. En el presente caso se trata fundamentalmente de proceder no a la codificación sino al desarrollo progresivo del derecho internacional relativo a la sucesión en los archivos de Estado y de elaborar artículos que tengan alguna posibilidad de perdurar cuando sean examinados en el clima político de la Asamblea General. El Sr. Evensen aprueba por completo los principios jurídicos enunciados en las propuestas objeto de examen y desea también felicitar al Relator Especial por la prudencia y moderación que ha demostrado al redactar propuestas que constituyen un desarrollo progresivo del derecho.

23. Por el contrario, el Sr. Evensen no puede admitir la opinión de Sir Francis Vallat, según la cual la Comisión carece de los conocimientos técnicos necesarios para

realizar la tarea que le espera. De hecho, a este respecto, el informe del Relator Especial contiene suficientes informaciones concretas y jurídicas para que se pueda seguir adelante. Sir Francis Vallat ha mencionado también dos principios fundamentales relativos a los archivos de Estado, a saber, la unidad del fondo de archivos y la integridad del lugar de acumulación. En lo que respecta al primero de estos principios, los originales pueden restituirse a lo que cabe denominar sus «propietarios legítimos», pero la unidad del fondo puede, no obstante, mantenerse gracias a la eficacia de los procedimientos modernos de reproducción. Conviene también que no se pierda de vista el hecho de que la unidad de los fondos de archivos que se han constituido debe depender, en cierta medida, de la manera en que se han constituido, lo cual es una de las consideraciones fundamentales del informe del Relator Especial. Asimismo, cabe invocar, en contraposición al principio de la integridad del lugar de acumulación, cierto número de principios de orden jurídico, social y moral, en los que debería también basarse el proyecto objeto de examen.

24. La práctica de los Estados sumamente abundante que ha indicado el Relator Especial muestra que la sucesión en los archivos de Estado es un elemento esencial de los diferentes tipos de sucesión de Estados. Por consiguiente, la elaboración de un conjunto de principios sobre esta materia no sólo es útil, sino necesaria; además, se trata de una tarea que, desde un punto de vista político, la Comisión tiene el deber de realizar. Uno de los principios básicos debería ser el de una restitución de los archivos equitativa y razonable. A este respecto, el Sr. Evensen señala a la atención de los miembros de la Comisión el llamamiento hecho por el Director General de la UNESCO a los gobiernos para que concluyan acuerdos bilaterales y multilaterales concernientes a la restitución de archivos, en cuyo llamamiento el Director General ha declarado que, a través de las peripecias de la historia, son muchos los pueblos que han sido despojados de una parte inestimable de este patrimonio en el que se inscribe su identidad inmemorial (*ibid.*, párr. 45).

25. El Sr. QUENTIN-BAXTER se asombra de que el Relator Especial, en el momento en que se dispone a concluir la urgente tarea que supone la redacción de un proyecto sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, presente un último informe que abre perspectivas enteramente nuevas. El hecho de que el Relator Especial haya podido, pese a todas sus demás obligaciones oficiales, redactar un documento de muy gran calidad sobre un tema tan importante es casi milagroso.

26. Por su amplitud, el nuevo tema objeto de examen no puede insertarse en la estructura general del proyecto de artículos. Dentro del contexto en el que se había elaborado anteriormente, la definición de los bienes de Estado que figura en el artículo 5 respondía perfectamente a los objetivos de la Comisión, que no se interesa por los bienes pertenecientes a particulares o instituciones públicas distintas del Estado. Cualquiera que sea la situación en caso de sucesión de Estados, es el derecho interno, hasta que sea modificado, el que sirve de guía para determinar la persona titular de derechos o de obligaciones. Es sólo en los casos en que se considera que el Estado es propietario

del bien en virtud de su derecho interno cuando ese mismo derecho interno no permite ya regular la situación respecto de una sucesión de Estados. El derecho internacional debe en tal caso suplir las normas internas para la determinación del nuevo propietario del bien. Ahora bien, en el caso actual, y como ha subrayado el Sr. Díaz González en la sesión anterior, lo que importa no es la cuestión de saber si los elementos documentales o demás elementos que son fundamentales para un nuevo Estado son propiedad del Estado predecesor en el momento de la sucesión. Lo que se toma en consideración es la importancia intrínseca de los documentos considerados para el Estado sucesor. Además, la Comisión, en los textos que ha redactado sobre la sucesión de Estados, se ha situado únicamente en un momento concretamente determinado en el tiempo. La Comisión no se ocupa de las cuestiones que pueden surgir antes o después de la sucesión de Estados y que dependen de la esfera más general de la responsabilidad de los Estados. Pero las importantes consideraciones que ha desarrollado el Relator Especial no se limitan a ese momento preciso, es decir, al momento en que se produce la sucesión, y el interés recae sobre todo en el vínculo existente entre un Estado y todos los documentos y demás elementos que contribuyen a determinar la naturaleza, los títulos, la historia y el sentimiento de identidad de dicho Estado.

27. No debe tampoco olvidarse que el sentido de la expresión «bien de Estado» utilizada en la primera parte del proyecto depende, en último término, del sentido que le dé el derecho interno, el cual determina, en todas las circunstancias, lo que constituye un bien. De este modo, en el caso de los derechos de autor, la existencia misma de un derecho de propiedad literaria depende, en cada caso concreto, del derecho interno del Estado de que se trate. Ahora bien, en lo que respecta a los archivos de Estado, la preocupación fundamental de la Comisión no es la de saber si el Estado predecesor consideraba esos archivos como un bien en el sentido corriente del término. Ciertamente, una obra de arte posee cierto valor comercial, pero incluso en el caso más prosaico de papeles de Estado, se trata, para los países, de bienes que presentan para ellos un valor mucho mayor. Como ha señalado el Sr. Reuter en la 1561.ª sesión, lo que está en juego es el alma del país. Dentro de esta perspectiva, se ha subrayado ya que el Estado interviene, en diversos grados, para reglamentar el derecho de propiedad. Por ejemplo, los propietarios privados de bienes que son importantes para sus países se ven obligados con frecuencia a respetar normas que les prohíben modificar los bienes del caso o venderlos en el mercado internacional. Conviene, no obstante, observar que si bien muchos países sienten agudamente la necesidad de preservar su patrimonio cultural y artístico, tienden, sin embargo, a perseguir este objetivo dentro del respeto de los derechos de propiedad existentes y se limitan a imponer ciertas restricciones a las prerrogativas de los propietarios. Cabe, pues, pensar que, a mayor abundamiento, procederán de igual modo cuando se trate de bienes que presentan importancia para otros países distintos del suyo.

28. No cabe duda de que la cuestión es tan amplia que rebasa la consideración estrecha del momento preciso en el que se produce la sucesión y de una transacción en la que sólo intervienen el Estado predecesor y el Estado

sucesor, así como la cuestión de saber lo que el Estado predecesor considera como un bien. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter difícilmente puede considerar que la cuestión de la sucesión en los archivos de Estado entre en el marco de la primera parte del proyecto de artículos. Ahora bien, los proyectos de artículos sobre la sucesión en los archivos de Estado no deben surtir el efecto de modificar esta primera parte del proyecto.

29. La cuestión es suficientemente importante para que quede mencionada en el conjunto del proyecto de artículos, pero no puede tratarse de manera satisfactoria ateniéndose a los términos de la definición de los bienes de Estado que figura en el artículo 5. A todas luces, en caso de sucesión de Estados, deben atribuirse al Estado sucesor, en lo posible, los documentos que confirman su derecho de soberanía sobre su territorio. Los medios de reproducción contemporáneos aportan una solución a muchos problemas, y, aunque el respeto del lugar de reunión de los archivos de Estado sea una consideración importante, es igualmente deseable que, cada vez que sea posible, la colección completa de los documentos vinculados íntimamente a la existencia misma de un país se encuentre a disposición de los especialistas e investigadores en ese país, el cual no debe verse obligado a mendigar la asistencia de los países en los que se conserven esos documentos.

30. Aunque el proyecto de artículos debe contener una referencia expresa a la cuestión de la sucesión en los archivos de Estado, sería lamentable querer tratar la cuestión mucho más amplia todavía de la restitución a los Estados de objetos de interés cultural o de otro interés dentro del marco limitado del tema de la sucesión de los Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados. Más lamentable todavía sería que la Comisión se viera limitada artificialmente, al tratar esta cuestión, por la definición de los bienes de Estado dada en el artículo 5, definición que se ha elaborado teniendo en cuenta consideraciones enteramente distintas.

31. El Sr. BEDJAoui (Relator Especial) advierte que el debate ha rebasado ampliamente los límites del proyecto de artículo A para referirse a la totalidad de los proyectos de artículos relativos a los archivos de Estado e incluso a los artículos 1 a 25 ya aprobados. Para responder a las cuestiones planteadas durante el debate, el Relator Especial deberá en ocasiones reponer el artículo A dentro del marco general de los artículos relativos a los archivos de Estado y reponer estos últimos en la totalidad del proyecto.

32. Al dar a su undécimo informe una amplitud muy especial y tratar, mediante considerables esfuerzos, de estudiar la materia en todos sus aspectos, el Relator Especial ha respondido a su sentido del deber. Por ello, sentiría mucho que la Comisión no lograra adoptar en su actual período de sesiones por lo menos algunos artículos relativos a los archivos. Por otra parte, insiste en el hecho de que estos artículos permitirían dar al proyecto carácter de actualidad y que la Comisión no debería pasar por alto esta ocasión. Desde 1963, la Comisión se ocupa del tema de la sucesión de Estados, pero hasta la fecha sus trabajos sólo han dado lugar a la adopción de la Convención sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. Conviene que el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados

en lo que respecta a materias distintas de los tratados se elabore lo más pronto posible. Algunas disposiciones de este proyecto, las que están vinculadas con el fenómeno casi concluido de la descolonización, van a parecer anticuadas, y es precisamente la presencia en el proyecto de disposiciones sobre los archivos, las cuales van indudablemente a continuar suscitando dificultades en los casos de sucesión de Estados, la que hará del proyecto un instrumento que presente cierta utilidad para la comunidad internacional. Los miembros de la Comisión que han expresado dudas sobre la oportunidad de incluir en el proyecto artículos relativos a los archivos de Estado no han convencido en absoluto al Relator Especial, el cual estima, por el contrario, como el Sr. Evensen, que sería un error no tener en cuenta la corriente política muy caracterizada en favor del estudio de los problemas que plantean los archivos en casos de sucesión de Estados. Además, como han señalado el Sr. Njenga y el Sr. Evensen, al elaborar disposiciones sobre esta materia, la Comisión puede realizar una labor no sólo de codificación, sino también de desarrollo progresivo del derecho internacional.

33. Son sin duda las dificultades de la materia las que han suscitado ciertas dudas a Sir Francis Vallat y le han llevado a sugerir que se recurra a expertos. Sin pretender ser un perfecto experto en la materia, el Relator Especial desea recordar que su informe es el fruto de diecisiete años que ha dedicado, al servicio de su país, a la solución del problema de los archivos con la antigua Potencia colonial. En su calidad de experto de la UNESCO, el Relator Especial ha estudiado también con otros expertos la cuestión de los archivos y esos expertos se han referido a sus propios trabajos en esta materia. En efecto, a partir de su tercer informe sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, que presentó en 1970, el Relator Especial se ha referido al problema de los archivos. Si la Comisión estimara necesario recurrir a expertos, el Sr. Bedjaoui se inclinaría ante su decisión, pero no ve la forma que podría adoptar esta colaboración. Sugiere que se adopte más bien una solución intermedia entre la solución consistente en descartar pura y simplemente el problema de los archivos, que presenta un interés tan vital para algunos países, y la solución que consistiría en estudiar a fondo este problema con la misma perspectiva que el Relator Especial: la Comisión podría limitarse a redactar dos o tres artículos en los términos más flexibles posibles. Como han subrayado algunos miembros de la Comisión, las dificultades de la materia no son en todo caso insuperables.

34. Refiriéndose a los dos acuerdos mencionados por el Sr. Tsuruoka, el Relator Especial señala que éste parece haber discernido una sucesión de Estados siendo así que no había ninguna en el caso del primer tratado y no haber advertido que había una sucesión de Estados en el caso del segundo. En efecto, el acuerdo concluido entre el Japón y los Estados Unidos de América el 24 de diciembre de 1953, al que el Relator Especial se ha referido ya en sus informes anteriores, se inserta en el marco de una ocupación militar consecutiva a la segunda guerra mundial. No puede considerarse que los Estados Unidos de América hayan sucedido al Japón en una parte del territorio japonés ocupado por las tropas estadounidenses. En lo que se refiere al acuerdo celebrado entre la



República de Corea y el Japón respecto de objetos de arte, se aplicarían los artículos 1 a 25 del proyecto. Con independencia de su carácter cultural e histórico, las obras de arte son en efecto objetos muebles que forman parte de la masa sucesoria y se rigen, en consecuencia, por las disposiciones pertinentes de esos artículos. No obstante, esos artículos resultan insuficientes cuando se refieren a los archivos de Estado en cuanto bienes muebles, ciertamente, pero perdiendo de vista su valor monetario para hacer hincapié en su valor informativo, documental, cultural e histórico. Precisamente por el hecho de que no pueden olvidarse estos aspectos de los archivos de Estado, debe completarse el proyecto mediante disposiciones especiales sobre los archivos.

35. El Sr. Tsuruoka ha destacado acertadamente la importancia del acuerdo de las partes y subrayado que el proyecto no sería verdaderamente útil a la comunidad internacional más que en la medida en que se inspirara ampliamente en el principio de la equidad. Conviene también hacer hincapié en la distinción entre la restitución de archivos y de obras de arte y la cooperación internacional en materia cultural. Los Estados pueden cooperar para dar a conocer los archivos o las obras de arte sin prejuzgar en absoluto los derechos de propiedad sobre esos bienes muebles. Por otra parte, si las normas relativas a la sucesión de Estados reconocen un derecho de propiedad al Estado predecesor o al Estado sucesor, deben aplicarse esas normas, pero no impiden que se establezca una colaboración entre los Estados interesados. Como ejemplos de una cooperación de este tipo entre una antigua Potencia administradora y una antigua colonia, el Relator Especial menciona el caso de los Países Bajos e Indonesia y el de Bélgica y el Zaire.

36. Por su parte, el Sr. Njenga ha reconocido la importancia del problema de los archivos, pero ha estimado que el Relator Especial había tal vez favorecido exageradamente al Estado predecesor al permitirle que conservara los originales de los archivos de soberanía. A este respecto, el Relator Especial precisa que el proyecto de artículo A es válido para todos los tipos de sucesión de Estados y que habría sido difícil prever otra regla. En la realidad se advierte que en el momento de la sucesión los archivos de soberanía se encuentran en la capital de la metrópoli, ya sea porque siempre se habían conservado allí, ya sea porque las autoridades de la metrópoli los habían trasladado allí poco antes de la sucesión. En todos los casos, se encuentran lejos del Estado sucesor y sería difícil transferirlos a él. Por ello, el Relator Especial propone que se dé al Estado sucesor un derecho de acceso a esos archivos y la posibilidad de obtener copias de ellos. En caso de traspaso de una parte del territorio de un Estado, es evidente que los archivos de soberanía no se encuentran en esta parte del territorio, con frecuencia muy poco extensa, sino en la capital del Estado predecesor. En tal caso, no sería razonable exigir que esta clase de archivos, que constituyen un fondo que no debe ser fragmentado, se remitan al Estado sucesor en forma de originales. En caso de descolonización, los archivos de soberanía no se encuentran generalmente en la colonia, sino que han sido retirados por la Potencia administradora y sería difícil obtener su retorno al Estado sucesor; éste debería contentarse con tener acceso a ellos. La práctica muestra que

incluso los Estados nacidos de la disolución de un Estado aceptan que el Estado de entre ellos en cuyo territorio se encuentre la capital del Estado predecesor conserve los archivos de soberanía en su integridad, y que cada Estado tenga acceso a ellos y derecho a la reproducción de esos archivos o a la obtención, como compensación, de otros archivos de carácter político. En el proyecto de artículo A, el Relator Especial ha buscado, por consiguiente, una solución de transacción que satisfaga las exigencias de cada tipo de sucesión.

*Se levanta la sesión a las 13.05 horas.*

## 1563.ª SESIÓN

*Viernes 29 de junio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

### Homenaje a la memoria del Sr. Constantin Th. Eustathiades, ex miembro de la Comisión

1. El PRESIDENTE comunica el fallecimiento del Sr. Constantin Th. Eustathiades, miembro de la Comisión de 1967 a 1971, que se distinguió no sólo en la Comisión de Derecho Internacional sino también en la Sexta Comisión de la Asamblea General, ante la cual representó a Grecia durante muchos años. El Sr. Eustathiades contribuyó también al desarrollo del derecho internacional contemporáneo mediante sus trabajos científicos. El Presidente indica que, en nombre de la Comisión, enviará un telegrama de pésame a la familia del Sr. Eustathiades.

*Por invitación del Presidente, los miembros de la Comisión observan un minuto de silencio en homenaje a la memoria del Sr. Eustathiades.*

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2)

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO  
POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

ARTÍCULO A (Paso de los archivos de Estado)<sup>1</sup> (*conclusión*)

2. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) dice que ha celebrado oír a Sir Francis recordar en la sesión anterior

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1560.ª sesión, párr. 1.



dos principios: la necesidad de tener en cuenta el lugar de acumulación de los archivos, que se sitúa generalmente en la capital del Estado predecesor, y la unidad del fondo de archivos. Los archivos así acumulados, que la mayor parte de las veces son archivos de soberanía, constituyen un fondo que no debe menoscabar el hecho de haberse producido una sucesión de Estados. Por respeto a esos principios el Relator Especial propone que, para ciertos tipos de sucesiones, los archivos que se juzgan indispensables para el Estado sucesor simplemente se reproduzcan. A este respecto, conviene señalar que no sólo es perjudicial el desmantelamiento de tal fondo de archivos sino también las adjunciones irregulares que pueda haber realizado el Estado predecesor. Durante el período calificado de sospechoso, el Estado predecesor debe pues abstenerse de aumentar irregularmente su fondo de archivos y, llegado el caso, debe restituir en consecuencia las adjunciones irregulares.

3. Por otra parte, Sir Francis ha subrayado que a veces no es fácil el traspaso material de los archivos. Sobre este punto el Sr. Bedjaoui precisa que no ha preconizado nunca el traspaso de todos los archivos sino solamente de aquellos que han sido añadidos irregularmente por el Estado predecesor a su fondo de archivos. Por lo demás, es evidente que los archivos forman parte del patrimonio de la humanidad y que presentan para toda la comunidad internacional un interés que rebasa los intereses respectivos del Estado predecesor y del Estado sucesor. Todo el mundo posee archivos sobre todo el mundo y puede ayudar a todo el mundo a hacer la historia de todo el mundo. Como ha indicado también Sir Francis, es importante preservar los archivos e impedir su destrucción. Por último, en lo que se refiere a la seguridad de los Estados, Sir Francis se ha hecho eco de las preocupaciones expresadas por el Relator Especial: por razones de seguridad nacional, puede ocurrir que un Estado no pueda traspasar archivos, ni en su forma original ni en forma de copias.

4. En lo que se refiere a los expertos de la UNESCO que se ocupan desde hace años de los problemas de archivos —inspirándose en particular en los informes anteriores del Relator Especial—, el Sr. Bedjaoui pone de relieve el hecho de que éstos esperan que la Comisión los oriente mediante la elaboración de principios jurídicos generales, pero precisos.

5. Todos los miembros de la Comisión que han tomado la palabra con relación al proyecto de artículo A se han referido a algunos de los artículos ya aprobados y en particular a los artículos 5, 9 y 13<sup>2</sup>. Algunos miembros han expresado el deseo de que se suprima el artículo 9, que enuncia el principio general del paso de los bienes de Estado, mientras que otros se han preguntado si el artículo 5, que contiene la definición de bienes de Estado, se aplicaba a los archivos. Respecto al artículo 9, el Relator Especial indica que el Comité de Redacción se ocupa en la actualidad de ese artículo y subraya que los artículos relativos a los archivos, o al menos lo que conserve la Comisión, tienen por objeto dar un poco más de color al proyecto. En cuanto a la definición que figura en el artículo 5, que la Comisión redactó con gran

esfuerzo, engloba los archivos puesto que se trata de bienes, derechos e intereses. Es innegable que los archivos son bienes muebles que pertenecen al Estado. Por encima de su valor patrimonial, constituyen bienes incorpóreos, que quedan incluidos en los términos «derechos e intereses». Además, en sus comentarios a los artículos 1 a 25, la Comisión se refirió más de una vez a los archivos considerándolos como bienes que entran en la definición del artículo 5. Al dedicar el artículo 11 del proyecto al paso de los créditos de Estado, la Comisión llegó a considerar que los bienes incorpóreos que constituyen los créditos entran en la definición de bienes de Estado. Esta definición engloba a la vez los bienes que tienen un valor venal, como una colección de alhajas, y aquellos que, como los archivos, tienen además un valor intelectual, cultural o histórico.

6. Algunos miembros de la Comisión han hecho una distinción entre las obras de arte y los archivos, en tanto que bienes privados. Ahora bien, la intención del Relator Especial no es tratar los archivos sólo como elementos del patrimonio cultural de las naciones; simplemente ha querido indicar el contexto en el que se deben considerar los archivos que representan a la vez menos y más que ese patrimonio. No forman parte del patrimonio cultural más que si presentan un valor histórico o cultural, pero sobrepasan el marco de ese patrimonio en la medida en que existen archivos administrativos que sirven para la gestión de la población del territorio al que se refiere la sucesión. Por ello es importante considerar el problema de los archivos bajo todos sus aspectos, por ser los archivos bienes muebles de extrema importancia para una nación. El Relator Especial no piensa volver a hablar de las relaciones entre los archivos y las obras de arte, ya que éstas, como bienes de Estado, se rigen por los artículos 1 a 25 del proyecto.

7. Varios miembros de la Comisión han evocado la cuestión de los archivos privados. Para el Relator Especial estos archivos sólo interesan a la Comisión indirectamente. A veces es difícil situar los archivos privados con relación a los papeles de Estado. Como ha indicado el Sr. Ushakov (1561.<sup>a</sup> sesión), los papeles privados o los de algunas instituciones públicas son asimilables a los papeles de Estado debido al control que el Estado ejerce sobre ellos. El Sr. Reuter se ha referido incluso (*ibid.*) a papeles puramente privados, las crónicas y diarios de particulares, que con el tiempo se han convertido en documentos que presentan una importancia histórica para el Estado francés y que éste se esfuerza por no dejar que desaparezcan. En cuanto a las cartas procedentes de soberanos, incluso si no contienen observaciones sobre asuntos públicos, presentan una importancia histórica y generalmente están protegidas, como tales, por el derecho interno. Únicamente refiriéndose al derecho interno del Estado predecesor se puede establecer si esas cartas son bienes privados, situados eventualmente bajo el control del Estado, o si se han convertido en bienes de Estado. En cuanto a las cartas que el emir Abd el-Kader pudo escribir incluyendo en ellas consideraciones políticas, es evidente que pertenecen a su destinatario: el Gobierno francés es el propietario de ellas si a él han sido dirigidas. A ese respecto, conviene señalar que el Gobierno francés se ha mostrado dispuesto a abrir sus colecciones de

<sup>2</sup> Véase 1560.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

archivos al Gobierno de Argelia para que reproduzca los archivos que puedan interesarle.

8. En definitiva, parece pues inevitable referirse al derecho interno del Estado predecesor, de modo que la definición dada en el artículo 5 debería ser satisfactoria. Si ésta no fuera la opinión de la Comisión, habría que dar una definición específica de los archivos. No obstante, incluso en este caso habría que referirse al derecho interno, de modo que la definición que prepararía la Comisión no sería una definición de derecho internacional, como cree el Sr. Reuter.

9. Muchos miembros de la Comisión han hablado de casos antiguos o recientes de descolonización que han planteado problemas de archivos. El Sr. Reuter ha subrayado el perjuicio que podría así causarse al alma de las naciones. Si bien es cierto que África tiene memoria pero no rencor, como ha declarado un hombre de Estado africano, privar a los países africanos de sus archivos es privarles de su memoria. Además, la colonización no es un fenómeno propio de los siglos XIX y XX; la humanidad debe aceptarlo como un hecho histórico. El Sr. Díaz González ha defendido con vehemencia en la 1561.ª sesión la presencia en Sevilla de archivos latinoamericanos, lo que muestra que el tiempo es en definitiva el gran remedio. A ese respecto, el Relator Especial desea no obstante precisar que no ha pretendido nunca volver a abrir entre los herederos latinoamericanos una querrela sobre el patrimonio común que se encuentra en Sevilla. Por el contrario, defiende el punto de vista según el cual los archivos históricos forman parte del patrimonio común de la humanidad. De todas estas consideraciones se desprende que es indispensable redactar disposiciones sobre la sucesión en los archivos de Estado, en particular en los casos de descolonización.

10. En el curso del debate se han manifestado tres tendencias. Algunos miembros de la Comisión, como el Sr. Ushakov (1561.ª sesión), opinan que no es posible por el momento redactar un artículo general como el artículo A y preferirían abordar el problema de los archivos desde el punto de vista particular de cada tipo de sucesión. A juicio del Sr. Reuter (*ibid.*), sería conveniente elaborar únicamente uno o dos artículos generales que presentasen los dos aspectos del problema, a saber, el paso de los archivos y la suerte que se habría de reservar a los archivos de interés común. Esta solución pondría el acento en dos cuestiones tratadas por el Relator Especial, la de la restitución y la de la cooperación. Por último, el Sr. Riphagen (*ibid.*) es partidario de un artículo general, como el artículo A, y de un único artículo particular que se dedicaría al caso de la descolonización, la cual plantea problemas para cuya solución la comunidad internacional necesita directrices. Personalmente, el Relator Especial hubiera preferido que la Comisión se pronunciase por un artículo general y cinco artículos particulares, pero, debido a la falta de tiempo, está dispuesto a adherirse a la solución sugerida por el Sr. Riphagen. Así la Comisión podría estar en condiciones de presentar a la Asamblea General, en su trigésimo cuarto período de sesiones, un proyecto completo de artículos. Como ha señalado el Sr. Riphagen, las situaciones previstas en los artículos B y E quizás no sean por otra parte muy diferentes. Si la Comisión eligiera este camino, podría remitir el proyecto

de artículo A al Comité de Redacción y sólo le quedaría por examinar el proyecto de artículo C.

11. Los elementos constitutivos del artículo A deberían ser los siguientes. En primer lugar sería necesario precisar que los Estados tienen la obligación de negociar de buena fe con miras a lograr un resultado, obligación que ya ha sido subrayada por la Comisión en otros contextos. Después, convendría insistir en el acuerdo entre las partes, que es esencial para poder solucionar un problema tan complejo como el de los archivos. En cuanto al principio del paso de los archivos, podría proclamarse para los casos en que su aplicación no ofrece dudas, por ejemplo, cuando los archivos, en particular los archivos administrativos, se encuentran ya en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados. Si esos archivos han sido trasladados, pueden ser reclamados con miras a asegurar la viabilidad del territorio. Lo mismo se puede decir de los papeles de Estado anteriores al momento en que el Estado predecesor ha comenzado a ejercer su soberanía sobre el territorio de que se trate. A ese respecto, el Sr. Pinto (*ibid.*), seguido por el Sr. Njenga (1562.ª sesión), ha mencionado el caso de que haya habido varias sucesiones de Estados antes de la descolonización. En cuanto a los archivos escamoteados durante el período calificado de sospechoso, quedan incluidos en el proyecto de artículo A por las palabras «que conciernan de manera exclusiva o principal [...] al territorio», fórmula que corresponde a la noción de bienes vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio y que ha sido consignada en artículos relativos a los bienes de Estado.

12. En cuanto a los papeles de interés común, convendría también considerarlos en una disposición, no para instaurar una tutela de los papeles de Estado sino para precisar en qué medida, teniendo en cuenta la indivisibilidad de los fondos de archivo, se debe prever la reproducción de los originales de archivos. Al proponer dar a los terceros Estados interesados un derecho de acceso a los archivos de Estado, el Relator Especial estaba pensando en los archivos administrativos y no en los políticos. Pensaba en el caso en que una parte de la población de un territorio al que se refiere la sucesión de Estados fuera a establecerse en un tercer Estado. Para la administración de esos nuevos habitantes del tercer Estado, podría ser indicado que éste tuviera acceso a los archivos administrativos concernientes a esos habitantes. En la esfera puramente política, puede suceder también que un tercer Estado desee tener acceso a determinados archivos. Así, dos antiguas colonias deseosas de solucionar pacíficamente entre ellas un problema de fronteras dirigieron al Gobierno francés, que aceptó su solicitud, una petición común a fin de tener acceso a ciertos archivos franceses. No obstante, es cierto que, ante una controversia particularmente grave, el Estado al que se presente tal solicitud podría manifestar más reserva.

13. El Sr. TSURUOKA desea disipar los equívocos que parece haber suscitado su intervención en la sesión anterior. Durante el período que precedió a la celebración en 1953 de un acuerdo entre los Estados Unidos de América y el Japón, el estatuto internacional de las islas Amami se rigió por el artículo 3 del Tratado de paz con el Japón<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 136, pág. 78.

En virtud de esta disposición, los Estados Unidos tenían derecho a ejercer sobre ese territorio y sus habitantes todos los poderes en las esferas legislativa, administrativa y judicial. De conformidad con el artículo 1 del acuerdo de 1953 los Estados Unidos cedían en favor del Japón todos los derechos e intereses dimanantes del artículo 3 del Tratado de paz, pasando el Japón a ser dueño y responsable absoluto del ejercicio de los poderes administrativo, legislativo y judicial sobre el territorio y los habitantes de las islas Amami. Fundándose en esas disposiciones, el Sr. Tsuruoka ha estimado que se encontraba en presencia de un caso de sucesión de Estados conforme a la definición de la expresión «sucesión de Estados» que figura en el apartado *a* del artículo 3 del proyecto. En efecto, antes del acuerdo de 1953, las autoridades competentes estadounidenses expedían, por ejemplo, pasaportes a los habitantes de las islas Amami, aseguraban así la protección internacional de los que entre ellos practicaban la pesca en alta mar y asumían en consecuencia la responsabilidad de las relaciones internacionales de ese territorio, responsabilidad que fue devuelta al Japón en virtud del acuerdo de 1953. Cabía, pues, entonces hablar de sucesión de Estados. Por otra parte, el artículo 6 del Tratado de paz contiene una disposición relativa a la ocupación, según la cual todas las fuerzas de ocupación de las Potencias Aliadas serán retiradas del Japón tan pronto como sea posible después de que entre en vigor el Tratado, a reserva del estacionamiento o del mantenimiento de fuerzas armadas extranjeras en territorio japonés en virtud de convenciones celebradas entre una o varias Potencias Aliadas y el Japón. El estacionamiento de las fuerzas estadounidenses después de la entrada en vigor del Tratado de paz tuvo lugar de conformidad con un acuerdo de seguridad celebrado entre los Estados Unidos y el Japón y no constituía, pues, una ocupación militar.

14. Si el Sr. Tsuruoka se refirió al acuerdo de cooperación cultural celebrado entre la República de Corea y el Japón, lo hizo únicamente para demostrar que, con motivo de una sucesión de Estados, los Estados interesados pueden solucionar sus controversias relativas a las obras de arte y otros objetos de valor histórico o cultural recurriendo no a un tratado que entra en el marco de la sucesión de Estados, sino a un tratado de cooperación cultural.

15. El Sr. USHAKOV estima que los archivos son documentos que no pueden ser considerados como bienes de Estado. Ni el acta de nacimiento de una persona ni siquiera el texto de un tratado celebrado entre dos Estados son bienes de Estado. En su undécimo informe, el Relator Especial se ha referido, a propósito de la definición de los archivos, a un acuerdo celebrado el 23 de diciembre de 1950 entre Italia y Yugoslavia, en el que se consideran entre otros como archivos «los documentos relativos a determinadas categorías de bienes» (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 23). Es, pues, evidente que no se pueden incluir en la noción general de bienes de Estado los documentos que integran los archivos. En principio, los archivos están constituidos por documentos que no son propiamente hablando bienes. Se deriva de ello que no están comprendidos en la definición del artículo 5. Por otra parte, al comienzo de la sección de su informe dedicada a la definición de los archivos, el

Relator Especial ha indicado que, a efectos del proyecto, ha decidido limitar el contenido de la noción de archivos a la «documentación constituida por instituciones del Estado con motivo de su actividad y conservada deliberadamente por éstas» (*ibid.*, párr. 8 *in fine*). Con esto queda aún mejor establecida la diferencia entre bienes y documentación.

16. En consecuencia, el Sr. Ushakov estima que la parte del proyecto de artículos dedicada a los bienes de Estado no comprende los archivos en cuanto documentos. En su opinión, convendría dedicar una parte independiente del proyecto a la sucesión en los archivos de Estado. Al igual que la primera parte del proyecto, relativa a la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, esta nueva parte podría contener una sección 1 titulada «Disposiciones generales». Los artículos que integraran esta sección podrían seguir el modelo de los artículos 4 y siguientes del proyecto.

17. Por otra parte, la Comisión podría redactar artículos generales relativos a los archivos de Estado siguiendo el modelo de las propuestas siguientes:

«Los Estados predecesor y sucesor deben colaborar permitiendo y fomentando tanto el acceso recíproco a sus archivos de Estado como su reproducción apropiada, certificada conforme llegado el caso, para las necesidades legítimas de la administración o del ejercicio del poder judicial y demás intereses legítimos de esos Estados.»

y

«Los Estados predecesor y sucesor, al ejecutar sus obligaciones relativas al paso de los archivos de Estado en virtud de los artículos de la presente parte, tomarán en consideración, en la medida de lo posible, la necesidad de conservar la integridad de los archivos y las demás exigencias derivadas del carácter específico de los archivos.»

18. El Sr. BEDJAUI (Relator Especial) piensa que los archivos de Estado no son solamente documentos, como ha dicho el Sr. Ushakov, sino también bienes de Estado, puesto que pertenecen al Estado. Los archivos no tienen un valor puramente documental. También pueden tener un valor cultural, así como un valor venal, como en el caso de los pergaminos restituidos por Dinamarca a Islandia, que se han valorado en 600 millones de francos suizos. Pueden igualmente servir de apoyo a ciertos bienes. También pueden ser un medio de administración o un medio de prueba.

19. El Relator Especial no piensa que sea necesario, en el caso de los archivos, adoptar una serie de disposiciones generales como en el caso de los bienes de Estado. Estima que debe confiarse en el Comité de Redacción y remitirle los proyectos de artículos A y C. Tal vez pueda añadirse más adelante una definición y determinados artículos concretos. Pero es más prudente atenerse, de momento, a los artículos A y C.

20. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide remitir el proyecto de artículo A al Comité de Redacción.

*Así queda acordado*<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1570.<sup>a</sup> sesión, párrs. 3 a 14 y 36 a 40.

## ARTÍCULO C (Estados de reciente independencia)

21. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente el proyecto de artículo C (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 181), cuyo texto es el siguiente:

*Artículo C. — Estados de reciente independencia*

Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

1. Pasarán al Estado sucesor:

a) los archivos de toda índole que, habiendo pertenecido al territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hubieran convertido en archivos del Estado administrador;

b) los archivos administrativos y técnicos vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados.

2. El Estado sucesor, para satisfacer las necesidades del Estado predecesor, a petición y a expensas de éste, efectuará todas las reproducciones apropiadas de los archivos que se le hayan adjudicado.

3. La sucesión en materia de archivos distintos de los previstos en el párrafo 1 y relativos al territorio al que se refiera la sucesión de Estados se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de tal manera que ambos puedan aprovechar esos archivos en la forma más amplia y equitativa posible.

4. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los archivos de los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3 *supra*.

5. Cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, el paso de los archivos del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones de los párrafos 1 a 3 *supra*.

6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en materia de archivos no podrán menoscabar el derecho de cada pueblo a la información sobre su historia y su patrimonio cultural.

22. El Sr. BEDJAOUÏ (Relator Especial) dice que el proyecto de artículo C prevé el caso en que un Estado de reciente independencia aparece en la escena internacional a raíz de un fenómeno de descolonización. En este caso, el problema de la sucesión en materia de archivos se plantea en forma especialmente aguda.

23. El Sr. Díaz González ha recordado en la 1561.ª sesión que, cuando los países de América Latina alcanzaron la independencia, España no les dejó archivos y tuvieron que reconstituir sus fondos propios. No obstante, se asiste actualmente a un fenómeno nuevo, con la toma de conciencia de los países de reciente independencia, que reivindican el derecho a sus archivos. La acción de la UNESCO en esta esfera muestra que debe solucionarse el problema de los archivos basándose en tres principios generales: el derecho al desarrollo, el derecho a la información y el derecho a la identidad nacional y cultural. Dentro del marco de este triple derecho se inserta el problema de la sucesión de Estados en los archivos de Estado.

24. El Relator Especial piensa que el Estado sucesor debe obtener no sólo los archivos administrativos necesarios para la gestión de su territorio, sino también los archivos históricos y culturales relacionados exclusivamente con su territorio. Debe enunciarse una norma lo más equitativa posible que al mismo tiempo que satisfaga las exigencias legítimas de los países de reciente independencia, abra el camino a una cooperación entre esos

países y las antiguas Potencias administradoras. Debe al mismo tiempo permitirse que el Estado de reciente independencia recupere su patrimonio nacional y que la antigua Potencia colonial atenúe las dificultades morales y materiales de que haya podido ir acompañada su retirada del territorio.

25. Pueden distinguirse cuatro categorías de archivos: los archivos políticos coloniales, los archivos anteriores a la colonización, los archivos constituidos fuera del territorio al que se refiere la sucesión de Estados y los archivos administrativos.

26. Algunos han estimado que los archivos políticos coloniales no debían pasar al Estado de reciente independencia, pues están vinculados al *imperium* y al *dominium* de la Potencia administradora. A este respecto, el Relator Especial ha citado en su informe las Actas de la Sexta Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre Archivos, que ha emitido la opinión de que «los archivos de soberanía [...] relativos esencialmente a las relaciones entre la metrópoli y su representación en el territorio [...] corresponden a la metrópoli, a cuya historia se refieren directamente»<sup>5</sup>. Por su parte, el Relator Especial estima que esta opinión es demasiado exigente, ya que, en la excepción hecha al principio del traspaso en el caso de los archivos relacionados con el *imperium*, lo que está en juego no es el principio de pertenencia sino consideraciones de oportunidades y de política: debe, ciertamente, evitarse la publicación de archivos que podrían comprometer las buenas relaciones entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, pero también ha de preservarse la viabilidad del Estado de reciente independencia. En efecto, algunos archivos políticos coloniales, como los relativos al trazado de fronteras o la celebración de un tratado aplicado al territorio, también interesan al Estado de reciente independencia —a veces el principal interesado— en caso de disputa o conflicto con un tercer Estado. Por consiguiente, si el Estado de reciente independencia no puede exigir razonablemente la restitución inmediata y total de los archivos relacionados con el *imperium* y el *dominium* de la antigua potencia colonial, debe por lo menos tener acceso a ellos y obtener una copia: en todo caso, con el mismo derecho que cualquier particular, puesto que esos archivos se abren al público al cabo de cierto tiempo. Es evidente, en efecto, que si esos archivos están vinculados a la historia de la Potencia colonial, están todavía más estrechamente vinculados a la historia del territorio que ha alcanzado la independencia.

27. Este punto de vista está confirmado por la práctica de los Estados, en especial por el Acuerdo de cooperación cultural concertado en 1976 entre los Países Bajos e Indonesia<sup>6</sup>, y también por la actitud positiva de Francia, que considera la posibilidad de entregar a Argelia los originales o los microfilmes o fotocopias, según la naturaleza de los documentos de los archivos históricos relacionados con la colonización de Argelia, considerando que tal manera de proceder era totalmente conforme con los usos actuales de la cooperación entre historiadores.

28. La doctrina alienta igualmente esta actitud. En su informe, el Relator Especial ha citado a Charles Rous-

<sup>5</sup> Véase el documento A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 149.

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 157.

seau quien respecto de los archivos coloniales concernientes a Camboya ha escrito que «la solución lógica sería la entrega de todos los documentos relativos a la historia de ese Estado durante el período en que Francia asumió la responsabilidad internacional de sus asuntos (1863-1953)»<sup>7</sup>. Igualmente ha citado la recomendación de las Jornadas de estudios sobre los archivos y la historia africanos, celebradas en Dakar en 1965, en el sentido de que «en los casos en que el traspaso haya menoscabado los principios de la territorialidad de los archivos y de la unidad de los fondos, se remedie esta situación mediante la restitución u otras medidas apropiadas»<sup>8</sup>.

29. El Relator Especial estima, pues, que no deben excluirse totalmente los archivos políticos coloniales de la sucesión de Estados y que debe dejarse al Estado de reciente independencia la posibilidad de obtener el original o la copia de los documentos que le interesen, por ejemplo, documentos concernientes al trazado de sus fronteras o a la aplicación en su territorio de tratados concertados en su nombre por la Potencia administradora. En efecto, las vacilaciones de los Estados de reciente independencia respecto de la notificación de su sucesión en determinados tratados provienen de las incertidumbres acerca de la aplicación anterior de esos tratados a su territorio o acerca del contenido mismo de esos instrumentos, de los que no encuentran huella en los archivos dejados en el territorio por la Potencia colonial.

30. En lo que respecta a los archivos históricos anteriores a la colonización y a los archivos culturales propios del territorio, es indudable que esos archivos deben retornar íntegramente al Estado de reciente independencia, pues no se trata, en esta hipótesis, de bienes pertenecientes al Estado predecesor, sino de bienes propios del territorio. Este principio debe recibir una aplicación firme e inmediata y no debe tener excepción alguna. Está confirmado por la doctrina, en especial por las Actas de la Sexta Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre Archivos, la cual ha estimado que «la metrópoli debe entregar a los Estados que logran la independencia [...] los archivos anteriores al establecimiento del régimen colonial, que son sin discusión propiedad del territorio»<sup>9</sup>. Igualmente está confirmado el principio por práctica de los Estados, en especial por el Tratado de paz de 1947 entre Italia y Etiopía, por el Convenio franco-vietnamita en materia de archivos de 1950 y por la solución parcial del litigio entre Argelia y Francia en materia de archivos históricos anteriores a la colonización<sup>10</sup>.

31. El Relator Especial recuerda que el párrafo 1 del artículo 13, que la Comisión ya ha adoptado, dispone que, cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia,

Los bienes muebles e inmuebles que, habiendo pertenecido a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado administrador, pasarán al Estado de reciente independencia.

Este principio se aplica a los archivos históricos anteriores a la colonización, que son bienes de Estado.

32. En lo que respecta a los archivos constituidos fuera del territorio que ha alcanzado la independencia, pero relativos a ese territorio, el Relator Especial no ha encontrado ejemplos de este tipo de sucesión fuera del caso de la biblioteca de la India Office, que no ha sido resuelto<sup>11</sup>.

33. En cuanto a los archivos administrativos, es indiscutible que deben volver al Estado de reciente independencia, pues son indispensables para la administración del territorio. En efecto, la Sexta Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre Archivos declaró que las antiguas Potencias administradoras tenían «el deber de entregar todos los documentos que permitan asegurar la continuidad de la actividad administrativa y de preservar los intereses de las poblaciones locales»<sup>12</sup>. La Asamblea General ha afirmado el mismo principio en el caso de la descolonización de Libia (resolución 388 (V) de 15 de diciembre de 1950) y en el caso de Eritrea (resolución 530 (VI) de 29 de enero de 1952). El problema de los archivos administrativos concernientes a Argelia se resolvió igualmente según este principio.

34. El Relator Especial estima, en conclusión, que el problema de los archivos es de vital importancia para los Estados de reciente independencia. No debe, a su juicio, solucionarse este problema en función del emplazamiento de los archivos, es decir, atribuyendo los archivos al Estado que los posee en el momento de la sucesión de Estados, pues se fomentaría de este modo el traslado de los archivos en vísperas de la independencia del territorio. Este problema debe solucionarse directamente mediante acuerdo entre los dos Estados interesados, en función de los imperativos de la cooperación entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, que deben buscar juntamente soluciones satisfactorias para uno y otro. Una de estas soluciones consiste en permitir que cada Estado obtenga reproducciones de los archivos cuyos originales no haya recibido.

35. Los archivos propios del territorio al que se refiere la sucesión de Estados deben pasar, en su totalidad y en forma de originales, al Estado de reciente independencia, conforme a los principios de «procedencia» y «pertinencia» formulados por la archivología. Los «archivos propios del territorio al que se refiere la sucesión de Estados» comprenden, por una parte, los archivos históricos anteriores a la colonización del territorio y, por otra, los archivos puramente administrativos o de carácter técnico, que existían en el territorio hasta su independencia y que se califican a menudo de archivos «locales».

36. Los archivos políticos coloniales o «archivos de soberanía» deben quedar abiertos al Estado sucesor de la misma manera que están abiertos al público por el Estado predecesor.

37. Importa, por último, tomar en consideración las preocupaciones de los Estados de reciente independencia sin perder de vista por ello los intereses o los temores de las antiguas Potencias administradoras.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>7</sup> *Ibid.*, párr. 159.

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 160.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 165.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párrs. 166, 167 y 168.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párr. 173.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 174.

## 1564.ª SESIÓN

Lunes 2 de julio de 1979, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

**Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.298)**

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

**ARTÍCULO C (Estados de reciente independencia)<sup>1</sup> (*continuación*)**

1. El Sr. BARBOZA dice que puede aceptar, por el momento, que se sometan a la Asamblea General sólo los proyectos de artículos A y C. En efecto, considera que las disposiciones del proyecto de artículo A (1560.ª sesión, párr. 1) no pueden aplicarse de manera satisfactoria a ciertas situaciones previstas por los proyectos de artículos B, E y F (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párrs. 140, 204 y 206). Así, el inciso ii) del apartado a del párrafo 2 del proyecto de artículo B prevé que los archivos de Estado que conciernen de manera exclusiva o principal al territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor si han sido constituidos «en ese territorio». Parece que la intención sea prever una excepción a la regla general enunciada en el proyecto de artículo A, según la cual los archivos de ese tipo pasan en todo caso al Estado sucesor. No obstante, esta limitación no es inmediatamente evidente y la Comisión quizá podría prever reservar otro lugar en el texto del proyecto. Por su parte, el Sr. Barboza sería partidario de suprimir el proyecto de artículo B, lo que haría superfluo el proyecto de artículo 14<sup>2</sup>. La presencia de esta última disposición no le parece, por otra parte, justificada y el hecho de que se haya puesto entre corchetes muestra bien que se trata de una disposición controvertida. En cuanto a los proyectos de artículos E y F, plantean algunas preguntas que es inútil enumerar pero que refuerzan la convicción del Sr. Barboza de que en el momento actual el examen de esos artículos por la Asamblea General correría el riesgo de no ser favorable.

2. Respecto al proyecto de artículo C, que aplica los principios aceptados en materia de sucesión a los bienes de Estado en general y a los archivos de Estado en particular, el Sr. Barboza no encuentra ninguna objeción importante. Observa sin embargo que si el apartado a del párrafo 1 se refiere en general a los archivos de toda índole que hayan pertenecido al territorio antes de pasar

éste a ser dependiente, el apartado b del párrafo 1 se aplica en cambio a los archivos administrativos y técnicos vinculados a la actividad del Estado predecesor. El Sr. Barboza desearía saber las razones de esta distinción.

3. Los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo ilustran los conceptos de cooperación y de patrimonio común. La idea de un patrimonio común es muy interesante en la medida en que su aplicación en esa esfera particular y en otras esferas del derecho internacional permitiría definir todas sus consecuencias jurídicas. A ese respecto, el Sr. Reuter ha previsto el caso hipotético de una Potencia colonial que mantuviera en sus archivos documentos relativos a las fronteras de algunas de sus antiguas colonias. Esta hipótesis podría considerarse como un caso de aplicación del concepto de patrimonio común, que impondría a la antigua Potencia administradora una obligación particular de actuar con prudencia en lo que se refiere a los documentos de este tipo.

4. Los párrafos 4 y 5 precisan la aplicación, y son por lo tanto el corolario lógico, de los párrafos 1, 2 y 3 del proyecto de artículo, mientras que el párrafo 6 enuncia un principio esencial aplicable a los acuerdos celebrados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en materia de archivos.

5. Por último, el Sr. Barboza estima que, en el proyecto de artículo A, una breve enumeración de objetos, que permitiese circunscribir el concepto de archivos, respondería mejor que una definición a la finalidad del proyecto. A ese respecto señala que el artículo 5 (Bienes de Estado), que es el equivalente del artículo A, no define esos bienes sino que indica simplemente que están determinados por referencia al derecho interno del Estado predecesor. Sin embargo, el artículo 5 no se refiere solamente a los bienes sino también a los derechos e intereses, de modo que todo objeto que presente un valor cualquiera financiero, cultural, intelectual o histórico perteneciente al Estado predecesor y situado en el territorio al que se refiere la sucesión de Estados, pasaría al Estado sucesor. En realidad, los bienes de Estado son pues definidos por referencia más bien al orden internacional que al orden interno. En opinión del Sr. Barboza, es más importante todavía adoptar tal referencia en el caso de los archivos. En consecuencia, convendría emplear una fórmula como «los archivos, registros y toda documentación» para circunscribir el concepto de archivos, velando al mismo tiempo por no excluir del ámbito de aplicación del proyecto ninguna pieza pertinente.

6. El Sr. USHAKOV estima que el artículo C es aceptable en cuanto a su principio pero plantea ciertos problemas de redacción.

7. En primer lugar, se pregunta por qué el Relator Especial ha omitido las palabras «de Estado» después de la palabra «Archivos» en el apartado a del párrafo 1. ¿Ha sido para ampliar la regla del paso a los archivos distintos de los archivos de Estado o porque se entiende implícitamente que se trata de archivos de Estado? El Sr. Ushakov cree que sería necesario precisar que se trata de archivos de Estado, pues existen otras categorías de archivos. Asimismo se pregunta por qué también en el apartado a del párrafo 1 el Relator Especial no ha repetido la fórmula utilizada en el párrafo 1 del artículo 13 respecto a

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1563.ª sesión, párr. 21.

<sup>2</sup> Véase 1560.ª sesión, nota 1.



los bienes muebles e inmuebles, ya que considera los archivos de Estado como bienes de Estado. En efecto, si se habla de archivos de Estado, ello significa que esos archivos pertenecían a un Estado independiente que existía en el territorio antes de que éste pasara a ser dependiente. Así pues, sería mejor adaptar el texto del párrafo 1 del artículo 13 y hablar de «archivos de Estado de toda índole que, habiendo pertenecido a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente, [...]». Evidentemente se corre el riesgo de plantearse un problema si el territorio del antiguo Estado independiente ha estado dividido entre varias Potencias coloniales. Sin pretender resolver ese problema en el proyecto de artículo, quizás sería necesario mencionarlo en el comentario.

8. Por lo que hace a los archivos administrativos y técnicos a que se refiere el apartado *b* del párrafo 1, el Sr. Ushakov cree que quizás habría que precisar que no se trata solamente de archivos centrales sino también de archivos locales. Se pregunta si conviene, en el caso de los archivos de Estado, tomar la fórmula «vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados», utilizada en el apartado *a* del párrafo 3 del artículo 13 respecto a los bienes de Estado.

9. En relación con el párrafo 2 del artículo C, el Sr. Ushakov se pregunta si se puede imponer al Estado sucesor la obligación de efectuar, «para satisfacer las necesidades del Estado predecesor, a petición y a expensas de éste, [...] todas las reproducciones apropiadas de los archivos que se le hayan adjudicado». Se pregunta también si esta obligación se impondría al Estado sucesor en la fecha de sucesión de Estados o después. En efecto, señala que si bien el problema de los bienes de Estado se soluciona en la fecha de la sucesión de Estados, el problema de los archivos puede no plantearse hasta después de esa fecha, pues a menudo es mucho más tarde cuando el Estado predecesor o el Estado sucesor necesitan acudir a los archivos para encontrar los documentos necesarios para la gestión de sus asuntos. Ahora bien, después de la fecha de la sucesión de Estados, el Estado sucesor es soberano en cuanto a los archivos que se le han adjudicado. Por lo tanto está en libertad de negar al Estado predecesor el acceso a esos archivos. En consecuencia, el Sr. Ushakov estima que sería mejor decir, en un artículo más flexible que figurase en la parte general del proyecto, que el Estado sucesor y el Estado predecesor deben cooperar concediéndose mutuamente la posibilidad de tener acceso a sus archivos.

10. Respecto al párrafo 3, el Sr. Ushakov opina que sería necesario precisar que se trata de la «sucesión en los archivos de Estado del Estado predecesor». A su parecer, la fórmula «relativos al territorio al que se refiera la sucesión de Estados» no es clara y corre el riesgo de suscitar dificultades si se impugna el acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. En ese caso, cabe preguntarse si basta con invocar «el derecho de cada pueblo a la información sobre su historia y su patrimonio cultural», según la reserva formulada en el párrafo 6. El Sr. Ushakov cree que este es un punto que se debería precisar en el comentario.

11. El Sr. NJENGA dice que sería de lamentar, y es totalmente inaceptable para él, que las disposiciones del párrafo 1 del proyecto del artículo C se interpretaran en el sentido restringido del artículo 13, es decir, como si no se aplicaran más que a los archivos que hayan pertenecido «a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente», pues su aplicación quedaría entonces limitada necesariamente a los documentos conservados por la administración. Ahora bien, existen innumerables documentos conservados por particulares, por ejemplo los misioneros, para su propio uso y que no formaban parte de los archivos oficiales pero que son no obstante vitales para la historia, la cultura e incluso la organización administrativa de las regiones interesadas. No se comprende el interés que habría en excluir este caudal de informaciones de los archivos de los Estados de reciente independencia. Como ha subrayado el Relator Especial en su informe (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 180, *a*), esos Estados se encuentran en desventaja desde su nacimiento. Además, muy a menudo, no tienen idea de lo que les puede pertenecer. Si la Comisión se dedica a jugar con las palabras, el proyecto de artículo perderá todo su sentido. El Sr. Njenga opta pues sin dudarle en favor de una interpretación más amplia del ámbito de aplicación del proyecto de artículo C, a fin de facilitar en lo posible el acceso a los archivos. Esta posición está además en conformidad con las conclusiones de la 17.<sup>a</sup> Conferencia Internacional de la Mesa Redonda sobre Archivos, reproducidas en parte en el informe del Relator Especial (*ibid.*, párr. 179).

12. Los archivos deben ser considerados como un todo, teniendo en cuenta en particular que en una situación colonial la línea de división entre las piezas que pertenecían y las que no pertenecían al Estado es extremadamente tenue y que todo intento por parte de la Comisión de trazar su contorno no contribuiría gran cosa al objetivo fundamental de la restitución y de la integridad de los archivos de los nuevos Estados independientes. Para limitarse a un solo ejemplo, ese paso tendría por efecto eliminar toda obligación de restituir la valiosa colección de manuscritos sobre el hinduismo depositado en Londres en la biblioteca de la India Office, a lo que se refirió el Relator Especial (*ibid.*, párr. 173). Sería mejor adoptar una actitud de generosidad respecto a los Estados de reciente independencia en lugar de atenerse a un legalismo injustificado, que permitiría rechazar la sucesión en los archivos en virtud de una clasificación restrictiva. Sería mejor también explicar claramente en el comentario el sentido de la fórmula «archivos de toda índole [...] habiendo pertenecido al territorio antes de pasar éste a ser dependiente» en lugar de adoptar una fórmula restrictiva para el apartado *a* del párrafo 1, explicando después las razones de tal elección.

13. El Sr. Ushakov ha propuesto que se incluya en el proyecto un artículo general sobre la cooperación en vez de enunciar una regla que impondría al Estado predecesor la reproducción de los archivos. El Sr. Njenga estima que es necesaria una regla clara, teniendo en cuenta que los acuerdos de cooperación brillan sobre todo por su ausencia. El Relator Especial no ha podido citar ningún ejemplo de acuerdo celebrado para la devolución de archivos entre el Reino Unido y los territorios adminis-



trados anteriormente por esa Potencia. Es, pues, esencial partir de la existencia de una obligación, que es una base firme y que siempre puede dar lugar ulteriormente a acuerdos de cooperación. Eso es lo que el Relator Especial ha hecho en su proyecto, justo y equilibrado, y el Sr. Njenga sugiere que en lugar de ir en contra de ese equilibrio, se tenga en cuenta la observación del Sr. Ushakov en el comentario.

14. El Sr. Njenga aprueba el importante principio enunciado en el párrafo 6, que exige que los acuerdos celebrados entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en materia de archivos deben servir para promover, y no para limitar, la difusión de la información sobre la historia y el patrimonio cultural de un pueblo.

15. Por último, el Sr. Njenga se declara partidario de remitir en seguida el proyecto de artículo al Comité de Redacción, y se pronuncia en contra de cualquier modificación de fondo que, a su parecer, perjudicaría al conjunto del proyecto.

16. El Sr. FRANCIS dice que el artículo C es quizá el más importante de todos los artículos sobre la sucesión de Estados en materia de archivos.

17. Estima, como el Sr. Njenga, que la primera frase del apartado *a* del párrafo 1 se debe interpretar en un sentido amplio, dadas las circunstancias históricas y culturales particulares de los Estados de reciente independencia. Por ejemplo, en Jamaica existe un grupo conocido bajo el nombre de Maroons que ha resistido y escapado siempre a la autoridad británica. Fieles a sus tradiciones traídas de Africa, han preservado su autonomía hasta la época actual. Según el Sr. Francis, la redacción del apartado *a* del párrafo 1 llevaría a considerar los documentos de los Maroons, que no son propiedad del Estado, como archivos de Estado puesto que podrían considerarse como parte de la historia y del patrimonio de Jamaica.

18. Teniendo en cuenta las disposiciones del párrafo 6 del proyecto de artículo, el Sr. Francis se inclinaría a ver la justificación de las disposiciones del apartado *a* del párrafo 1 en un derecho fundamental de los pueblos a la información y, más en particular, a una información disponible a nivel nacional. Aprueba el espíritu en que se ha concebido esta disposición en la medida en que —tomando un concepto de derecho inglés— algunos derechos están «vinculados a la tierra», lo que significa que siguen necesariamente la suerte del territorio. Además, el apartado *a* del párrafo 1 expresa una posición sana, tanto desde el punto de vista administrativo como desde el punto de vista práctico. Casi podría decirse que un investigador de un Estado de reciente independencia todavía no puede llevar a cabo un estudio sobre el poder antes de la colonización sin consultar los archivos de la antigua Potencia administradora, por ejemplo los de la Records Office en Londres. Para el Sr. Francis todas estas consideraciones justifican ampliamente la regla.

19. El párrafo 2, que prevé la reproducción de los archivos, es particularmente importante pues está enunciado en forma imperativa y facilitaria por lo tanto el paso de los archivos: un Estado predecesor sabría que, una vez entregado un documento, le sería siempre posible obtener una reproducción del mismo, y en consecuencia sentiría menos la tentación de sustraer determinadas piezas.

20. Por último, se ha sugerido que quizá fuera preferible sustituir los párrafos 2 y 3 por una disposición general sobre la cooperación. El Sr. Francis estima que los dos párrafos mencionados deben mantenerse en su forma actual.

21. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ aprueba totalmente la formulación del proyecto de artículo C y cree, como el Sr. Njenga, que el alcance de esa disposición no se debe limitar. La única modificación de redacción posible sería reemplazar, en el párrafo 2, la palabra «efectuará» por «podrá efectuar» por la simple razón de que la reproducción de los archivos exige un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor.

22. Nadie puede impugnar el principio en que se inspira el apartado *a* del párrafo 1, en virtud del cual los archivos de toda índole que hayan pertenecido al territorio antes de pasar éste a ser dependiente deben ser restituidos a ese territorio, es decir, a su propietario legítimo. Asimismo, es evidente que el país para el que los archivos administrativos y técnicos mencionados en el apartado *b* presentan más interés es el Estado sucesor. El párrafo 6 resume la idea que inspira todo el artículo, pues, cuando la Potencia colonizadora se lleva los archivos de un territorio, se apropia de la memoria cultural de ese territorio. Todos los pueblos tienen el derecho inalienable de preservar esa memoria. El mismo Estado sucesor no puede renunciar a ella en el marco de un acuerdo con el Estado predecesor, puesto que, como indica el párrafo 6, es un derecho que no pertenece al Estado, sino al pueblo.

23. El proyecto de artículo C ofrece a la Comisión la oportunidad de presentar a la Asamblea General un texto práctico y viable y la Comisión no debe dejar pasar esta ocasión.

24. Sir Francis VALLAT observa que, habiendo tenido ante sí la Comisión seis proyectos de artículos, algunos miembros han expresado la opinión de que sería suficiente con las disposiciones generales del proyecto de artículo A, mientras que otros preferirían conservar únicamente los proyectos de artículo B, C, D, E y F. A juicio de Sir Francis la yuxtaposición del proyecto de artículo A y de los demás proyectos de artículo resulta, cuando menos, extraña. La relación entre los principios generales enunciados en el artículo A y los principios formulados en los demás artículos respecto de los diferentes tipos de sucesión de Estados debería establecerse con sumo cuidado, a fin de que pueda redactarse un conjunto de artículos viables sobre la cuestión de los archivos. Pero se han dejado de lado actualmente los artículos B, D, E y F, lo que sólo proporcionará una imagen parcial de la cuestión y representa una manera de abordar el problema muy poco satisfactoria. Evidentemente, podría remitirse el artículo C al Comité de Redacción para un examen más amplio, pero, al no haber habido un intercambio a fondo de opiniones en el seno de la Comisión, la tarea del Comité de Redacción será sumamente difícil.

25. Sir Francis experimenta mucha simpatía hacia los sentimientos expresados en el apartado *a* del párrafo 1, pues está convencido de que los documentos relativos a un territorio que son anteriores a la colonización deben en principio restituirse a ese territorio. Duda, sin embargo, de que esta cuestión dependa, propiamente hablando, de la sucesión de Estados. Si tal es el caso, es justo que el

artículo se limite a precisar que los documentos pasan al Estado sucesor. No obstante, dicha disposición no resuelve el problema que se plantea, pues implica que en el momento de la sucesión los documentos se encontraban fuera del Estado de reciente independencia. En tal caso, deben identificarse los documentos y separarse de los archivos constituidos y deben adoptarse disposiciones con miras a su traspaso. Por otra parte, un documento retirado por la antigua Potencia administradora puede referirse no a uno solo sino a varios Estados de reciente independencia. Sin embargo, se plantea otro problema: un documento puede haber sido dirigido a la metrópoli e integrado en otros archivos. Antes que restituir el documento del caso, sería más satisfactorio suministrar al Estado de reciente independencia copias de toda la serie de documentos que figuran en la sección correspondiente de los archivos, independientemente del lugar en que se encuentren y de su fecha de origen. La cuestión plantea manifiestamente varios problemas prácticos, que no sólo derivan del hecho de la sucesión, es decir, de la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales.

26. En el apartado *a* del párrafo 1, que se refiere a los archivos que se encuentran en posesión del antiguo Estado administrador, es indispensable aclarar el sentido de la expresión «archivos de toda índole». Se desprende del informe que los especialistas dan diferentes significados al término «archivos». Por otra parte, resulta difícil hablar en este caso de «archivos de Estado», pues no es seguro que todos los territorios hayan podido considerarse como Estados independientes, en el sentido moderno del término, durante el periodo anterior a la dependencia. En los siglos *xv* o *xvi* no existía prácticamente el concepto del Estado monolítico moderno. Existían muchas unidades pequeñas a cuya cabeza estaba un príncipe o un duque, por ejemplo, que no podrían considerarse como Estados independientes, según la terminología moderna. Sir Francis estima, pues, como el Sr. Njenga y el Sr. Francis, que no conviene limitar el artículo refiriéndose únicamente a los archivos de Estado.

27. El apartado *b* del párrafo 1 presenta muchas más dificultades. Este apartado se refiere presumiblemente a los archivos administrativos y técnicos constituidos en el territorio antes de la fecha de la sucesión de Estados. Sin embargo, si se refiriese a los archivos administrativos y técnicos constituidos en el Estado administrador, Sir Francis no podría aprobarlo. En el caso del Reino Unido, por ejemplo, se ha observado la práctica general, durante el periodo de la administración colonial, de constituir archivos al mismo tiempo en el territorio bajo administración y en Londres. Lo que cabe denominar «correspondencia colonial» se ha tratado prácticamente como la correspondencia diplomática. En general, los archivos dejados en el territorio cuando éste alcanzó la independencia constituían, por lo tanto, fiel reflejo de los archivos acumulados en el Estado administrador. Podía, evidentemente, haber casos en los cuales era posible remediar ciertas lagunas de los archivos locales obteniendo copia de los archivos constituidos en el antiguo Estado administrador. Sin embargo, si lo que se propone en el apartado *b* es la remisión de los archivos técnicos y administrativos acumulados en el Estado administrador a todos los

territorios que han alcanzado la independencia, se trata de una proposición muy poco realista y por completo inaceptable; Sir Francis no puede creer que tal proposición pueda servir de fundamento a una codificación o un desarrollo progresivo del derecho. Por consiguiente, supone que el apartado *b* del párrafo 1 no significa que los archivos del antiguo Estado administrador podrían, en cierto modo, quedar dispersados en su casi totalidad.

28. En lo concerniente a la redacción, sería preferible sustituir, en el párrafo 3, las palabras «la sucesión en materia de archivos» por «el traspaso de archivos», pues la sucesión constituye el objeto de la totalidad del proyecto y no cabe hablar de sucesión en los archivos.

29. Por último, Sir Francis declara que apoya enteramente el principio enunciado en el párrafo 6 del proyecto de artículo C.

30. El Sr. TSURUOKA presenta el texto de tres proyectos de disposiciones (A/CN.4/L.298), correspondientes los dos primeros al artículo A y el último al artículo C:

*«Artículo X. — Archivos de Estado de carácter administrativo»*

»Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «archivos de Estado de carácter administrativo» toda clase de documentación, constituida por un Estado y perteneciente a éste, relativa a las actividades legislativas, administrativas o judiciales ejercidas por ese Estado.»

*«Artículo Y. — Paso de los archivos de Estado de carácter administrativo»*

»1. Todas las cuestiones relativas a los archivos de Estado de carácter administrativo del Estado predecesor se determinarán por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor.

»2. A falta de acuerdo:

»a) los archivos de Estado de carácter administrativo que, en la fecha de la sucesión de Estados, estén situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

»b) el Estado predecesor autorizará, a solicitud del Estado sucesor, la reproducción apropiada de los archivos de Estado de carácter administrativo que sean necesarios para la administración del territorio al que se refiera la sucesión de Estados y que estén situados en el territorio del Estado predecesor, salvo cuando esa reproducción se estime incompatible con la seguridad nacional del Estado predecesor.»

*«Artículo Z. — Estados de reciente independencia»*

»Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

»a) el paso de documentación, distinta de los archivos de Estado de carácter administrativo, que tenga un valor histórico o cultural se determinará de conformidad con las disposiciones pertinentes de los presentes artículos relativas al paso de los bienes de Estado;

»b) el acuerdo a que se refiere el párrafo 1 del artículo Y se negociará de buena fe y con arreglo al

principio de equidad, teniendo debidamente en cuenta las necesidades e intereses del Estado sucesor con respecto a la administración de su territorio.»

31. Esos textos se rigen por el principio enunciado en el párrafo 3 del artículo C, a saber, la primacía del acuerdo que el Estado predecesor y el Estado sucesor pueden concertar a fin de que cada uno de ellos se beneficie amplia y equitativamente de los archivos. Este principio debe, en efecto, inspirar el artículo C en su conjunto todavía más que el artículo A. Las reglas enunciadas en el artículo C deben, pues, tener carácter supletorio, dado que se concede primacía a los intereses respectivos del Estado predecesor y del Estado sucesor.

32. El Sr. QUENTIN-BAXTER señala que la totalidad del proyecto sigue una tipología de las sucesiones de Estados, ya se trate de bienes de Estado, de deudas de Estado o, actualmente, de archivos de Estado. Si la Comisión puede resolver los problemas complejos y difíciles de captar que plantea la materia objeto de examen, podrá, sin perder mucho tiempo, conservar esta tipología. Ello tendría, entre otras, la ventaja de que el proyecto presentado a la Asamblea General formaría un todo completo en lugar de parecer arbitrariamente selectivo. Sin embargo, si debe adoptarse un criterio selectivo, el Sr. Baxter opina también que ha de concederse especial atención al caso de los Estados de reciente independencia.

33. El artículo C, que trata este caso desde un punto de vista relativamente restringido, conservador y razonable, no puede considerarse como un artículo de gran envergadura o ambicioso. El ámbito de aplicación del artículo se define en los párrafos 1 y 6. En lo que respecta al párrafo 1, la disposición principal es la del apartado b, en la que el Relator Especial ha decidido, con acierto, utilizar fundamentalmente la formulación ya adoptada a propósito de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, en otras palabras, prever el paso al Estado sucesor de los archivos «vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio [...]». Esta formulación, que se ha aclarado ampliamente en los comentarios a los artículos de la primera parte del proyecto, sirve para indicar que el criterio aplicable a todo tipo de bienes muebles no es el del lugar en que se encuentran esos bienes en la fecha de la sucesión de Estados. Se tiene en cuenta el hecho de que los bienes muebles pueden interesar más directamente al Estado predecesor o al Estado sucesor, incluso aunque se encuentren en el territorio del otro Estado. Los archivos administrativos y técnicos pueden comprender documentos muy diversos, tales como la correspondencia relativa a la política practicada respecto de la antigua colonia, los registros de estado civil o las minutas de los fallos pronunciados en materia penal y civil, y es indudable que esos documentos pertenecen al Estado sucesor. Solamente podrían plantearse ciertos problemas de distribución en casos de sucesiones múltiples, pero no corresponde a la Comisión establecer sistema alguno de reparto. La Comisión se ocupa no del valor de los bienes, sino del valor de un fondo completo de archivos.

34. El principio enunciado en el apartado a del párrafo 1 es irreprochable, aunque su alcance sea muy limitado. Los documentos de archivos que hayan pertenecido a un territorio con anterioridad a su dependencia deben ser

restituidos a ese territorio, incluso en caso de sucesiones múltiples. Algunas islas del Pacífico, por ejemplo, han estado sucesivamente bajo el dominio de varias Potencias metropolitanas.

35. El párrafo 6 enuncia el principio general e indiscutido según el cual los pueblos tienen derecho a la información sobre su historia y su patrimonio cultural. Sin embargo, aunque este principio, tal como se enuncia, no admite ninguna excepción y limita la libertad contractual entre Estados independientes, está vinculado expresamente al derecho a la información y no a la posesión de bienes.

36. El Sr. Quentin-Baxter no tiene objeciones que formular a esos principios y considera que la Comisión puede conservar sin dificultad, en el caso de los archivos administrativos y técnicos —que son los más numerosos—, la formulación ya utilizada en la primera parte del proyecto, que ha recogido el Relator Especial. El Sr. Quentin-Baxter se pregunta, no obstante, si podría decirse, en términos cuidadosamente ponderados, que, en caso de sucesión de Estados, el Estado predecesor tiene siempre el deber de suministrar al Estado sucesor todos los elementos de prueba de que dispone en relación con cuestiones concernientes a la propia entidad del Estado sucesor, por ejemplo los documentos relativos a las fronteras. La Comisión procedería con fundamento si tomara en consideración este aspecto de la materia, dejando enteramente de lado una cuestión por completo diferente, a saber, la de la restitución de los bienes que, por diversas razones, han adquirido valor de obras de arte. En cuanto a los gastos de reproducción de los archivos, poco importa a quién incumban esos gastos, en resumidas cuentas secundarios, a condición de que sean asumidos equitativamente por los Estados interesados. Lo que debe subrayarse ante todo es que el Estado predecesor tiene el deber de hacer cuanto esté a su alcance para que el Estado sucesor disponga de un «justo título».

37. El Sr. REUTER comprueba que la cuestión de los archivos de Estado no sólo es compleja en sí, sino que plantea graves problemas técnicos a la Comisión. En efecto, la Comisión se dispone a tratar esta cuestión a tres niveles: en las disposiciones generales relativas a los bienes de Estado, en un artículo relativo al régimen general de los archivos de Estado y en un artículo concerniente a los Estados de reciente independencia. El Sr. Reuter se pregunta si en el artículo objeto de examen se enuncian todas las reglas aplicables en esta materia a los Estados de reciente independencia o si esas reglas vienen a sumarse a las que contiene el artículo general sobre el régimen de los archivos, las cuales se suman a su vez a las reglas relativas a los bienes de Estado. Personalmente, el Sr. Reuter habría preferido que la Comisión elaborase estos diversos artículos en orden inverso, comenzando por las reglas aplicables a los Estados de reciente independencia.

38. El régimen aplicable a los Estados de reciente independencia, tal como se desprende del proyecto de artículo C y del comentario a esta disposición, parece menos favorable a esos Estados que el que se consagra en el proyecto de artículo A, tal como se aclara en el comentario relativo al mismo. Mientras que «en principio, los archivos de Estado de todo tipo pasan en su

totalidad al Estado sucesor», como ha indicado el Relator Especial respecto del proyecto de artículo A (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 90 b), únicamente «los archivos de toda índole que, habiendo pertenecido al territorio antes de pasar éste a ser dependiente, se hubieran convertido en archivos del Estado administrador» pasan al Estado sucesor, según el apartado a del párrafo 1 del artículo C.

39. Como han señalado ya varios miembros de la Comisión, la noción de archivos de toda índole requiere precisiones. ¿Deben incluirse en esta noción los documentos culturales que forman parte del patrimonio cultural a que se refiere el párrafo 6 del artículo objeto de examen? Puede sentarse como principio que los archivos de toda índole que se encuentren en el territorio del Estado sucesor pertenecen automáticamente a éste. En opinión del Sr. Reuter, no es necesario enunciar tal principio. En efecto, en cuanto Estado soberano sobre su territorio, el Estado sucesor no dejará de promulgar una ley por la que se declaren propiedad del Estado todos los documentos que se encuentren en su territorio y que guarden relación con su patrimonio cultural. El verdadero problema, como ha subrayado Sir Francis Vallat, lo plantean los archivos de toda índole que no se encuentran en el territorio del Estado sucesor y que nunca han sido archivos de Estado del Estado predecesor. Es este problema el que tienen presente algunos miembros de la Comisión. Para resolverlo, habría que imponer a todos los Estados partes en la futura convención la obligación de promulgar una ley que permita a todo Estado apropiarse en caso necesario de los archivos que se encuentren en posesión de particulares para restituirlos al Estado sucesor. A la vista de esta solución, el apartado a del párrafo 1 del artículo objeto de examen está redactado en términos demasiado prudentes.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

## 1565.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 3 de julio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat.

**Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (continuación) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.298)**

[Tema 3 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

ARTÍCULO C (Estados de reciente independencia) <sup>1</sup> (conclusión)

1. El Sr. REUTER contrapone los archivos registrados, que tienen la condición de archivos, a los archivos potenciales, es decir, documentos de los que el Estado no se ha hecho cargo administrativamente pero que pueden llegar a ser archivos. El Sr. Ushakov (1564.<sup>a</sup> sesión) ha subrayado que los archivos de toda índole a que se refiere el apartado a del párrafo 1 son los archivos registrados. En efecto, la intención del Relator Especial es limitar esta disposición a los archivos registrados de toda índole que han pasado a ser archivos del Estado predecesor. El Sr. Reuter no se opone a esta disposición, pero estima que va a obligar a la Comisión a definir la noción de archivos. Por su parte, preferiría que, en lugar de definir esta noción, la Comisión enumerase en el apartado a del párrafo 1 los papeles de Estado considerados como archivos del Estado predecesor. Sin embargo, algunos miembros de la Comisión estiman que esta disposición debería tener un alcance más amplio y englobar los documentos de toda índole que no han llegado a ser archivos del Estado administrador. En su redacción actual, el apartado a del párrafo 1 no se aplica a los documentos, dondequiera que se encuentren, que son archivos potenciales y de los que el Estado sucesor queda, pues, definitivamente privado.

2. Para dar satisfacción a los miembros de la Comisión que se preocupan de esta cuestión, habría que redactar una disposición que completara el apartado a y en virtud de la cual el Estado predecesor o, mejor aún, todos los Estados partes en la futura convención concedieran a los archivos del Estado sucesor que se encontraran en su territorio la protección prevista en las leyes para sus propios archivos. Volviendo al ejemplo de las cartas escritas por el emir Abd el-Kader, el Sr. Reuter explica que, si esas cartas se pusieran en venta en París, el Gobierno francés debería intervenir en tal caso y confiscar las cartas por cuenta del Estado sucesor. El alcance de tal disposición dependerá evidentemente de la definición que se dé de los archivos. Dicha definición podría limitarse a los papeles antiguos que conciernen a los asuntos públicos del Estado sucesor o bien extenderse a los archivos culturales, solución esta última que parece conforme al espíritu del párrafo 6 del artículo que se examina.

3. Como indicó el orador en la sesión anterior, conveniría saber si deben combinarse las disposiciones de los artículos relativos a los bienes de Estado y las de los artículos A (1560.<sup>a</sup> sesión, párr. 1) y C, en cuyo caso sería posible invocar en favor de los Estados de reciente independencia las reglas generales relativas al paso de los archivos de Estado, al quedar estas reglas sometidas ellas mismas a las reglas referentes a los bienes de Estado. Por más que las intenciones del Relator Especial sobre esta cuestión no susciten dudas, no ocurre así con la redacción de los artículos A y C. Es evidente que el régimen aplicable a los Estados de reciente independencia debería ser más generoso para el Estado sucesor que el régimen general del paso de los archivos de Estado. Ahora bien, el párrafo 1 del artículo C prevé el paso de tres categorías

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1563.<sup>a</sup> sesión, párr. 21.

de archivos: los archivos que hayan pertenecido anteriormente al territorio, los archivos administrativos y los archivos técnicos. Para los demás, se aplicará el párrafo 3. Esta disposición no prevé expresamente que los demás archivos pasen al Estado sucesor. Simplemente prevé que la sucesión en esos archivos se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor de tal manera que ambos puedan aprovechar esos archivos en la forma más amplia y equitativa posible. ¿Debe deducirse de esto que, para aprovechar de esta manera esos archivos, el Estado predecesor y el Estado sucesor deben concertar un acuerdo que regule el paso de los archivos, o debe preverse en ese acuerdo un régimen especial para los archivos que no pasan al Estado sucesor? La situación sería sencilla si el párrafo 3 previera el régimen de los archivos de interés común. Pero la expresión «sucesión en materia de archivos» supone un paso. Si el párrafo 3 se refiere al paso de los archivos mediante acuerdo, debería estar redactado en términos más precisos. En especial, la referencia a la equidad podría ir acompañada de una enumeración de principios de equidad.

4. Parece, pues, que, en lo que respecta a las reglas relativas al paso, el artículo A es más generoso que el artículo C. Conforme al párrafo 1 del artículo A, «los archivos de Estado, de todo tipo, que conciernen de manera exclusiva o principal, o que pertenezcan al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, pasarán al Estado sucesor», con excepción de los archivos de soberanía, los cuales constituyen una cuarta categoría de archivos. Ahora bien, los archivos que conciernen de manera exclusiva o principal al territorio no quedan incluidos necesariamente en ninguna de las tres categorías de archivos que pasan al Estado sucesor de conformidad con el artículo C. Debido a la falta de simetría entre los artículos A y C, cabe preguntarse también si existen archivos de soberanía que pasan al Estado sucesor en virtud del artículo C. Según el párrafo 3 del artículo C, el paso de esos archivos está subordinado a la celebración de un acuerdo y la necesidad de un acuerdo implica que ese paso no es automático. Se desprende de ello que el artículo C no es más generoso que el artículo A, lo que resulta muy poco satisfactorio.

5. Sir Francis Vallat ha señalado con razón (1564.ª sesión) que el párrafo 4 del artículo objeto de examen se refiere al caso de que un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, pero pasa por alto el caso de que un territorio dependiente haya dado nacimiento a varios Estados. Este último caso debería ser objeto de un párrafo adicional.

6. En cuanto al derecho de cada pueblo a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural, mencionado en el párrafo 6, el Sr. Reuter no puede dejar de apoyarlo, pero le suscita dudas su alcance. Se pregunta si este párrafo, que dispone que los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado sucesor en materia de archivos no podrán menoscabar este derecho, enuncia una verdadera regla jurídica. Si se trata de una regla jurídica firme, ésta depende del *jus cogens*, por lo que los acuerdos concertados en violación de ese derecho serían nulos. Antes de respaldar una posición tan atrevida, el Sr. Reuter desearía cerciorarse de que entra en la inten-

ción del Relator Especial. Personalmente, preferiría, sin embargo, que el derecho de cada pueblo a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural se mencionara en el párrafo 3 y no en el párrafo 6 del artículo C. Como ha subrayado ya, habría, en efecto, que precisar, en el párrafo 3, según qué principios deben concertarse los acuerdos previstos en dicha disposición, y parecería lógico precisar también que en esos acuerdos debe tenerse en cuenta lo más ampliamente posible ese derecho de cada pueblo.

7. En todos los artículos relativos a los archivos de Estado, el Relator Especial establece una distinción entre el paso de determinados archivos al Estado sucesor y el régimen al que están sometidos los archivos que no pasan al Estado sucesor pero que presentan interés para ese Estado y para el Estado predecesor. A juicio del Sr. Reuter, habría sido preferible agrupar en una sola disposición todas las reglas concernientes a este régimen. Se advierten, en efecto, ligeras diferencias entre el párrafo 2 del artículo A y el párrafo 2 del artículo C. Según la primera de estas disposiciones, «el Estado sucesor permitirá todas las reproducciones apropiadas de los archivos de Estado que pasen a él», mientras que, según la segunda, «el Estado sucesor, para satisfacer las necesidades del Estado predecesor [...] efectuará todas las reproducciones apropiadas de los archivos que se le hayan adjudicado». Cabe preguntarse si no sería preferible combinar estas disposiciones en un solo texto que presente el régimen general de los archivos de interés común, que figuraría en el artículo A.

8. Abandonando el criterio del Relator Especial para exponer su propia opinión, a la que, por otra parte, está dispuesto a renunciar, el Sr. Reuter dice que le habría parecido mucho más simple comenzar por establecer una distinción entre los archivos según su emplazamiento. De la misma manera que un molusco forma naturalmente su concha en el lugar en que se encuentra, una administración produce normalmente sus archivos en el lugar en que ejerce su actividad. Incluso los archivos de una administración colonial, siempre que ésta observe un comportamiento normal, se constituyen en su lugar natural, ya sea como archivos locales o como archivos centrales. Únicamente cuando los archivos han sido desplazados arbitrariamente, deben ser restituidos. Cabe considerar, por ejemplo, que las actas del estado civil están destinadas a permanecer donde se encuentran las personas a que se refieren. Pero ¿en qué medida pueden seleccionarse, entre archivos centrales, los que se refieren exclusiva o principalmente al territorio objeto de una sucesión de Estados? Para soslayar las dificultades de aplicación que no dejaría de plantear la aplicación de las reglas del artículo A, sería preferible desarrollar en mayor grado el régimen aplicable a los archivos de interés común. ¿Cómo podría, por ejemplo, distinguirse entre los archivos centrales de Alemania acumulados en Berlín los que se refieren a la República Democrática Alemana y los que refieren a la República Federal de Alemania? Para estudiar la historia de muchos países, hay que acudir a otros países. De este modo, para conocer la historia del Gran Ducado de Luxemburgo de 1815 a 1890, deben consultarse los archivos de La Haya y de París y los archivos alemanes. Desde la ocupación alemana de la segunda guerra

mundial una parte de los archivos de muchos países europeos se encuentra en los archivos alemanes. Para no dar a los Estados de reciente independencia la impresión de que se les niega lo que desean, el Sr. Reuter renunciará de buen grado a su punto de vista, pero lo hará expresando la esperanza de que la Comisión elabore textos de artículos más rigurosos.

9. El Sr. USHAKOV, aludiendo a su intervención de la sesión anterior, subraya que el apartado *a* del párrafo 1 del artículo C no se refiere a los archivos de toda índole, cualesquiera que sean, sino a los que han pertenecido al territorio con anterioridad a su independencia. Si ese territorio era un Estado unitario, esos archivos eran archivos de Estado, pero si formaba parte de un territorio más grande eran tal vez los archivos de un Estado local. Quizás la intención del Relator Especial es referirse simplemente a los archivos de toda índole que se encuentren en el territorio, noción que incluiría todos los archivos, incluso los que estuvieran en manos de particulares.

10. El Sr. THIAM considera que la distinción establecida por el Relator Especial entre los archivos que hayan pertenecido al territorio con anterioridad a su dependencia, los archivos administrativos, los archivos técnicos y los archivos de soberanía presenta cierto interés en el plano teórico, e incluso en el práctico, a condición de que no se lleve a extremos. Parece evidente que los archivos de la primera categoría pertenecen al Estado sucesor, lo mismo que los archivos administrativos y técnicos, ya que éstos deben permitir la continuidad de la acción administrativa. En lo que respecta a los archivos de soberanía, el Relator Especial propone que se fije el principio inverso. A juicio del Sr. Thiam, es difícil distinguir entre un acto de administración pura y un acto de soberanía. En los regímenes coloniales, cuando existía cierta autonomía interna, el Estado metropolitano se reservaba normalmente las esferas de la justicia, de la defensa y la diplomacia. ¿Cabe concluir de ello que todos los actos del Estado predecesor consignados en los archivos eran actos de soberanía y que los propios archivos eran archivos de soberanía? El Relator Especial considera normal que no se pida al Estado sucesor que divulgue actos de soberanía concernientes a determinados aspectos de la política seguida en los territorios dependientes. Para el Sr. Thiam, se trata no tanto de una cuestión de soberanía como de una cuestión de discreción. Sin embargo, no puede considerarse que un acto de soberanía, como la delimitación unilateral por el Estado predecesor de un territorio colonial, no interese al Estado sucesor. En cuanto a los archivos relativos a la administración de la justicia, aunque conciernan a la soberanía, son archivos que interesan al Estado sucesor, puesto que afectan a sus propios habitantes. Lo mismo ocurre con la diplomacia y la defensa, por lo que parece exagerado afirmar que los archivos de soberanía no pasan al Estado sucesor. Debería, pues, ampliarse el principio del paso de los archivos de Estado al Estado sucesor.

11. A juicio del Sr. FRANCIS, el debate ha puesto de manifiesto que el artículo C constituye el centro de las disposiciones relativas a la sucesión en los archivos de Estado. Podrían combinarse las disposiciones del párrafo 6 de este artículo con las del párrafo 3, como ha

señalado el Sr. Reuter. En todo caso, el Comité de Redacción debería tener en cuenta la opinión según la cual los acuerdos a que se refiere el párrafo 3 —párrafo que reviste gran importancia— deben regirse siempre por el principio fundamental enunciado en el párrafo 6, según el cual cada pueblo tiene derecho a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural. Conforme a este principio, los Estados de reciente independencia tienen, pues, el derecho de suceder en los archivos.

12. En las observaciones que ha formulado en la sesión anterior con respecto al contenido del apartado *a* del párrafo 1, el Sr. Francis se ha referido a los cimarrones de Jamaica. En realidad, el caso de los indios Arawak, población indígena que se extinguió cuando Inglaterra conquistó Jamaica en 1655, constituiría un mejor ejemplo. Si los archivos pertenecientes a los Arawak, en cuanto grupo o en cuanto individuos, han pasado a ser posesión de la Potencia administradora, ya sea porque ésta se haya apoderado de ellos, ya sea porque los haya adquirido o simplemente porque los haya descubierto, esos archivos quedan incluidos manifiestamente en el apartado *a* del párrafo 1, dado que han pertenecido al territorio antes de su dependencia, por lo que deben pasar al Estado sucesor.

13. El Sr. PINTO expresa la esperanza de que puedan elaborarse disposiciones que garanticen la vuelta de los archivos cuando un Estado de reciente independencia ha sido colocado sucesivamente bajo la administración de varias Potencias metropolitanas antes de obtener finalmente su independencia.

14. Por otra parte, puesto que se tiene la intención de completar el párrafo 4 del artículo C con un nuevo párrafo en el que se prevea el caso de que una sucesión de Estados dé nacimiento a varios Estados independientes salidos de un territorio colonial único, el Sr. Pinto recuerda que en la 1561.ª sesión sugirió que se incluyera en el artículo C un apartado semejante al apartado *b* del párrafo 2 del artículo F (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 206).

15. El Sr. BEDJAOUI (Relator Especial) observa que para algunos miembros de la Comisión la regla que enuncia el principio del paso de los archivos de Estado es demasiado tímida, y, por su parte, le complacería que el Comité de Redacción fuera más lejos.

16. Observa asimismo que a algunos miembros les preocupa el porvenir de los proyectos de artículos sobre la sucesión en materia de archivos de Estado y que han expresado a este respecto posiciones diversas, en las que se pueden observar tres grandes tendencias: unos, como el Sr. Ushakov, son partidarios de que sólo se redacten artículos dedicados a cada uno de los diferentes tipos de sucesión de Estados y que se evite enunciar reglas generales cuya aplicación no podría controlarse. Otros, como el Sr. Tsuruoka, preferirían, por el contrario, artículos sumamente generales y flexibles. Entre esas dos posiciones extremas, algunos, como Sir Francis Vallat, el Sr. Barboza, el Sr. Riphagen y el Sr. Reuter, han adoptado una posición intermedia. En cuanto al Sr. Reuter, ha pensado en dos regímenes: uno, para el paso de los archivos de Estado; otro, para la explotación del patrimonio común que constituyen los archivos relativos a una historia en la



que han estado íntimamente mezclados el Estado predecesor y el Estado sucesor.

17. Sin embargo, todos los miembros de la Comisión convienen en que se han de aprobar cierto número de disposiciones sobre la sucesión de Estados en materia de archivos de Estado para que el proyecto de artículos presente un interés práctico actual. Por su parte, el Relator Especial estima que el porvenir de los proyectos de artículos relativos a los archivos de Estado distintos de los proyectos de artículos A y C será función del estado de adelanto de los trabajos del Comité de Redacción sobre los artículos 1 a 25 ya aprobados por la Comisión<sup>2</sup>. Señala que la Comisión no ha enunciado hasta ahora el principio del paso general de los bienes de Estado. El proyecto de artículos representa, a este respecto, un retroceso respecto de la jurisprudencia y la doctrina, que prevén el paso general de los bienes de Estado en todos los tipos de sucesión de Estados. En efecto, el artículo 9 sólo se refiere a «los bienes de Estado que, en la fecha de la sucesión de Estados, estén situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados». Excluye, por lo tanto, los archivos que han sido retirados del territorio en la víspera de su independencia. Por otra parte, algunos miembros de la Comisión estiman que la definición de los bienes de Estado que se da en el artículo 5, a la cual habría podido referirse la Comisión para los archivos, es insuficiente y no puede aplicarse a los archivos de Estado. Por tanto, el Comité de Redacción debería examinar de nuevo la definición de los bienes de Estado de modo que se aplique también a los archivos y debería igualmente ampliar el principio general del paso de los bienes de Estado enunciado en el artículo 9.

18. El Sr. Thiam ha estimado que la distinción hecha por el Relator Especial entre los archivos administrativos y técnicos y los archivos políticos y coloniales, llamados «archivos de soberanía», es demasiado teórica. El Relator Especial reconoce que, en la práctica, resulta a veces difícil distinguir entre los archivos administrativos y los archivos de soberanía, porque esas dos categorías de archivos están estrechamente mezcladas. Pero esa distinción le parece muy útil cuando el logro de la independencia por el territorio se ha realizado en condiciones difíciles, porque puede permitir a la antigua Potencia colonial satisfacer las reivindicaciones legítimas del Estado de reciente independencia, preservando al propio tiempo las buenas relaciones entre ambos Estados. Sería poco realista, en efecto, pedir a la antigua Potencia administradora que entregara al Estado de reciente independencia archivos militares o diplomáticos relativos a la guerra colonial que ha culminado en la independencia del territorio, porque la divulgación de esos archivos podría comprometer el futuro de las relaciones entre los dos Estados. Por otra parte, si se planteara como principio general el paso de todos los archivos, sin distinguir entre los archivos administrativos y los archivos de soberanía, sería necesario que el Senegal, por ejemplo, entregara a otros países como la Costa de Marfil, Guinea o Benin una parte de los archivos que posee, porque la administración francesa había reagrupado en Dakar todos los archivos de soberanía relativos al África Occidental Francesa.

<sup>2</sup> Véase 1560.<sup>a</sup> sesión, nota 1.

19. En lo concerniente al problema del emplazamiento de los archivos, el Sr. Reuter ha establecido una distinción entre los archivos que se encontraban en el territorio en el momento de la sucesión de Estados —y que, por lo general, son archivos administrativos abandonados sobre el terreno por la Potencia administradora— y los archivos que la Potencia administradora ha trasladado en vísperas de la independencia del territorio y que deben restituirse al Estado de reciente independencia. Para los archivos de soberanía que se encontraban en la metrópoli y que interesan a la vez a la antigua Potencia administradora y al Estado de reciente independencia, el Sr. Reuter ha propuesto un régimen común.

20. El Relator Especial estima que la realidad es más compleja y que existe otra solución posible para los archivos políticos coloniales. En efecto, esos archivos existen por lo general en doble ejemplar, porque cuando un funcionario de la Potencia colonial escribía a su Gobierno guardaba casi siempre una copia de su carta, que se conservaba en los archivos del territorio. Son esas copias las que la Potencia colonial frecuentemente se lleva en el momento de la independencia del territorio y que deben restituirse al Estado de reciente independencia. Ello no empobrecería a la metrópoli, puesto que conservaría los originales.

21. En el caso de los archivos políticos coloniales que no existían más que en la capital de la metrópoli y de los cuales el territorio no poseía copias —por ejemplo, en el caso de un tratado celebrado entre dos Potencias coloniales respecto de las fronteras de sus colonias respectivas—, no se puede exigir la transferencia pura y simple de esos archivos al Estado de reciente independencia, porque los originales interesan también al Estado predecesor. Pero el Estado de reciente independencia debe obtener la copia de esos archivos.

22. En lo que respecta al apartado a del párrafo 1 del artículo C, existen entre los miembros de la Comisión tres grandes tendencias de opinión:

23. El Sr. Ushakov (1564.<sup>a</sup> y 1565.<sup>a</sup> sesiones) se ha declarado dispuesto a ir lo más lejos posible y a considerar la restitución íntegra de los archivos de toda índole anteriores a la colonización, pero ha señalado que la lógica interna del proyecto impone algunos límites, porque a partir del momento en que se trata de los archivos «habiendo pertenecido a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente», según la fórmula utilizada en el párrafo 1 del artículo 13, se trata de archivos de Estado y no de archivos en general.

24. Por el contrario, el Sr. Njenga (1564.<sup>a</sup> sesión) y el Sr. Francis (1564.<sup>a</sup> y 1565.<sup>a</sup> sesiones) han estimado que al limitar los archivos previstos en el apartado a del párrafo 1 a los archivos de Estado se reduciría el alcance práctico de esa disposición, la que, a su juicio, debe referirse a todos los archivos, siempre que sean anteriores a la colonización y que constituyan un patrimonio cultural e histórico importante para el Estado de reciente independencia.

25. Por su parte, el Sr. Quentin-Baxter ha estimado (1564.<sup>a</sup> sesión) que, sea cual fuere el modo en que se interprete la palabra «archivos», el alcance práctico del apartado a del párrafo 1 será muy limitado, porque no



son los archivos anteriores a la colonización, sino los archivos constituidos durante el período colonial, los más importantes para el Estado de reciente independencia.

26. Con toda intención, el Relator Especial no ha hablado de archivos «de Estado» en el apartado *a* del párrafo 1, por haber estimado que si esa disposición sólo se refiriera a los archivos de Estado, su alcance quedaría muy limitado. En efecto, sólo se puede hablar de archivos de Estado cuando se dan dos condiciones: es preciso que haya habido un Estado en el territorio antes de la colonización y es preciso que los archivos pertenecientes a ese Estado hayan pasado a ser propiedad de la Potencia colonial. Esa hipótesis excluiría, pues, los casos en los que no existía Estado en el territorio antes de la colonización. Excluiría también los archivos que, antes del período colonial, pertenecían a personas privadas, ya fueran simples particulares o tribus. Se tropezaría así con un grave problema que se plantearía para la mayor parte de los Estados de reciente independencia. En efecto, en el caso del Níger, por ejemplo, se puede sostener que no había Estado anterior a la colonización, siendo así que el imperio que existía en ese territorio antes de la llegada de Francia ha dejado archivos de una riqueza inestimable. De un modo análogo, en el caso del Sahara occidental, se ha podido pretender que se trataba de una *terra nullius*, cuando la riqueza cultural de ese territorio es indiscutible. Por tanto, se limitaría considerablemente la hipótesis prevista en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo C si sólo se aplicara a los archivos de Estado.

27. Sin embargo, es evidente que el Estado predecesor sólo puede dar lo que le pertenece: por lo tanto, no se le puede obligar a entregar al Estado sucesor archivos pertenecientes a coleccionistas privados. En consecuencia, se podría hablar en el apartado *a* del párrafo 1 de archivos que se encontraban en el territorio antes de la colonización y que han pasado a ser archivos de Estado bajo la administración de la Potencia colonial. El problema de la existencia de un Estado anterior a la colonización ya no se plantearía: bastaría con que en el momento de la descolonización los archivos hubieran pertenecido a la Potencia administradora como archivos de Estado, incluso si pertenecían a particulares antes de la colonización.

28. La regla enunciada en el apartado *a* del párrafo 1 se aplicaría así a los archivos pertenecientes a coleccionistas privados antes de la colonización, por ejemplo, a misiones religiosas, como los archivos del Institut des Belles-Lettres Arabes (IBLA) en Túnez, o a empresas privadas, como la Biblioteca de la India Office constituida por la Compañía Inglesa de las Indias Orientales, o como los archivos recogidos por la British South Africa Chartered Company, que explotaba minas de cobre en el territorio de la actual Zambia. Como esas compañías eran compañías con carta patente a las que el Gobierno británico había confiado algunas atribuciones del poder público, cabe, por supuesto, preguntarse, en su caso, si los archivos que habían recogido les pertenecían como instituciones privadas o como agentes de la Potencia administradora. El caso de los pergaminos que relatan la historia de los Reinos de Noruega, reunidos por un coleccionista privado y restituidos por Dinamarca a Islandia tras una serie

de decisiones adoptadas por el Tribunal Supremo de Copenhague<sup>3</sup>, queda incluido también en el contexto de la descolonización y depende, por consiguiente, de la hipótesis prevista en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo C.

29. La regla que el Relator Especial ha propuesto en ese apartado está a mitad de camino entre lo que temen los unos y lo que desean los otros. Desgraciadamente, no permite al Estado sucesor obtener, como lo desean el Sr. Francis y el Sr. Njenga, la totalidad de los archivos, públicos o privados, existentes en el territorio antes del período colonial. Por su parte, el Relator Especial desearía que el Comité de Redacción fuera más lejos.

30. Con respecto al apartado *b* del párrafo 1, el Relator Especial señala que la expresión «archivos administrativos y técnicos» designa todos los archivos vinculados a la gestión administrativa del territorio. El Sr. Ushakov (1564.<sup>a</sup> y 1565.<sup>a</sup> sesiones) ha puesto de relieve que se trata esencialmente de los archivos locales, mientras que Sir Francis Vallat (1564.<sup>a</sup> sesión) se ha preguntado si no se trata de los archivos centrales, por ejemplo, de los archivos administrativos y técnicos que interesan a la capital de un Estado de reciente independencia, pero que se encuentran en Londres. El Relator Especial desea disipar los temores de Sir Francis asegurándole que no se trata de despojar a la antigua Potencia metropolitana de sus archivos, sino de estimular al Estado predecesor y al Estado sucesor a cooperar, porque existe, casi siempre, una copia de los archivos administrativos y técnicos, y es esta copia la que el Estado de reciente independencia debe obtener.

31. En lo concerniente al párrafo 2, el Sr. Ushakov quisiera que se eximiera al Estado de reciente independencia de la obligación de proceder a efectuar «para satisfacer las necesidades del Estado predecesor, a petición y a expensas de éste, [...] todas las reproducciones apropiadas de los archivos que se le hayan adjudicado», diciendo que se ha de respetar la soberanía del Estado de reciente independencia sobre sus archivos. Pero, al decir esto, supone ya resuelto el problema del paso de los archivos. Ahora bien, es precisamente para facilitar ese paso por lo que el Relator Especial ha querido estimular al Estado predecesor a que abandone al Estado sucesor los archivos relativos al territorio, dándole la seguridad de que podrá obtener una reproducción de esos archivos. Preferiría personalmente, como el Sr. Francis y el Sr. Njenga, obtener ese resultado por medio de una regla más flexible que, en vez de imponer una obligación unilateral al Estado sucesor, previera una colaboración entre el Estado sucesor y el Estado predecesor.

32. El párrafo 3 se refiere a los archivos políticos coloniales o «archivos de soberanía», vinculados al *imperium* y al *dominium* de la Potencia colonial. En ese párrafo, el Relator Especial ha propuesto una disposición lo más flexible posible, que pueda incitar al Estado predecesor a abrir todo lo posible esos archivos al Estado sucesor. Esos archivos constituyen, en efecto, un patrimonio común, por estar vinculados a la historia de la antigua Potencia colonial y a la del Estado de reciente independencia, para el que tienen una importancia vital. El Sr. Quentin-Baxter (1564.<sup>a</sup> sesión) ha dicho, a este respec-

<sup>3</sup> Véase A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párrs. 192 y 193.

to, que el Estado predecesor tiene el deber de proporcionar al Estado sucesor las pruebas disponibles sobre las cuestiones relativas a las fronteras del Estado de reciente independencia y a su identidad política.

33. En el párrafo 4, el Relator Especial se ha limitado a recoger la disposición que figura en el párrafo 4 del artículo 13, relativa a la hipótesis en que un Estado de reciente independencia está formado por dos o más territorios dependientes. Se halla igualmente dispuesto a prever la hipótesis de que un territorio dependiente se disgregue formando varios Estados independientes.

34. Varios miembros de la Comisión han considerado que el párrafo 6 es fundamental. El Sr. Díaz González (1564.ª sesión) ha dicho que resume toda la filosofía del proyecto de artículos. El Sr. Quentin-Baxter ha estimado, por su parte, que organiza el acceso a la información, pero que no resuelve el problema de la propiedad. El Relator Especial señala que la idea de patrimonio contiene la idea de propiedad. El párrafo 6 no se refiere sólo al derecho a la información, sino también al derecho de propiedad. Permite administrar ese patrimonio común, porque puede interpretarse en el sentido de que salvaguarda tanto el patrimonio en materia de archivos del Estado de reciente independencia como el del Estado predecesor. La regla enunciada en ese párrafo se inspira en la enunciada en el párrafo 6 del artículo 13, que la Comisión ha considerado como una regla de *jus cogens*. Esa regla debe facilitar la sucesión a los archivos políticos coloniales previstos en el párrafo 3 del artículo C.

35. El Sr. Reuter ha estimado que el artículo A es mucho más generoso que el artículo C y ha observado cierta contradicción entre las disposiciones de esos dos artículos. Sin embargo, el Relator Especial indica que si se relaciona el párrafo 1 con el párrafo 3 del artículo A, se observa que la idea contenida en esos dos párrafos es exactamente la misma que la que contiene el artículo C. La palabra «aprovechar», que figura en el párrafo 3 del artículo C, es ambigua, porque puede tratarse del paso propiamente dicho de los archivos políticos coloniales al Estado sucesor o, simplemente, del acceso del Estado sucesor a esos archivos, que seguirían siendo propiedad del Estado predecesor. Sir Francis Vallat (1564.ª sesión) ha hecho observar a este respecto que el término «sucesión» evocaba más bien la idea de paso. Así, sería preferible decir que «*el problema de la sucesión en materia de archivos* [...] se solucionará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor [...]». El Relator Especial no ha querido decidir esta cuestión, por haber estimado que ambas partes son libres de regular como les parezca oportuno el problema de la sucesión a los archivos previstos en el párrafo 3 del artículo C.

36. En cuanto a la propuesta del Sr. Reuter (párr. 2 *supra*) encaminada a redactar una regla general que iría más lejos que el artículo C al imponer al Estado predecesor, e incluso a todos los Estados, la obligación de conceder la protección prevista en su legislación interna para sus propios archivos a todos los archivos del Estado sucesor que pudieran encontrarse en su territorio, el Relator Especial estima que se trata de una excelente solución análoga a la preconizada por la UNESCO y por cierto número de conferencias internacionales, como la 17.ª Conferencia Internacional de la Mesa Redonda so-

bre Archivos, celebrada en Cagliari en octubre de 1977. No obstante, señala que el problema aún no se ha resuelto y que, por el momento, sólo existen algunas tentativas en ese sentido al nivel de acuerdos bilaterales. Sin embargo, le complacería mucho que el Comité de Redacción ayudara a los Estados a dar un paso adelante yendo más lejos de lo que él mismo ha propuesto en el proyecto de artículo C.

37. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide transmitir al Comité de Redacción el proyecto de artículo C, así como la propuesta del Sr. Tsuruoka (A/CN.4/L.298).

*Así queda acordado*<sup>4</sup>.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

<sup>4</sup> Para el examen del texto presentado por el Comité de Redacción, véase 1570.ª sesión, párrs. 3 a 8 y 15 a 40.

## 1566.ª SESIÓN

*Viernes, 6 de julio de 1979, a las 10.30 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Dadzie, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

### Colaboración con otros organismos

[Tema 13 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Herrarte González, observador del Comité Jurídico Interamericano, a hacer uso de la palabra ante la Comisión.
2. El Sr. HERRARTE GONZÁLEZ (Observador del Comité Jurídico Interamericano) dice que para el Comité son de suma importancia las relaciones de cooperación con la Comisión de Derecho Internacional, tanto por los temas de alta trascendencia para el desarrollo progresivo del derecho internacional que estudia la Comisión como por la altura científica con que son tratados por cada uno de sus miembros. El Sr. Herrarte González ha seguido con atención los debates sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados y ha podido darse cuenta de que ningún aspecto del tema ha quedado sin analizar. Gracias a ese método de trabajo, se han logrado los positivos éxitos de la Comisión.
3. La cuestión de la sucesión en los archivos de Estado presenta un interés particular dado que, como declaró un grupo de expertos de la UNESCO, «los archivos forman una parte indispensable del patrimonio de toda comuni-

dad nacional»<sup>1</sup>. En la sesión anterior, el Relator Especial citó muchos ejemplos de archivos históricos muy interesantes. El Sr. Herrarte González desea citar el caso del «Archivo de Indias», existente en España desde los días de la colonización de América. Ese archivo ha sido de sumo interés para la investigación histórica de los países hispanoamericanos y para la solución de problemas, especialmente de carácter limítrofe. En Guatemala, país del Sr. Herrarte González, se encuentra el «Archivo de Centroamérica», nombrado así porque durante la época colonial Centroamérica formaba una unidad administrativa, con el nombre de Capitanía General de Guatemala, y con posterioridad a la independencia pasó a ser una unidad política con el nombre de República de Centroamérica. En ese archivo se encuentra el original del primer libro de historia en América, la «Verdadera Historia de la conquista de la Nueva España», escrita por Bernal Díaz del Castillo. Se encuentra también allí el original del Popol-Vuh, el libro sagrado de los maya-quichés, escrito en caracteres latinos por un indígena quiché, que se ha traducido a todos los idiomas y tiene un valor transcendental para el conocimiento de la América precolonial. Otros documentos, como los famosos códices mayas, adornan los museos internacionales.

4. El Sr. Herrarte González, exponiendo brevemente los resultados de la labor desarrollada por el Comité Jurídico Interamericano, indica que la segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado, celebrada en Montevideo en abril y mayo de 1979, aprobó ocho convenciones multilaterales, cuyos proyectos habían sido formulados por el Comité, sobre los temas siguientes: conflictos de leyes en materia de cheques; conflictos de leyes en materia de sociedades mercantiles; eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros; cumplimiento de medidas cautelares; prueba e información acerca del derecho extranjero; domicilio de las personas físicas en el derecho internacional privado; normas generales de derecho internacional privado, y sobre exhortos o cartas rogatorias. Estas ocho convenciones tienden a facilitar las relaciones entre los países de la comunidad americana y son un complemento de la Convención de Derecho Internacional Privado, conocida con el nombre de «Código Bustamante».

5. Como todos los años, los miembros del Comité participarán activamente en el curso de derecho internacional que tendrá lugar en Río de Janeiro, en julio y agosto, bajo los auspicios del Comité y al que han sido invitados distinguidos juristas. El Sr. Barboza, miembro de la Comisión, es este año uno de los invitados al curso.

6. El Comité celebrará su próximo período de sesiones en julio y agosto de 1979. Los principales puntos del programa son los siguientes: la tortura como crimen internacional (tema sobre el que se elaborará un proyecto de convención en colaboración con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos); empresas transnacionales y código de conducta; revisión de las convenciones interamericanas sobre propiedad industrial; aspectos jurídicos de la cooperación en el campo de la transferencia de tecnología; el principio de la libre determinación y su campo de aplicación; medidas para promover el acceso

de territorios no autónomos a la independencia en el sistema interamericano; inmunidad de jurisdicción de los Estados; y solución de controversias relacionadas con el derecho del mar.

7. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Herrarte González, Vicepresidente del Comité Jurídico Interamericano, por su reseña de las actividades del Comité. Subraya que la colaboración entre la Comisión y los organismos regionales se debe continuar y reforzar cada vez más. Es de suma importancia que las miras de los organismos regionales se traduzcan en realizaciones concretas, de modo que la Comisión pueda tenerlas en cuenta en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional que persigue a escala universal.

8. El Comité Jurídico Interamericano fue el primer organismo intergubernamental regional encargado de codificar el derecho internacional con el que la Comisión estableció relaciones de cooperación, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 26 de su estatuto. Sus realizaciones, así como la amplitud y la diversidad de los temas que figuran en su programa, son testimonio de la importancia que la OEA atribuye a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional así como a la labor de su principal órgano jurídico. En efecto, los juristas de América Latina han ido siempre a la vanguardia de los que luchan por el progreso del derecho internacional al servicio de la paz y del desarrollo de las relaciones amistosas entre los Estados y los pueblos sobre la base del respeto del principio de la soberanía, como lo prueba su contribución al desarrollo del principio de la no intervención, del derecho del mar y del derecho de asilo. La misma Comisión está en deuda con ellos por varias razones. Así, fue sobre la base de un proyecto presentado a la Asamblea General por la delegación de Panamá como elaboró en 1949 un proyecto de Declaración de los derechos y deberes de los Estados. Igualmente, el sistema de reservas de origen latinoamericano fue tenido en cuenta por la Comisión durante la preparación del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, que sirvió de base a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

9. El Presidente hace votos por que el Comité Jurídico Interamericano continúe su labor con el mismo éxito que en el pasado, en beneficio de América Latina y del resto del mundo.

10. El Sr. FRANCIS dice que, al igual que otros comités jurídicos regionales, el Comité Jurídico Interamericano presta una ayuda esencial al proceso de codificación del derecho internacional cuya promoción tiene por objeto la Comisión. No obstante, el Comité es también una de las fuentes de ese proceso, como lo prueba claramente la exposición que el Sr. Herrarte González ha hecho sobre su labor en la esfera del derecho internacional, tanto público como privado.

11. Por ser oriundo de la región del Caribe, el Sr. Francis desea expresar a los miembros del Comité sus saludos personales y sus mejores deseos por el éxito del período de sesiones de 1979 del Comité. Está convencido de que la colaboración entre el Comité y la Comisión seguirá siendo fructífera en lo futuro.

<sup>1</sup> Véase A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, párr. 25.

## 1567.ª SESIÓN

*Martes 10 de julio de 1979, a las 10.40 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Njenga, Sr. Pinto, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

**Responsabilidad de los Estados (*continuación*\*)**  
(A/CN.4/318 y Add.1 a 3, A/CN.4/L.297)

[Tema 2 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULOS 28, 29 Y 30

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los proyectos de artículos 28 a 30 aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.297). El texto de esos artículos dice así:

*Artículo 28. — Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado*

1. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado en una esfera de actividad en la que ese Estado esté sometido al poder de dirección o de control de otro Estado dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

2. El hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado a consecuencia de la coacción ejercida por otro Estado para provocar la perpetración de ese hecho dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado.

3. Los párrafos 1 y 2 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito, en virtud de los otros artículos del presente proyecto.

*Artículo 29. — Consentimiento*

1. El consentimiento válidamente prestado por un Estado a la comisión por otro Estado de un hecho determinado que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero excluirá la ilicitud de tal hecho en relación con ese Estado siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento.

2. El párrafo 1 no se aplicará si la obligación dimana de una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos del presente proyecto de artículos, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

*Artículo 30. — Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito*

La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación de ese Estado para con otro Estado quedará excluida si el hecho constituye una medida legítima según el derecho internacional contra ese otro Estado, a consecuencia de un hecho internacionalmente ilícito de ese otro Estado.

2. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que para el examen de los artículos 28 a 30 y del título del capítulo V, el Comité de Redacción ha contado con la participación activa del Sr. Ago y ha tenido en cuenta los debates de la Comisión sobre la cuestión, así como propuestas escritas publicadas con las firmas A/CN.4/L.289/Rev.1 y L.290 a L.295. Algunos miembros del Comité también le han presentado propuestas escritas y sugerencias orales. Siempre ha procurado asegurar la uniformidad de la terminología en el conjunto del texto.

3. El proyecto de artículo 28 ha sido objeto de una reserva formal en el Comité. En el título de ese artículo propuesto por el Sr. Ago (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 47) se ha suprimido el adjetivo «indirecta» para tener en cuenta la opinión de la Comisión. Mientras que el texto inicial del artículo comprendía dos párrafos, el texto aprobado por el Comité de Redacción cuenta tres. El párrafo 1, que versa sobre el aspecto «relaciones estables» de la regla, corresponde al párrafo 1 del artículo primitivo, aunque con algunas modificaciones de forma encaminadas a hacer la regla más clara. En primer término, se ha sustituido la formulación negativa del texto inicial, que insistía en la ausencia de responsabilidad internacional por parte del Estado autor del hecho ilícito, por una formulación positiva que pone de relieve la responsabilidad internacional del Estado que ejerce el poder de dirección o de control sobre el Estado autor del hecho. En consecuencia, el fin del párrafo original, que decía así: «no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado autor de ese hecho ilícito sino a la responsabilidad internacional indirecta del Estado que pueda dar directrices o ejercer un control», se ha modificado del modo siguiente: «dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado», fórmula que permite expresar la misma idea de un modo más conciso. Además, se han suprimido las palabras «de hecho o de derecho» y se han sustituido las palabras «a las directrices o al control» por la fórmula «al poder de dirección o de control», en la inteligencia de que, para invocar la responsabilidad derivada del párrafo 1 del artículo 28, no es necesario establecer que este poder se ha ejercido efectivamente de hecho para provocar la perpetración del hecho internacionalmente ilícito. Se han considerado superfluas las palabras «no disponga de plena libertad de determinación» y, por tanto, se han suprimido.

4. El texto del párrafo 2 del artículo 28, relativo al aspecto «coacción» de la regla, corresponde al párrafo 2 del texto inicial, en el que, sin embargo, se han introducido algunas modificaciones de forma para darle más precisión y claridad. Así, ese texto presenta una modificación análoga a la que ha sufrido el párrafo 1, ya que se ha sustituido la formulación negativa: «no dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado que haya actuado bajo coacción sino a la responsabilidad internacional indirecta del Estado que la haya ejercido», por la formulación positiva: «dará lugar a la responsabilidad internacional de ese otro Estado». También aquí, como en el párrafo 1, se ha renunciado a mencionar la responsabilidad «indirecta». Por otra parte, se han sustituido las palabras «bajo coacción» por las palabras «a consecuencia de la coacción» para insistir en el vínculo causal

\* Reanudación de los trabajos de la 1545.ª sesión.

directo entre la coacción y la perpetración del hecho internacionalmente ilícito. La expresión «con ese fin» se ha desarrollado así: «para provocar la perpetración de ese hecho», para poner más de relieve la finalidad con la que la coacción debe haberse ejercido.

5. Se ha completado el artículo 28 con un párrafo 3, que permite distinguir la cuestión de la responsabilidad eventual del Estado autor del hecho ilícito de la cuestión de la responsabilidad del Estado que ejercía el poder de dirección o de control o que ha obligado al primer Estado a cometer el hecho. Así, el párrafo 3 indica claramente que las reglas enunciadas en los párrafos 1 y 2 no excluyen necesariamente la responsabilidad en que puede incurrir el Estado autor del hecho ilícito en virtud de otras disposiciones del proyecto de artículos. Ese texto deja también a salvo la posibilidad de considerar al Estado autor del hecho mancomunada y solidariamente responsable con el Estado dominante.

6. El artículo 29 se titula «Consentimiento». Se han suprimido las palabras «del Estado lesionado», que figuraban en el texto primitivo (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 77), por no ser totalmente apropiadas ni indispensables. El artículo se presenta en forma de dos párrafos correspondientes a las dos frases del párrafo único del texto inicial. Teniendo en cuenta como es debido los debates de la Comisión, el Comité de Redacción ha agregado al párrafo 1 la palabra «válidamente», que califica la expresión del consentimiento prestado por un Estado. Este añadido figuraba en varias de las propuestas oficiales sometidas a la Comisión, y en particular en los documentos A/CN.4/L.291, L.292 y L.293, y conviene poner de relieve que remite a las reglas de derecho internacional. A fin de delimitar claramente el ámbito de aplicación de la disposición, se ha agregado además el adjetivo «determinado», que califica la palabra «hecho», recogiendo así una idea expresada en el documento A/CN.4/L.293. Por la misma razón se han agregado al fin del párrafo las palabras «siempre que el hecho permanezca dentro del ámbito de dicho consentimiento». Por otra parte, conforme a la propuesta reproducida en el documento A/CN.4/L.292, tras las palabras «excluirá la ilicitud de ese hecho» se han insertado las palabras «en relación con ese Estado» para dejar bien sentado que la regla no prejuzga en modo alguno la ilicitud del hecho en relación con terceros Estados. Finalmente, por mor de la elegancia jurídica, se ha sustituido la fórmula «que no esté en conformidad con lo que aquél tendría derecho a exigir de ese otro Estado en virtud de una obligación internacional» por la fórmula más concisa: «que no esté en conformidad con una obligación del segundo Estado para con el primero».

7. El párrafo 2 del artículo 29 corresponde a la segunda frase del texto inicial y prevé la inaplicabilidad de las disposiciones del párrafo 1 cuando la obligación depende del *ius cogens*. Se ha sustituido, en la versión francesa, la palabra «règle» por la palabra «norme», que es el término mismo empleado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>1</sup>. Debido a la nueva fórmula de presentación del artículo, las palabras iniciales de la segunda frase del texto primitivo: «no obstante, no se dará ese efecto» se han convertido en las palabras «El

párrafo 1 no se aplicará». Se ha considerado que las palabras «de que se trate» son superfluas y, por tanto, se han suprimido. El mismo párrafo contiene también una definición de la noción de norma imperativa, que es la que se da en el artículo 53 de la Convención de Viena, y precisa, siguiendo a dicha Convención, que esa definición se da «para los efectos del presente proyecto de artículos», tanto más cuanto que la expresión «norma imperativa» ya figura en el párrafo 2 del artículo 18 del proyecto<sup>2</sup>.

8. En cuanto al artículo 30, se ha suprimido la palabra «sanción», que figuraba en el texto inicial (A/CN.4/318 y Add.1 a 3, párr. 99), a fin de tener en cuenta las divergencias de opinión que se han manifestado en la Comisión sobre el sentido preciso de ese término en el contexto del capítulo V del proyecto y, en particular, a fin de indicar claramente que la regla no se limita a las sanciones que son obligatorias en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. El término «contramedidas» que se emplea en el título del artículo 30 se extiende, pues, a otras medidas legítimas (tales como la aplicación de la excepción *non adimpleti contractus* en virtud del artículo 60 de la Convención de Viena) que en el marco de las relaciones multilaterales o bilaterales pueden considerarse como sanciones de derecho internacional general en un sentido amplio. En el texto mismo del artículo, se ha sustituido la fórmula inicial «se ha realizado en ejercicio legítimo de una sanción» por las palabras «constituye una medida legítima según el derecho internacional». Se han sustituido las palabras «se ha realizado» por la palabra «constituye», para prevenir toda tentación de interpretación subjetiva en la aplicación de la regla. Además, se han agregado las palabras «según el derecho internacional», que se relacionan con la palabra «legítima», a título de aclaración suplementaria en cuanto al sentido de la palabra «medida». Para que un hecho no sea ilícito en relación con otro Estado, debe constituir respecto de ese Estado una medida legítima según el derecho internacional. Además, se ha suprimido el adjetivo «internacional», que figuraba al principio del texto inicial y que calificaba la palabra «ilicitud», a fin de armonizar el texto con otras disposiciones del proyecto. Por razones análogas y para aumentar la precisión del texto, se han agregado las palabras «de un Estado» para precisar la palabra «hecho» al principio del párrafo. Por último, por analogía con el artículo 29, se ha sustituido la fórmula un tanto pesada: «con lo que en otro caso exigiría de un Estado» por las palabras «con una obligación de ese Estado para con otro Estado».

9. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar uno tras otro los artículos propuestos por el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 28<sup>3</sup> (Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado)<sup>4</sup>

10. El Sr. USHAKOV señala que el Comité de Redacción no ha aprobado el artículo 28 por unanimidad y que él mismo se ha opuesto a esta disposición. Desea, por

<sup>2</sup> Véase 1532.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

<sup>3</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Sr. Ago, véanse 1532.<sup>a</sup> a 1537.<sup>a</sup> sesiones, párrs. 1 a 24.

<sup>4</sup> Véase el texto en el párr. 1 *supra*.

<sup>1</sup> Véase 1533.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

consiguiente, exponer de nuevo su posición ante la Comisión.

11. El párrafo 1 del artículo objeto de examen se refiere al hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado. La determinación de que un hecho es un hecho del Estado y de que ese hecho es un hecho internacionalmente ilícito se realiza de conformidad con los artículos de los capítulos I a III del proyecto. Es necesario que un determinado comportamiento sea atribuible al Estado y que ese comportamiento constituya una violación internacional de ese Estado. Tal hecho hace incurrir entonces al Estado de que se trate en responsabilidad internacional. Pero, contrariamente a esos principios generales, el párrafo 1 del artículo que se examina afirma que ese hecho internacionalmente ilícito de un Estado puede dar lugar a la responsabilidad internacional de otro Estado. Ciertamente, como ha subrayado el Presidente del Comité de Redacción, también puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado que ha cometido el hecho de que se trata, pero no es menos cierto que es el Estado que no ha cometido el hecho ilícito el que es responsable de él en primer lugar, lo que es inexplicable e inadmisibles. Resulta contrario a los artículos ya aprobados establecer en principio que el hecho ilícito cometido por un Estado dará lugar a la responsabilidad internacional de otro Estado.

12. Según el párrafo 2 del artículo 28, el hecho internacionalmente ilícito cometido por un Estado da lugar a la responsabilidad internacional del Estado que ha ejercido una coacción sobre él. En opinión del Sr. Ushakov, el Estado que ejerce la coacción es responsable de ésta y no del hecho ilícito cometido por el Estado sometido a dicha coacción. Pero, según el texto de la disposición propuesta, si un Estado comete un acto de agresión bajo la coacción de otro, incurre en responsabilidad internacional este otro Estado, de manera que la coacción exonera de toda responsabilidad al Estado que está sometido a ella y que es el autor del hecho internacionalmente ilícito. Por otra parte, en el párrafo 2 del artículo objeto de examen se toma en consideración toda coacción, por leve que sea y por graves que puedan ser sus consecuencias, que un Estado ejerza sobre otro para provocar la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito. Tal como está redactada, esta disposición obligaría, por lo tanto, a establecer el *animus* del Estado que ejerce la coacción, para examinar si se proponía o no provocar la perpetración del hecho correspondiente. Ahora bien, esto es un modo de proceder inconcebible.

13. Volviendo al párrafo 1, el Sr. Ushakov hace observar que la expresión «poder de dirección o de control» es muy vaga y que ningún comentario podrá aclararla. El Estado que se encuentra enteramente sometido al poder de dirección de otro Estado no comete un hecho internacionalmente ilícito. Al no ser ya un Estado soberano, no está en condiciones de cometer tal hecho. Es el Estado bajo cuyo poder de dirección se encuentra el que comete el hecho internacionalmente ilícito y es la responsabilidad internacional de ese Estado la que queda comprometida. En las situaciones jurídicas ilegítimas a que podría aplicarse el artículo 28, el Estado sometido al poder de dirección de otro Estado no puede cometer un hecho internacionalmente ilícito, puesto que no está en condi-

ciones de obrar por sí mismo. Admitir que puede cometer tal hecho sería contrario a los artículos precedentes del proyecto.

14. En lo que respecta al párrafo 3 del artículo 28, el Sr. Ushakov señala que su redacción da la impresión de que un Estado puede cometer un hecho internacionalmente ilícito «en virtud de los otros artículos del presente proyecto».

15. El Sr. REUTER estima aceptable el proyecto de artículo 28, pero se pregunta si la expresión «poder de dirección o de control» está bien traducida en inglés. En francés, existe un matiz entre el poder de dirección y el poder de control, ya que el primero implica una mayor influencia que el segundo. El Estado que ejerce un poder de dirección sobre otro Estado se sustituye casi a este último. La expresión «poder de control» tiene un sentido mucho más tenue, lo que no parece ser el caso de la expresión inglesa «power of control».

16. Al aceptar el proyecto de artículo 28, el Sr. Reuter tiene plena conciencia de que los problemas previstos en el párrafo 3 de esta disposición quedan debidamente reservados y deberán ser examinados más adelante: se trata de los problemas derivados de que varios Estados pueden participar en un mismo delito internacional en diferente concepto, por ejemplo, en cuanto cómplices o coautores. Contrariamente al Sr. Ushakov, el Sr. Reuter estima que el artículo 28 es necesario, pues la noción de soberanía presenta para él un carácter menos exclusivo.

17. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, refiriéndose al párrafo 2 del artículo, dice que un hecho internacionalmente ilícito puede evidentemente ser consecuencia de una coacción, pero pudiera ocurrir que la coacción no se ejerza necesariamente para obtener la perpetración de ese hecho. Por consiguiente, sería más lógico sustituir las palabras «para provocar» por «para inducir», fórmula cuyo sentido más general corresponde en mayor grado a la intención de las disposiciones del párrafo 2. Por lo demás, el artículo no plantea dificultades.

18. El Sr. TSURUOKA comprende las preocupaciones del Sr. Díaz González, pero estima que el matiz contenido en el verbo «provocar» corresponde al espíritu del párrafo 2. No existe coacción tan intensa que no deje libertad alguna de acción al Estado sometido a ella.

19. A reserva de una mejor concordancia entre las palabras «provocar» y «to secure», el Sr. Tsuruoka se declara dispuesto a aceptar el artículo objeto de examen.

20. Sir Francis VALLAT dice que los párrafos 1 y 2 del artículo 28 contienen dos principios fundamentales de derecho internacional y reflejan, en general, las opiniones de la Comisión. Sin embargo, la dificultad consiste en encarnar esos principios, especialmente en lo que respecta a la responsabilidad que puede subsistir para el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito en contraposición a la responsabilidad del Estado que no es el autor de ese hecho.

21. A este respecto, la relación entre los párrafos 1 y 2, por una parte, y el párrafo 3, por otra, crea cierta confusión. El párrafo 3 se refiere a los «otros artículos del presente proyecto», y en virtud de esos artículos el



Estado al que se atribuye el hecho es el Estado responsable. Dicha disposición parece, pues, expresar la idea de una doble responsabilidad: por una parte, la responsabilidad del Estado que ha cometido el hecho, y por otra, la responsabilidad del Estado que ejerce el poder de dirección o que ha ejercido una coacción. Sin embargo, no es así como Sir Francis interpreta el sentir general de la Comisión, pues, si ésta ha aceptado que el hecho causado por el Estado dominante se considere en general como el hecho de este Estado, algunos miembros han estimado que, en determinadas circunstancias, el Estado subordinado no puede eludir enteramente su responsabilidad invocando la del Estado dominante. Por ejemplo, si en virtud de una disposición convencional el Estado dominante tiene el poder de dirección sobre las fuerzas armadas del Estado subordinado y éste utilizara sus fuerzas armadas, se supondría, salvo prueba en contrario, que esta situación quedaba comprendida en las disposiciones del párrafo 1. ¿Cuál sería, sin embargo, el efecto del párrafo 1, considerado conjuntamente con el párrafo 3, si, en tal caso, el Estado subordinado utilizase sus fuerzas armadas, desconociendo eventualmente la voluntad del Estado dominante, de una manera que fuese internacionalmente ilícita? O, para plantear el problema en forma ligeramente diferente, si el Estado subordinado cometiese un acto de agresión bajo la dirección o el control ejercido por el Estado dominante, ¿quedaría exento de toda responsabilidad el Estado subordinado? Por su parte, Sir Francis no puede apoyar tal proposición. Estima, pues, que existe cierta relación entre los párrafos 1 y 2, por una parte, y el párrafo 3, por otra, que no se pone de manifiesto en el proyecto. Pero tal vez quedará colmada esta laguna mediante las disposiciones ulteriores.

22. En lo que respecta a la fórmula «subject to the power of direction or control» («sometido al poder de dirección o de control») que figura en el párrafo 1, Sir Francis estima que los miembros de habla francesa estarán en mejores condiciones de apreciar si corresponde exactamente al texto francés pertinente. Por su parte, duda mucho de que, en este contexto, el término inglés «direction» añada algo al término «control», pues en inglés el «power of control» implica necesariamente un «power of direction». Se pregunta también si las palabras «sometido al poder» recogen de hecho la idea contenida inicialmente en la expresión «de hecho o de derecho», como quería el Comité de Redacción. Si un Estado está sometido al poder por el ejercicio de hecho de la fuerza, este caso depende más justamente del párrafo 2 que del párrafo 1, mientras que si se trata de la situación *de jure*, que normalmente se establecerá mediante acuerdo, parece que el párrafo 1 va demasiado lejos. Asimismo, Sir Francis podría difícilmente aceptar que un Estado que se encuentra sometido jurídicamente a un determinado control en virtud de un tratado y que, ignorando esta obligación convencional, decide obrar de manera independiente quede exento de responsabilidad por su acto. El texto de la Comisión no debe dar la impresión de que abarca la ilegalidad.

23. Por último, para evitar toda ambigüedad, las palabras «en virtud de los otros artículos del presente proyecto», que figuran al final del párrafo 3, deberían colocarse después de «responsabilidad internacional».

24. Como resulta difícil mejorar el proyecto en la fase actual, tal vez podrían tomarse en consideración estas observaciones en el comentario y en el informe.

25. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que, como ha indicado al presentar los proyectos de artículos, el artículo 28 ha sido objeto de una reserva oficial en el Comité de Redacción. Esta reserva corresponde a las objeciones expuestas por el Sr. Ushakov.

26. La expresión «power of direction or control», que figura en la versión inglesa del párrafo 1, ha sido largamente examinada por el Comité de Redacción, el cual ha llegado a la conclusión de que traducía correctamente la expresión «poder de dirección o de control». El Sr. Díaz González ha sugerido, si el Sr. Riphagen lo ha entendido bien, que se sustituyera la palabra «provocar», en el párrafo 2, por «inducir». También en este caso, el texto mantenido por el Comité de Redacción es resultado de prolongados debates.

27. La fórmula «en virtud de los otros artículos del presente proyecto» figura en el párrafo 3 porque se ha estimado conveniente introducir en este lugar una referencia de carácter general, aunque el Comité de Redacción haya reconocido perfectamente que subsistía un problema. Este problema podría tal vez resolverse ya sea en el contexto de la segunda parte del proyecto, que trataría de las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito, ya sea en un artículo dedicado ulteriormente a la fuerza mayor.

28. El Sr. AGO hace observar que existe una divergencia de opiniones fundamental entre el Sr. Ushakov y los demás miembros de la Comisión en lo que respecta a la situación de un Estado sometido a una ocupación militar. Para el Sr. Ushakov, en efecto, el Estado ocupado pierde su calidad de Estado soberano: todo hecho cometido por los órganos del Estado ocupado debe, pues, atribuirse al Estado ocupante. Por el contrario, para los demás miembros de la Comisión, la soberanía del Estado ocupado permanece normalmente inalterada: un hecho cometido por los órganos del Estado ocupado es atribuible a ese Estado; por otra parte, da lugar a la responsabilidad del Estado ocupante si se ha cometido bajo la dirección de este último o en una esfera controlada por éste. Es esta divergencia de opiniones la que ha suscitado el problema planteado por el Sr. Ushakov. En efecto, la distancia entre las dos opiniones es menor de lo que puede pensarse, porque en los casos más importantes las dos llevan a considerar al Estado ocupante como responsable.

29. En lo que respecta a la cuestión planteada por Sir Francis Vallat respecto de la relación existente entre los párrafos 1 y 2 y el párrafo 3 del artículo 28, el Sr. Ago hace observar que la responsabilidad del Estado dominante, que es objeto de los párrafos 1 y 2, es una responsabilidad «necesaria», mientras que la responsabilidad del Estado dominado, a que se refiere el párrafo 3, no es más que una responsabilidad «posible». El párrafo 3 no significa, en efecto, que si existe una responsabilidad del Estado dominante existirá necesariamente una responsabilidad del Estado dominado. La cuestión de la responsabilidad del Estado dominado debe resolverse, en cada hipótesis concreta, según las circunstancias del caso de que se trate.



30. En lo que respecta a los términos «dirección» y «control» utilizados en el párrafo 1, el Sr. Ago hace observar que la «dirección» es más activa que el «control» y que se impone previamente, mientras que el «control» se ejerce *a posteriori*. Por su parte, está dispuesto a suprimir las palabras «al poder de», como propuso Sir Francis Vallat. El problema planteado por el Sr. Díaz González respecto de la utilización de la palabra «provocar» en el texto español del párrafo 2 es, a su juicio, un simple problema de traducción.

31. Por último, el Sr. Ago piensa que convendría colocar, en el párrafo 3, las palabras «en virtud de los otros artículos del presente proyecto» después de las palabras «la responsabilidad internacional», como ha propuesto Sir Francis Vallat. Sería necesario, a su juicio, subrayar en el comentario que la responsabilidad del Estado que ha cometido el hecho internacionalmente ilícito es una responsabilidad posible y no necesaria y que el problema que plantea esta responsabilidad sólo puede resolverse en cada caso concreto.

32. El Sr. VEROSTA apoya la propuesta de Sir Francis Vallat, hecha suya por el Sr. Ago, en lo que respecta al lugar de las palabras «en virtud de los otros artículos del presente proyecto», en el párrafo 3. Propone que se sustituya, en el párrafo 2, el verbo «provocar» por un verbo que corresponda mejor al verbo «to secure», utilizado en el texto inglés.

33. El Sr. REUTER tiene igualmente dudas sobre el empleo del verbo «provocar», que tiene una connotación penal. Pero no ve muy bien por qué verbo podría sustituirse. Habría preferido que se hiciera referencia, en los párrafos 1 y 2, a una responsabilidad internacional. No obstante, cree entender que Sir Francis Vallat desea resaltar la sustitución de responsabilidades, subrayando que la responsabilidad del Estado autor de la infracción sólo tiene carácter subsidiario.

34. Sir Francis VALLAT no piensa que, en lo que respecta a la versión inglesa de los párrafos 1 y 2, pueda resolverse simplemente la dificultad sustituyendo el artículo definido por el artículo indefinido antes de «international responsibility» (responsabilidad internacional), aunque podría tal vez utilizarse una fórmula como «without prejudice to any international responsibility» (sin perjuicio de una eventual responsabilidad internacional) para sugerir la idea de posibilidad. Su posición es la de que debería tratarse la cuestión en el comentario, puesto que parece preferible que no se modifique el proyecto en la fase actual.

35. El Sr. USHAKOV señala que, a su juicio, el Estado autor del hecho internacionalmente ilícito a que se refiere el artículo 28 no es completamente soberano ni está completamente sometido a la ocupación militar. No ignora que, en los Estados sometidos a la ocupación nazi durante la segunda guerra mundial, había órganos nacionales colaboracionistas, que eran responsables de los crímenes que cometían. Pero se trataba, a su juicio, de otro tipo de responsabilidad, pues esos Estados estaban completamente ocupados por los nazis y, en consecuencia, no eran libres.

36. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité decidió, tras un largo debate, añadir las palabras «poder de», en el párrafo 1,

para distinguir la situación prevista en ese párrafo de la prevista en el párrafo 2. El párrafo 1 se refiere al aspecto de «relaciones estables» de la norma y no es necesario que se ejerza efectivamente este poder para obtener la perpetración de un hecho internacionalmente ilícito.

37. Sir Francis VALLAT dice que bastaría que figuraran en el informe estas precisiones del Presidente del Comité de Redacción.

38. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide sustituir el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 28 propuesto por el Comité de Redacción por el texto siguiente:

«Los párrafos 1 y 2 se entienden sin perjuicio de la responsabilidad internacional, en virtud de los otros artículos del presente proyecto, del Estado que haya cometido el hecho internacionalmente ilícito».

*Así queda acordado.*

39. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aprobar el texto así modificado del proyecto de artículo 28 propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

#### ARTÍCULO 29<sup>5</sup> (Consentimiento)<sup>6</sup>

40. El Sr. REUTER propone que se precise el título añadiendo a la palabra «consentimiento» la palabra «previo». Se pregunta si el consentimiento de que se trata en el artículo 29 es un acto convencional o un acto unilateral. En el primer caso, quedaría acentuado el carácter tautológico del artículo 29, pues ello equivaldría a decir que no existe violación de una obligación internacional si no hay obligación.

41. El Sr. AGO piensa que el consentimiento a que se refiere el artículo 29 constituye siempre, en último análisis, una participación en un acuerdo de voluntades entre dos Estados. Pero este artículo no es tan tautológico como parece, ya que subsiste la obligación cuestionada: sólo se la ha hecho inoperante en un caso particular.

42. El Sr. USHAKOV hace observar que la cuestión suscitada por el Sr. Reuter no se plantea desde que el Comité de Redacción ha añadido la palabra «determinado» después de la palabra «hecho», en el párrafo 1. En efecto, el consentimiento no suprime la obligación en cuanto tal, pero queda en suspenso la aplicación respecto de un hecho determinado.

43. Sir Francis VALLAT no piensa que convenga utilizar en el título la expresión «consentimiento previo». Lo que se discute con frecuencia, en la práctica, no es tanto un hecho único como un comportamiento continuado, por lo que no debe determinarse si ha habido consentimiento previo, sino si ha habido consentimiento simultáneo. Por otra parte, es preferible atenerse a la práctica habitual, evitando utilizar en el título del artículo términos que no figuran en el contenido de éste.

44. Sir Francis tiene también dudas en lo que respecta a las palabras «determinado» y «permanezca», pero, a su

<sup>5</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Sr. Ago, véase 1537.<sup>a</sup> sesión, párrs. 25 y ss., 1538.<sup>a</sup>, 1540.<sup>a</sup>, 1542.<sup>a</sup> a 1544.<sup>a</sup> sesiones, párrs. 5 a 7.

<sup>6</sup> Véase el texto en el párr. 1 *supra*.

juicio, sería inoportuno abrir de nuevo el debate sobre esta cuestión, y la Comisión debería aprobar el proyecto.

45. El Sr. FRANCIS considera que el consentimiento de un Estado cuyo territorio se ve afectado por la realización de un hecho debe expresarse necesariamente antes de que se realice ese hecho. Dado que el informe del Sr. Ago muestra perfectamente esta necesidad, el Sr. Francis no insistirá en que se modifique el título del artículo. Tal vez podría darse satisfacción a Sir Francis Vallat exponiendo en el comentario las consideraciones que ha señalado.

46. El Sr. USHAKOV comparte la duda expresada por Sir Francis Vallat sobre la necesidad de añadir, en el título, el adjetivo «previo» a la palabra «consentimiento». Hace observar que un hecho puede componerse de varios actos.

47. El Sr. AGO opina que, bien mirado, el título del artículo 29 es suficientemente claro y que no es indispensable modificarlo. Hace observar que en francés un «hecho» puede ser una acción o una omisión, un hecho «simple» o un hecho «continuo», «compuesto» o «complejo» y que en inglés la palabra «act» se ha utilizado siempre en el proyecto como equivalente de la palabra «hecho» en francés. En cambio, en el texto inglés del párrafo 1, la palabra «specified» podría dar la impresión de que se trata de un hecho único. Se pregunta si no sería preferible sustituirla por la palabra «given».

48. El Sr. NJENGA dice que, dado que en el artículo se prevé que el hecho considerado es un «hecho determinado», sería lógico que el consentimiento precediera al hecho. El Sr. Njenga podría difícilmente admitir que se extienda la noción de consentimiento a un consentimiento simultáneo o ulterior, lo que no corresponde a la intención de la Comisión. No obstante, está dispuesto a aceptar que no se modifique el título, en la inteligencia de que se trata del consentimiento previo.

49. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión aprueba el texto del artículo 29 propuesto por el Comité de Redacción, así como el título del capítulo V: «Circunstancias que excluyen la ilicitud».

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 30<sup>7</sup> (Contrameditadas respecto a un hecho internacionalmente ilícito)<sup>8</sup>

50. El Sr. USHAKOV estima que se trata de un artículo muy claro, que la Comisión puede adoptar sin dificultad.

51. El Sr. REUTER celebra que el Comité de Redacción haya introducido la palabra «contrameditadas» en el título.

52. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión aprueba el texto del artículo 30 propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

<sup>7</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Sr. Ago, véase 1544.ª sesión, párrs. 8 y ss., y 1545.ª sesión, párrs. 3 y ss.

<sup>8</sup> Véase el texto en el párr. 1 *supra*.

## 1568.ª SESIÓN

*Viernes 13 de julio de 1979, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Tabibi, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

### Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (*continuación\**) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.299/Rev.1)

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS  
PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

ARTÍCULOS 1 A 23

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el resultado de los trabajos del Comité sobre los veinticinco primeros artículos del proyecto<sup>1</sup>, que la Comisión ha aprobado provisionalmente, en su 25.ª sesión y en sus 27.ª a 30.ª sesiones, y que ha remitido al Comité en su actual período de sesiones (1560.ª sesión, párr. 30) para reexamen general de fin de primera lectura.

2. El resultado de esos trabajos del Comité queda reflejado en el documento A/CN.4/L.299/Rev.1, que contiene los títulos de la parte I, de la parte II y de sus secciones 1 y 2, de la parte III y de sus secciones 1 y 2, y los títulos y el texto de los artículos 1 a 23.

3. Los textos propuestos por el Comité de Redacción son los siguientes:

#### PARTE I

#### INTRODUCCIÓN

##### *Artículo 1. — Alcance de los presentes artículos*

Los presentes artículos se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

##### *Artículo 2 [32]. — Términos empleados*

1. Para los efectos de los presentes artículos:

*a)* se entiende por «sucesión de Estados» la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio;

*b)* se entiende por «Estado predecesor» el Estado que ha sido sustituido por otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

*c)* se entiende por «Estado sucesor» el Estado que ha sustituido a otro Estado a raíz de una sucesión de Estados;

*d)* se entiende por «fecha de la sucesión de Estados» la fecha en la que el Estado sucesor ha sustituido al Estado predecesor en la responsabilidad

\* Reanudación de los trabajos de la 1565.ª sesión.

<sup>1</sup> Véase 1560.ª sesión, nota 1.

<sup>2</sup> La indicación entre corchetes remite al número del artículo correspondiente del proyecto inicial (para referencia, véase la 1560.ª sesión, nota 1).

de las relaciones internacionales del territorio al que se refiere la sucesión de Estados;

e) se entiende por «Estado de reciente independencia» un Estado sucesor cuyo territorio, inmediatamente antes de la fecha de la sucesión de Estados, era un territorio dependiente de cuyas relaciones internacionales era responsable el Estado predecesor;

f) se entiende por «tercer Estado» todo Estado distinto del Estado predecesor o el Estado sucesor.

2. Las disposiciones del párrafo 1 sobre los términos empleados en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esos términos o del sentido que se les pueda dar en el derecho interno de cualquier Estado.

*Artículo 3. — Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos*

Los presentes artículos se aplican únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y en particular con los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II

BIENES DE ESTADO

SECCIÓN 1. — DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 4. — Alcance de los artículos de la presente parte*

Los artículos de la presente parte se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado.

*Artículo 5. — Bienes de Estado*

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «bienes de Estado» los bienes, derechos e intereses que en la fecha de la sucesión de Estados y de conformidad con el derecho interno del Estado predecesor pertenecían a éste.

*Artículo 6. — Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan*

La sucesión de Estados entrañará la extinción de los derechos del Estado predecesor y el nacimiento de los del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.

*Artículo 7. — Fecha del paso de los bienes de Estado*

Salvo que se acuerde o decida otra cosa al respecto, la fecha del paso de los bienes de Estado será la de la sucesión de Estados.

*Artículo 8. — Paso de los bienes de Estado sin compensación*

Salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte y a menos que se acuerde o decida otra cosa al respecto, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se realizará sin compensación.

*Artículo 9 [X]. — Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado*

Una sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los bienes, derechos e intereses que, en la fecha de la sucesión de Estados, se hallen situados en el territorio del Estado predecesor, y que, en esa fecha, pertenezcan a un tercer Estado conforme al derecho interno del Estado predecesor.

SECCIÓN 2. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

*Artículo 10 [12]. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado*

1. Cuando una parte de un territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al

Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor que se hallen situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

*Artículo 11 [13]. — Estado de reciente independencia*

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

a) los bienes muebles que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se hayan convertido durante el período de dependencia en bienes de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado de reciente independencia;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor distintos de los mencionados en los apartados a y b, a cuya creación haya contribuido el territorio dependiente, pasarán al Estado sucesor en la proporción que corresponda a su aportación;

d) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor.

2. Cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes, el paso de los bienes de Estado del Estado o los Estados predecesores al Estado de reciente independencia se regirá por las disposiciones del párrafo 1.

3. Cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado que no sea el Estado que era responsable de sus relaciones internacionales, el paso de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor se regirá por las disposiciones del párrafo 1.

4. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia para regular la sucesión en los bienes de Estado de manera distinta a la que resulte de la aplicación de los párrafos 1 a 3 no podrán menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales.

*Artículo 12 [14]. — Unificación de Estados*

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, los bienes de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1, la adjudicación de los bienes de Estado del Estado predecesor al Estado sucesor o, según el caso, a sus partes componentes se regirá por el derecho interno del Estado sucesor.

*Artículo 13 [15]. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado*

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa:

a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;

b) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor;

c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado b, pasarán al Estado sucesor en una proporción equitativa.

2. El párrafo 1 se aplica cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

*Artículo 14 [16]. — Disolución de un Estado*

1. Cuando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores de que se trate hayan convenido en otra cosa:

- a) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor pasarán al Estado sucesor en cuyo territorio se encuentren;
- b) los bienes de Estado inmuebles del Estado predecesor situados fuera de su territorio pasarán a uno de los Estados sucesores y los demás recibirán una compensación equitativa;
- c) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con los territorios a los que se refiera la sucesión de Estados pasarán al Estado sucesor de que se trate;
- d) los bienes de Estado muebles del Estado predecesor, distintos de los mencionados en el apartado c, pasarán a los Estados sucesores en una proporción equitativa.

2. Las disposiciones del párrafo 1 se entenderán sin perjuicio de cualquier cuestión de compensación equitativa que pueda surgir como consecuencia de una sucesión de Estados.

## PARTE III

## DEUDAS DE ESTADO

## SECCIÓN 1. — DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 15 [17]. — Alcance de los artículos de la presente parte*

Los artículos de la presente parte se aplican a los efectos de la sucesión de Estados en materia de deudas de Estado.

*Artículo 16 [18]. — Deuda de Estado*

Para los efectos de los artículos de la presente parte, se entiende por «deuda de Estado»:

- a) toda obligación financiera de un Estado para con otro Estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de derecho internacional;
- b) cualquier otra obligación financiera que incumba a un Estado.

*Artículo 17 [19]. — Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan*

La sucesión de Estados entrañará la extinción de las obligaciones del Estado predecesor y el nacimiento de las del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que pasen al Estado sucesor de conformidad con las disposiciones de los artículos de la presente parte.

*Artículo 18 [20]. — Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores*

- 1. La sucesión de Estados no afectará en cuanto tal a los derechos y obligaciones de los acreedores.
- 2. Ningún acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor o, en su caso, entre los Estados sucesores, relativo a la parte o las partes respectivas de deudas de Estado del Estado predecesor que pasen, podrá ser invocado por el Estado predecesor o por el Estado o los Estados sucesores, según el caso, contra un tercer Estado o una organización internacional que haga valer un crédito, a menos:
  - a) que las consecuencias del acuerdo estén en conformidad con las demás normas aplicables de los artículos de la presente parte; o
  - b) que el acuerdo haya sido aceptado por ese tercer Estado o esa organización internacional.

## SECCIÓN 2. — DISPOSICIONES PARTICULARES DE CADA TIPO DE SUCESIÓN DE ESTADOS

*Artículo 19 [21]. — Traspaso de una parte del territorio de un Estado*

1. Cuando una parte del territorio de un Estado sea traspasada por éste a otro Estado, el paso de la deuda de Estado del Estado predecesor al

Estado sucesor se determinará por acuerdo entre los Estados predecesor y sucesor.

2. A falta de un acuerdo, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta en particular de los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado.

*Artículo 20 [22]. — Estado de reciente independencia*

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia, ninguna deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado de reciente independencia, a menos que un acuerdo entre el Estado de reciente independencia y el Estado predecesor disponga otra cosa por razón del nexo entre la deuda de Estado del Estado predecesor vinculada a su actividad en el territorio al que se refiera la sucesión de Estados y los bienes, derechos e intereses que pasen al Estado de reciente independencia.

2. El acuerdo a que se refiere el párrafo 1 no deberá menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales, ni su cumplimiento deberá poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia.

*Artículo 21 [23]. — Unificación de Estados*

1. Cuando dos o más Estados se unan y formen de ese modo un Estado sucesor, la deuda de Estado de los Estados predecesores pasará al Estado sucesor.

2. Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1, el Estado sucesor podrá, de conformidad con su derecho interno, atribuir a sus partes componentes la totalidad o parte de la deuda de Estado de los Estados predecesores.

*Artículo 22 [24]. — Separación de parte o partes del territorio de un Estado*

1. Cuando una o varias partes del territorio de un Estado se separen de él y formen un Estado y a menos que el Estado predecesor y el Estado sucesor hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

2. El párrafo 1 se aplicará cuando una parte del territorio de un Estado se separe de él y se una a otro Estado.

*Artículo 23 [25]. — Disolución de un Estado*

Cuando un Estado predecesor se disuelva y deje de existir, formando las partes de su territorio dos o más Estados, y a menos que los Estados sucesores hayan convenido en otra cosa, la deuda de Estado del Estado predecesor pasará a cada Estado sucesor en una proporción equitativa, habida cuenta de todas las circunstancias pertinentes.

4. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) indica que, al reexaminar los veinticinco primeros artículos aprobados provisionalmente por la Comisión, el Comité ha dedicado sobre todo atención a los artículos o partes de artículos respecto de los cuales la Comisión no había adoptado todavía una posición y que se habían dejado entre corchetes. Ha procurado igualmente garantizar la conformidad del texto de los proyectos de artículos con el de la Convención de Viena de 1978<sup>3</sup>. Por último, el Comité ha tenido en cuenta el hecho de que se trataba de un proyecto que se encontraba en la fase de la primera lectura y que algunas cuestiones de fondo o de forma todavía controvertidas podrían solucionarse en segunda lectura, teniendo presentes las observaciones de los gobiernos.

<sup>3</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados*, vol. III (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.79.V.10), documento A/CONF.80/31.

5. En lo que respecta a la estructura general del proyecto, el Comité, por mor de la concordancia con la Convención de Viena de 1978 y también con la Convención de Viena<sup>4</sup>, ha subdividido el proyecto, no en dos, sino en tres partes, tituladas respectivamente «Introducción», «Bienes de Estado» y «Deudas de Estado», e invertido el orden de los artículos 2 y 3 del texto inicial, de manera que el artículo dedicado a los «Términos empleados» sigue inmediatamente al artículo 1 (Alcance de los presentes artículos).

6. Después de haber reexaminado los veinticinco artículos redactados en períodos de sesiones sucesivos de la Comisión, el Comité de Redacción ha llegado a la conclusión de que el artículo 9 del texto primitivo, titulado «Principio general del paso de los bienes de Estado», era superfluo y podía incluso suscitar graves dificultades de interpretación, habida cuenta de que, en la parte II, el paso de los bienes de Estado se trataba de manera detallada para los muebles y los inmuebles en cada tipo de sucesión de Estados. Por consiguiente, se ha suprimido ese artículo, al igual que el artículo 11 del texto inicial, que había sido colocado entre corchetes por haber sido objeto de reservas y que preveía fundamentalmente que los créditos de un Estado predecesor eran objeto de una excepción a la norma de la situación material del bien enunciada en el artículo 9. Suprimidos los artículos 9 y 11, las disposiciones del proyecto relativas al paso de los bienes muebles se aplican al paso de los créditos. Se ha modificado en consecuencia la numeración de los veintitrés artículos restantes.

7. En cuanto a los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción, el Presidente del Comité indica que el enunciado del artículo 1 del texto inicial y el título mismo del proyecto de artículos se han conservado sin modificaciones. Sin embargo, el Comité ha estimado que, habida cuenta de la decisión adoptada por la Comisión de limitar el contenido del proyecto a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, deudas de Estado y archivos de Estado, el título del proyecto y el enunciado del artículo 1 no correspondían ya al alcance real del proyecto de artículos. Si la Comisión decide limitar el proyecto a las tres materias mencionadas, el título del proyecto y el artículo 1 podrían modificarse consiguientemente sin dificultad. Se han propuesto al Comité fórmulas tales como «sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, de deudas de Estado y de archivos de Estado». Pero el Comité no ha querido prejuzgar la decisión que la Comisión pueda adoptar sobre esta cuestión, habida cuenta de su posición sobre el futuro programa de trabajo y también de las observaciones de los gobiernos sobre esta materia.

8. En el artículo 2 [antes art. 3] se ha invertido el orden de los apartados *e* y *f*, de conformidad con el artículo correspondiente de la Convención de Viena de 1978, y se ha añadido un párrafo idéntico al que contienen los artículos correspondientes de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y de la Convención de Viena de 1978.

9. En el artículo 3 [2] y en los artículos 4 y 5 se han introducido modificaciones secundarias de forma para ajustar los textos español e inglés de esos artículos a los artículos correspondientes de la Convención de Viena de 1978.

10. En beneficio de la uniformidad del texto de los diferentes proyectos de artículos, se han sustituido, en el artículo 6, las palabras «los presentes artículos» por «los artículos de la presente parte».

11. El artículo 7 no se ha modificado.

12. El artículo 8 se ha modificado para expresar más claramente la norma que contiene. De este modo, se han sustituido las palabras «que se efectúe conforme a las disposiciones de los presentes artículos» por las palabras «salvo lo dispuesto en los artículos de la presente parte», que se han colocado al comienzo de la disposición. Esas palabras van seguidas de las palabras «y a menos que se acuerde o decida otra cosa al respecto», que figuraban al final del proyecto inicial. Además, las palabras «Sin perjuicio de los derechos de terceros» se han considerado superfluas y se han suprimido. En efecto, este aspecto de la cuestión está previsto en el artículo 9 [antes art. X].

13. El Comité de Redacción ha estimado que el artículo 9 [X] debía mantenerse en el proyecto habida cuenta del carácter general de esta disposición y de la supresión de los antiguos artículos 9 y 11. Se han conservado las palabras «del Estado predecesor», que figuraban entre corchetes en el texto inicial, para evitar toda posible ambigüedad respecto de la interpretación y aplicación de la norma. Se han suprimido las palabras «o del Estado sucesor», que seguían inmediatamente a estas palabras, y, en consecuencia, la expresión entre corchetes al final del artículo.

14. No se ha modificado el artículo 10 [12].

15. Se ha modificado el artículo 11 [13] para mejorar su presentación. El nuevo artículo tiene cuatro párrafos en lugar de seis y la cláusula introductoria constituye el párrafo 1, de conformidad con la práctica en materia de tratados. Los cuatro párrafos siguientes (antes párrafos 1 y 2 y apartados *a* y *b* del párrafo 3), numerados nuevamente apartados *a*, *b*, *c* y *d* del párrafo 1, se han refundido para separar las disposiciones relativas a los bienes muebles (nuevos apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1) de la disposición relativa a los bienes inmuebles (nuevo apartado *d* del párrafo 1). Se ha estimado también que no era necesario mencionar los bienes inmuebles en el nuevo apartado *a* del párrafo 1 (antes párrafo 1), puesto que el paso de estos bienes estaba previsto en el apartado *d* del párrafo 1 (antes párrafo 2). En ese mismo apartado *a* del párrafo 1 se han sustituido las palabras «a un Estado independiente que existía en el territorio antes de pasar éste a ser dependiente» por las palabras «al territorio al que se refiera la sucesión de Estados» para dar a la regla su verdadero campo de aplicación y evitar las dificultades planteadas por la referencia a un Estado independiente que existía antes de la dependencia; de conformidad con la práctica adoptada en el conjunto del proyecto, se han sustituido las palabras «Estado administrador» por «Estado predecesor». Por último, en el párrafo 4 se han sustituido las palabras «párrafos precedentes» por «párrafos 1 a 3», conforme al uso seguido en la Convención

<sup>4</sup> Véase *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.

de Viena de 1978. Se han introducido modificaciones análogas en otras partes del proyecto.

16. El Comité de Redacción no ha advertido ninguna razón determinante para conservar los corchetes en el artículo 12 [14] y ha ajustado el texto de este artículo al del nuevo artículo 21, que es la disposición correspondiente de la parte III del proyecto. En el párrafo 1 se han suprimido las palabras «sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 2», para reforzar la regla enunciada, mientras que se han añadido al comienzo del párrafo 2 las palabras «Sin perjuicio de la disposición del párrafo 1». Se han introducido pequeñas modificaciones de forma en los textos español e inglés del artículo 12 para ajustarlo al de la Convención de Viena de 1978.

17. Se han hecho pequeñas modificaciones al artículo 13 [15] y al artículo 14 [16], así como en otras partes del proyecto, para ajustar también el texto al de la Convención de Viena de 1978.

18. Los artículos 15 a 23 constituyen la parte III del proyecto, dedicada a las deudas de Estado. El Comité de Redacción ha tratado de garantizar el paralelismo, desde el punto de vista de la estructura y de la terminología, entre esta parte y la parte II, dedicada a los bienes de Estado.

19. El artículo 15 [17] no ha sido modificado.

20. Con respecto al artículo 16 [18] el Sr. Riphagen recuerda que, en el texto inicial, el adjetivo «internacional», después de las palabras «obligación financiera», se había colocado entre corchetes para indicar que se habían manifestado divergencias de opinión en la Comisión sobre el alcance del artículo respecto de los acreedores. Para tratar de reducir estas divergencias de opinión, el Comité de Redacción ha decidido suprimir la palabra «internacional» y escindir el párrafo 1 de la disposición inicial en dos apartados: el apartado *a* tiende a abarcar las situaciones previstas mediante el adjetivo «internacional», reproduciendo, con las modificaciones de forma necesarias, el pasaje pertinente del comentario de la Comisión al artículo 18 del texto inicial, y el apartado *b* recoge, con algunas modificaciones de forma y sin el adjetivo «internacional», la disposición del texto inicial. Se ha suprimido la expresión «en la fecha de la sucesión de Estados», pues se ha considerado superflua en un artículo cuyo objeto es dar una definición de «deuda de Estado». Sin embargo, el Comité de Redacción no ha sido unánime con respecto a la adición del apartado *b*.

21. No se ha modificado el artículo 17 [19].

22. Para tratar de resolver las divergencias de opinión que se han manifestado en la Comisión sobre el final de la frase introductoria del párrafo 2 del artículo 18 [20], el Comité de Redacción ha suprimido las palabras «ni contra un tercer Estado que represente a un acreedor» colocadas entre corchetes en el texto inicial, y ha sustituido las palabras «un tercer Estado acreedor o una organización internacional acreedora» por las palabras «un tercer Estado o una organización internacional que haga valer un crédito», fórmula esta última que debe aplicarse a la representación o a la protección diplomática. Se ha invertido el orden de los apartados *a* y *b* del párrafo 2 para expresar claramente que, a fin de que pueda invocarse el acuerdo, las consecuencias del mismo deben ser conformes a las demás reglas, aplicables en virtud de la

parte III. Asimismo, para mayor precisión, se han sustituido las palabras «relativo al paso de las deudas de Estado del Estado predecesor» por las palabras «relativo a la parte o las partes respectivas de deudas de Estado del Estado predecesor que pasen».

23. Los artículos 19 a 23 [21 a 25] se han mantenido sin otro cambio que algunas modificaciones de forma secundarias, introducidas por razones de uniformidad. En especial, se ha incorporado al texto del párrafo 1 la disposición preliminar del artículo 20 [22], que no estaba numerada en el texto inicial.

24. El PRESIDENTE propone que se examinen sucesivamente los artículos propuestos por el Comité de Redacción, comenzando por el artículo 2, y que se deje para el final el examen del artículo 1.

PART E I (Introducción)

*Queda aprobado el título de la parte I.*

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)<sup>5</sup>

*Queda aprobado el artículo 2.*

ARTÍCULO 3 (Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos)<sup>6</sup>

*Queda aprobado el artículo 3.*

PART E II (Bienes de Estado)

*Queda aprobado el título de la parte II.*

SECCIÓN 1 (Disposiciones generales)

*Queda aprobado el título de la sección 1.*

ARTÍCULO 4 (Alcance de los artículos de la presente parte)<sup>7</sup>

*Queda aprobado el artículo 4.*

ARTÍCULO 5 (Bienes de Estado)<sup>8</sup>

25. El Sr. VEROSTA recuerda que, durante los debates de la Comisión y del Comité de Redacción, se señaló a la atención que los «bienes de Estado» se definen en el artículo 5 como «bienes, derechos e intereses», mientras que en los artículos 10 y 11 se establece una distinción entre los bienes muebles y los inmuebles. Se ha señalado igualmente a la atención de la Comisión el problema que plantea la relación existente entre los archivos de Estado y los bienes de Estado.

26. El PRESIDENTE propone que si no se formula ninguna objeción, la Comisión apruebe el artículo 5 propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 6 (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan)<sup>9</sup>

*Queda aprobado el artículo 6.*

ARTÍCULO 7 (Fecha del paso de los bienes de Estado)<sup>10</sup>

27. El Sr. BARBOZA propone que, en la versión española, se sustituya la palabra «paso» por «traspaso», que es el término utilizado en el título del artículo 10.

28. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Secretario del Comité de Redacción) dice que se trata de dos nociones diferentes

<sup>5</sup> Véase el texto en el párr. 3 *supra*.

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

<sup>7</sup> *Idem*.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> *Idem*.

que exigen dos traducciones diferentes en español. De este modo, la palabra «traspaso», utilizada en el título del artículo 10, es la traducción de la palabra inglesa «transfer», mientras que la palabra «paso», en el artículo 7, es la traducción de la palabra «passing».

29. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ se declara enteramente de acuerdo con el Sr. Barboza. Las palabras «traspaso» y «paso» no son en absoluto equivalentes. Mientras que la primera significa efectivamente «transfer», la segunda entraña un cierto desplazamiento material.

30. El Sr. USHAKOV hace observar que, si se sustituye la palabra «paso» por la palabra «traspaso» en el texto español del proyecto de artículos, habrá que modificar el texto español de todos los comentarios adoptados por la Comisión en sus informes anteriores.

31. El Sr. REUTER tiene igualmente dudas sobre el sentido exacto de la palabra «passage» (paso) en el texto francés. A su juicio, el «passage» se efectúa de forma casi automática, mientras que el «transfert» (traspaso) implica una decisión.

32. El Sr. VALENCIA-OSPINA (Secretario del Comité de Redacción) indica que podrá revisarse la versión española en la segunda lectura del proyecto. La cuestión planteada podría examinarse entonces en el contexto de la totalidad del proyecto y a la luz de las observaciones presentadas por los gobiernos.

33. El Sr. BARBOZA hace observar que se presenta la misma dificultad en el caso de los archivos de Estado. Por consiguiente, se reserva el derecho de referirse ulteriormente a esta cuestión.

34. Sir Francis VALLAT reconoce que existe efectivamente una diferencia entre «passing» (paso) y «transfer» (traspaso). El «paso» resulta de la aplicación de la ley, mientras que el traspaso puede implicar una intervención del Estado predecesor. Importa para la estructura del proyecto que se mantenga esta distinción, por lo menos en inglés.

35. El PRESIDENTE propone que si no se formula ninguna otra observación, la Comisión apruebe el artículo 7 presentado por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 8 (Paso de los bienes de Estado sin compensación)<sup>11</sup>

36. Sir Francis VALLAT dice que, desgraciadamente, el artículo 8 propuesto por el Comité de Redacción omite en forma significativa la frase «sin perjuicio de los derechos de terceros». Las observaciones formuladas por el Presidente del Comité de Redacción a este respecto deberían reproducirse en el comentario, pues el enunciado del artículo 9, que habla de los bienes que «pertenezcan a un tercer Estado», complica todavía más el problema. La frase aludida tenía por objeto preservar los derechos de terceros que, sin ser propietarios de un bien, tienen sobre él una hipoteca o un privilegio, por ejemplo. En consecuencia, la redacción del artículo 9 da a entender ciertamente que el artículo 8 en su forma actual menoscaba los derechos de terceros. Por ello, es importante que se precise en el comentario que, cuando bienes de Estado pasan al Estado sucesor, lo hacen sin perjuicio de los derechos de terceros sobre esos bienes.

<sup>11</sup> *Idem.*

37. El Sr. USHAKOV señala que él propuso al Comité de Redacción que se introdujera en el artículo 9 la reserva concerniente a los derechos de terceros que se había suprimido en el artículo 8, por estimar que, si bien no se planteaba el problema de los bienes de terceros en el artículo 8, podía, en cambio, plantearse en el artículo 9. Pero los demás miembros del Comité de Redacción estimaron que era evidente que los bienes de terceros no quedaban afectados por la sucesión de Estados.

38. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) indica que el artículo 8 se refiere al paso de los bienes de Estado sin compensación. Se ha suprimido la expresión «sin perjuicio de los derechos de terceros» únicamente para dejar bien sentado el principio en que se inspira este artículo, a saber, que el paso de los bienes de Estado no da lugar a la entrega de una indemnización por parte del Estado sucesor al Estado predecesor. El problema mencionado por Sir Francis Vallat podría resolverse en el artículo 9, pero el Comité de Redacción ha estimado que el artículo 9, que era antes el artículo X, sólo exigía pequeñas modificaciones de forma.

39. El Sr. NJENGA no se opondrá a que las observaciones del Presidente del Comité de Redacción se recojan en el comentario. Sin embargo, no debe darse a entender en el comentario que los bienes que pasan al Estado sucesor pueden estar gravados con derechos de terceros, lo que estaría en contradicción con las disposiciones del apartado d del párrafo 1 del artículo 11, por ejemplo.

40. Sir Francis VALLAT hace observar que el artículo 8, que dispone expresamente que el paso de los bienes de Estado se realiza sin compensación, supone de hecho la extinción de los derechos de terceros. A su juicio, existe un principio general de derecho según el cual un Estado sólo puede transmitir a otro lo que posee efectivamente. El derecho de un Estado sobre un bien está limitado necesariamente por los derechos eventuales de terceros sobre el mismo bien. Sir Francis no puede aceptar la posición del Sr. Njenga según la cual, en el paso de bienes de Estado, se extinguen automáticamente los derechos de terceros. Este problema deberá tratarse en el comentario al artículo 8 o al artículo 9 a fin de que esos artículos sean aceptables en general.

41. El PRESIDENTE propone que si no se formula ninguna objeción, la Comisión apruebe el artículo 8 propuesto por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

ARTÍCULO 9 (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado)<sup>12</sup>

*Queda aprobado el artículo 9.*

SECCIÓN 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)

*Queda aprobado el título de la sección 2.*

ARTÍCULO 10 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)<sup>13</sup>

*Queda aprobado el artículo 10.*

ARTÍCULO 11 (Estado de reciente independencia)<sup>14</sup>

42. Sir Francis VALLAT da cuenta a la Comisión de las

<sup>12</sup> *Idem.*

<sup>13</sup> *Idem.*

<sup>14</sup> *Idem.*



dificultades que ha experimentado, no a causa de los principios en que se inspira el artículo 11, sino por los términos mismos en que se expresan esos principios en dicho artículo. Si se interpreta literalmente el párrafo 1, ese párrafo va demasiado lejos y resulta, por decirlo así, inaplicable. Por ejemplo, no es seguro que las palabras «habiendo pertenecido al territorio», que figuran en el apartado *a* del párrafo 1, puedan definirse convenientemente, pero permiten una interpretación tan amplia que podrían comprender incluso todo bien que haya tenido su origen en el territorio de que se trata. Esta interpretación tendría como consecuencia que el apartado *a* del párrafo 1 se aplicaría a los bienes muebles que hubieran cambiado de manos durante un proceso comercial normal originado en el territorio y que hubieran pasado, incluso de manera muy indirecta, a posesión del Estado predecesor. Podría tratarse, por ejemplo, de un regalo de la Reina de las Islas Tonga a la Reina del Reino Unido, regalo que podría considerarse como un bien de Estado. No es tal ciertamente la intención del párrafo, que obedece probablemente a la idea de que, en algunos casos, el Estado predecesor ha tomado bienes de una manera que puede considerarse abusiva desde un punto de vista moral. Es evidente que el principio de que deriva esta idea resulta enteramente aceptable, pero se iría demasiado lejos al afirmar que todo lo que tiene su origen en el territorio y que, de algún modo, se ha convertido en un bien del Estado predecesor, debe pasar automáticamente al Estado sucesor. Sir Francis se ve obligado a formular reservas a este respecto y desearía que esas reservas se reprodujeran en el informe de la Comisión, de la forma habitual.

43. Por otra parte, se inquieta ante las consecuencias prácticas de las palabras «vinculados a la actividad del Estado predecesor», que figuran en el apartado *b* del párrafo 1. Si bien aprueba plenamente el principio de que se trata, considera que éste debe expresarse más claramente. Dicho párrafo podría significar, por ejemplo, que la mesa en la que el Ministro de Relaciones Exteriores escribió cartas concernientes a cuestiones que interesan al territorio dependiente debe pasar automáticamente al Estado sucesor, pues esa mesa guarda ciertamente un vínculo con «la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio al que se refiere la sucesión de Estados».

44. Por último, el apartado *c* del párrafo 1 expresa más claramente las intenciones de la Comisión, pero su aplicación práctica suscitará ciertamente problemas muy difíciles respecto de la cuestión de saber cómo determinar la proporción correspondiente a la parte contributiva del territorio dependiente y cuáles son los factores que deben tomarse en consideración a este respecto.

45. El Sr. NJENGA estima que la redacción del artículo 11 es enteramente satisfactoria y no comparte ninguna de las dudas expresadas por Sir Francis Vallat. Este artículo trata de una situación en la que intervienen dos Estados muy desiguales, en otras palabras, el Estado predecesor y un Estado de reciente independencia. Desgraciadamente, los Estados de reciente independencia han tenido que padecer, a menudo, en el momento de la sucesión, la mala fe de los Estados predecesores, que no pocas veces se habían apoderado de los bienes del territorio durante el período de la colonización. Suponiendo que el párrafo 1

se incline a favor de una parte, es, pues, justo que lo haga para proteger los intereses de los Estados de reciente independencia a fin de que éstos puedan adquirir los bienes que les pertenecen legítimamente, pero que, durante el período de dependencia, no pudieron proteger. El Sr. Njenga desea también que quede constancia de su posición en el informe de la Comisión.

46. El PRESIDENTE propone que si no se formula ninguna objeción, la Comisión apruebe el artículo 11 presentado por el Comité de Redacción.

*Queda aprobado el artículo 11.*

ARTÍCULO 12 (Unificación de Estados),

ARTÍCULO 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y

ARTÍCULO 14 (Disolución de un Estado)<sup>15</sup>

*Quedan aprobados los artículos 12, 13 y 14.*

PARTE III (Deudas de Estado)

SECCIÓN 1 (Disposiciones generales)

*Quedan aprobados el título de la parte III y el título de la sección 1.*

ARTÍCULO 15 (Alcance de los artículos de la presente parte)<sup>16</sup>

*Queda aprobado el artículo 15.*

ARTÍCULO 16 (Deuda de Estado)<sup>17</sup>

47. El Sr. QUENTIN-BAXTER declara que los problemas inherentes a la definición de la deuda de Estado —dada en el artículo 16— tienen un alcance tan considerable y son tan embarazosos que existe el grave peligro, si no se resuelven de manera satisfactoria, de que se comprometa el destino de todo el proyecto de artículos.

48. A diferencia de lo que ha ocurrido en los artículos relativos a los bienes de Estado, los artículos concernientes a las deudas de Estado no han sido examinados detenidamente, ya que fueron estudiados y aprobados en sólo dos períodos de sesiones: el 28.º y el 30.º, y que hasta ese momento, los trabajos relativos a esos artículos habían sido relativamente más fáciles, dado que se había establecido la clasificación de los bienes de Estado en un período de sesiones anterior. Sin embargo, el problema más amplio de la relación triangular entre un Estado predecesor, un Estado sucesor y un acreedor—independientemente de que este acreedor sea o no sea un Estado—ha sido sumamente difícil de tratar. La parte III del proyecto, relativa a las deudas de Estado, garantiza efectivamente a los acreedores una seguridad mucho mayor, al subrayar la noción de la continuidad de los derechos y obligaciones. Más especialmente, el artículo 18, pese a los problemas que guardan relación con él, ofrece a los acreedores buenas oportunidades de ser tratados equitativamente; mejores oportunidades de las que se considera que tendrían en virtud de algo tan vago como el derecho general vigente.

49. No obstante, un examen retrospectivo muestra que los debates dedicados por la Comisión a esta materia en su 29.º período de sesiones estuvieron dominados visiblemente por la cuestión del Estado acreedor más que por la cuestión de los derechos y obligaciones del Estado prede-

<sup>15</sup> *Idem.*

<sup>16</sup> *Idem.*

<sup>17</sup> *Idem.*

cesor y del Estado o de los Estados sucesores. Este desplazamiento del acento se refleja en los términos del artículo 16, del mismo modo que aparecía en el término «[internacional]», que figuraba en el artículo 18 en su redacción anterior. Si se trata de codificar los derechos de los acreedores con ocasión de una sucesión de Estados, sería lógico decidir en principio que se limitara el artículo a los intereses de los Estados acreedores, manteniendo el apartado *a* y suprimiendo el apartado *b*.

50. Sin embargo, la Comisión se ocupa actualmente, no de la codificación de los derechos de los Estados acreedores, sino de una cuestión que es fundamentalmente simétrica a la de la sucesión en los bienes de Estado. Por otra parte, es evidente que, a diferencia de la definición de los bienes de Estado, la definición de la deuda de Estado no está vinculada al derecho interno del Estado predecesor ni, por otra parte, a ningún otro sistema de derecho. Cabe preguntarse, naturalmente, si una definición simétrica sería en realidad enteramente satisfactoria, y si conviene mencionar únicamente el derecho interno del Estado predecesor. La Comisión no ha examinado cabalmente esta cuestión fundamental en ninguna fase de sus debates sobre los artículo relativos a la deuda de Estado. El Sr. Quentin-Baxter no por ello está menos convencido de que en la definición deberían mencionarse uno o varios sistemas de derecho, ya se trate de derecho interno o incluso de derecho internacional, aunque en este último caso sea difícil imaginar deudas elevadas al plano internacional y que existan al margen de cualquier sistema de derecho interno. Esas deudas entrarían en tal caso dentro del campo de aplicación del derecho de los tratados y el régimen que les correspondería sería totalmente diferente.

51. Debe reconocerse que, en su forma actual, la definición refleja preocupaciones perfectamente legítimas e importantes. Por ejemplo, la Comisión ha sentido justificada inquietud ante la posibilidad de que la definición de la deuda de Estado fuera tan amplia que impusiera a los Estados, y sobre a los Estados de reciente independencia, obligaciones exorbitantes. Las disposiciones del artículo 20 responden, felizmente, a esta preocupación, a condición de que la comunidad internacional estime aceptable dicho artículo. No obstante, cabe considerar que la definición enunciada en el artículo 16 menoscaba los derechos de un Estado sucesor en lo que respecta a cuestiones que pertenecen a su jurisdicción interna, tales como las relaciones entre el Estado y sus propios nacionales.

52. Pese a estas consideraciones, la regla fundamental es indiscutiblemente que, cuando se produce una sucesión de Estados, el derecho interno permanece inalterado hasta que sea modificado por el Estado sucesor. Ninguna disposición del proyecto puede menoscabar el derecho del Estado sucesor de modificar su derecho interno. Al reconocer este hecho, se advierte que mal cabe inquietarse de que la Comisión trate de asimilar una deuda de Estado a cualquier deuda pasiva de un Estado. En cambio, si el artículo 16 se presenta a la Asamblea General como una cuestión que permite una opción de principio, ello constituirá un consejo técnico poco acertado de la Comisión. Si, por ejemplo, una compañía aérea de un Estado predecesor ha adquirido aviones cuyo pago se escalona a lo largo de determinado período de tiempo, ¿puede concebirse que

el proyecto de artículos prevea el paso de los bienes, pero no el de la deuda correspondiente a esos bienes? ¿Es incluso concebible que, al examinar el proyecto de artículos en su forma definitiva, un Estado sucesor compruebe que la existencia de una obligación internacional a su cargo depende enteramente de la cuestión de si el acreedor es otro Estado soberano o una organización internacional? La Comisión debe reconocer que se ocupa actualmente no de los intereses de los Estados acreedores, sino del estado de las deudas pasivas de los Estados que han de solucionar una situación de sucesión de Estados. Si esta cuestión pudiera circunscribirse con la precisión deseada en el plano de la teoría jurídica, sería posible proponer soluciones que disiparían todo temor legítimo. Por el momento, procede observar que, si la definición parece ofrecer a los gobiernos una opción de principio, se trata de hecho de una representación sumamente falaz de la realidad de la situación.

### Colaboración con otros organismos (*continuación\**)

[Tema 13 del programa]

#### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

53. El PRESIDENTE invita al Sr. Nemoto, observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

54. El Sr. NEMOTO (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) declara que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano tiene el firme propósito de alentar la continuación de las estrechas relaciones que existen entre el Comité y la Comisión, que tienen idénticos objetivos. El Comité, que es para la región asiático-africana un órgano único en la esfera del derecho internacional y del que son actualmente miembros 38 gobiernos, desarrolla sus trabajos en cinco esferas jurídicas diferentes, además de seguir los trabajos de la Comisión sobre temas tales como la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados, la responsabilidad de los Estados y la cláusula de la nación más favorecida.

55. En los últimos años, el Comité ha asignado un lugar importante al estudio del derecho del mar, con miras a ayudar a los gobiernos miembros a que definan sus posiciones a este respecto. Más de 40 países participaron en una reunión de expertos de alto nivel, en Nueva Delhi, en el verano de 1978, reunión acerca de la cual el Presidente de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar dijo que había aportado una contribución positiva al estudio de ese derecho.

56. El Comité tuvo el placer de recibir al Sr. Tabibi en su calidad de observador de la Comisión en el 20.º período de sesiones del Comité, celebrado en Seúl en febrero de 1979. En este período de sesiones, el Comité estimó que podía aportar una ayuda a los gobiernos miembros mediante la elaboración de una reglamentación tipo para la zona económica —con el fin de unificar un poco el método— así como cláusulas tipo para las coempresas con miras a una explotación óptima de los recursos haliéuticos en esa zona.

\* Reanudación de los trabajos de la 1566.ª sesión.

57. Desde hace varios años, el Subcomité permanente se ocupa de elaborar contratos tipo para diferentes productos. El Subcomité ha establecido ya contratos tipo f.o.b. y f.a.s. para los productos agrícolas y los minerales y un contrato tipo c.i.f. para los bienes de consumo duraderos y los bienes de equipo ligeros.

58. Se han creado dos centros regionales de arbitraje comercial, uno en Kuala Lumpur y otro en El Cairo. Esos centros habrán de desempeñar la función de instituciones de arbitraje para la solución de controversias surgidas de transacciones comerciales internacionales, incluidas las operaciones de inversión, ofrecer servicios e instalaciones para arbitrajes *ad hoc* y procedimientos arbitrales incoados bajo los auspicios de otras instituciones y prestar su apoyo a la ejecución de sentencias arbitrales. Además, contribuirán al desarrollo de instituciones nacionales de arbitraje y favorecerán la cooperación entre esas instituciones en la región. La secretaria del Comité ha invitado a los gobiernos de Africa y de Asia, así como de otras regiones, a que recomienden juristas reputados que puedan actuar como árbitros; se comunicará próximamente un registro internacional de árbitros a las partes interesadas. En febrero de 1979, el Centro de Kuala Lumpur y el Centro internacional para la solución de controversias relativas a las inversiones del Banco Mundial han concluido un acuerdo de cooperación para la solución de controversias derivadas de inversiones extranjeras y para la realización de otras actividades concernientes al comercio internacional. Debería incluirse próximamente un acuerdo análogo con el Centro de El Cairo.

59. En diciembre de 1978 se reunió en Nueva Delhi un grupo de expertos para las cuestiones del medio ambiente. Delegaciones de 24 gobiernos y observadores de la Comisión de Derecho Internacional y del PNUMA participaron en esta reunión, que decidió dedicar con toda urgencia su atención a los problemas comunes planteados por los asentamientos humanos, la utilización de tierras, la ecología de las regiones de montaña, la industrialización y la contaminación marina.

60. En lo que respecta a la cooperación económica regional, se reconoció, en el 20.º período de sesiones, que el Comité podía contribuir grandemente al desarrollo industrial de los Estados y a la cooperación internacional, mediante la elaboración de cláusulas tipo para las coempresas a fin de facilitar y acelerar el aprovechamiento de los recursos de las regiones. En el futuro, el Comité se esforzará, además, por puntualizar modalidades de cooperación económica regional y subregional.

61. Por último, el Secretario General del Comité participó en el quinto período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en Manila, para subrayar la importancia de un enfoque práctico de la cuestión del nuevo orden económico internacional.

62. El Comité necesita el apoyo y concurso de la Comisión para desempeñar una función constructiva en Asia y en Africa y, de conformidad con su tradición, no dejará de invitar a la Comisión a que delegue un observador en su próximo período de sesiones.

63. El PRESIDENTE, hablando en nombre de la Comisión, felicita al observador por su notable exposición y señala que, para la Comisión, es muy útil estar al

corriente de las actividades de organismos regionales que, como el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, trabajan en la esfera de la codificación del derecho internacional y su desarrollo. Año tras año, el Comité examina los problemas jurídicos que estudia la Comisión y trata de encontrarles soluciones.

64. Refiriéndose a otras cuestiones examinadas por el Comité, el Presidente celebra la apertura de dos centros regionales de arbitraje comercial, situados respectivamente en Kuala Lumpur y en El Cairo, y su colaboración con el Banco Mundial, por conducto del Centro internacional para la solución de controversias relativas a las inversiones. Son de destacar también los resultados positivos obtenidos por la reunión de expertos del medio ambiente celebrada en Nueva Delhi.

65. El Presidente expresa la esperanza de que en los años venideros se desarrollará todavía más la colaboración entre el Comité y la Comisión.

66. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que tuvo el privilegio de ser el observador de la Comisión en la reunión del Grupo de Expertos para las cuestiones del medio ambiente, celebrada en Nueva Delhi. Quedó muy reconocido por la acogida que le brindó la secretaria del Comité y, a su partida de Nueva Delhi, había comprendido mucho más claramente la importancia que el apoyo activo de los organismos regionales reviste para la Comisión en todos los esfuerzos que ésta realiza.

67. El Sr. TABIBI indica que tuvo el honor de representar a la Comisión en el 20.º período de sesiones del Comité, en Seúl. Quedó muy impresionado por la calidad de los trabajos del Comité y por la organización de su secretaria. A su juicio, una de las principales razones del éxito de los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional es el apoyo que ésta recibe de organismos regionales análogos. De hecho, en el reglamento del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano se prevé que el Comité examine las cuestiones incluidas en el programa de la Comisión. El Comité ha logrado crear dos importantes centros de arbitraje comercial que serán sumamente útiles para los países de la región y, mediante su estudio del derecho del mar, aportará una contribución importante a las negociaciones internacionales cuando se reanude próximamente la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

68. El Sr. Tabibi dice que ha quedado muy reconocido por la calurosa acogida de la secretaria del Comité y por la generosa hospitalidad del Gobierno de la República de Corea.

*Se levanta la sesión a las 13.00 horas.*

## 1569.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 16 de julio de 1979, a las 15.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam,*

Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

**Responsabilidad de los Estados (continuación\*)**  
(A/CN.4/318 y Add.1 a 4)  
[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación\*\*)

ARTÍCULO 31 (Fuerza mayor) y

ARTÍCULO 32 (Caso fortuito)

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Ago a presentar la sección 4 (Fuerza mayor y caso fortuito) del capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) de su octavo informe sobre la responsabilidad de los Estados y, más particularmente, los artículos 31 y 32 (A/CN.4/318 y Add.1 a 4, párr. 153), cuyos textos dicen lo siguiente:

*Artículo 31. — Fuerza mayor*

1. La ilicitud internacional de un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional quedará excluida si el autor del comportamiento atribuible al Estado se halla en la imposibilidad absoluta de actuar de otro modo.

2. La ilicitud internacional de un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional también quedará excluida si el autor del comportamiento atribuible al Estado no dispone de otro medio para librarse o librar a quienes le acompañen de una situación de peligro extremo. Se dará tal exclusión siempre que el comportamiento no origine una situación de peligro igual o mayor para un tercero.

3. Los párrafos anteriores no se aplicarán si la situación de imposibilidad de cumplir la obligación o la situación de peligro extremo han sido causadas por el Estado al que sea atribuible el comportamiento que no esté en conformidad con la obligación.

*Artículo 32. — Caso fortuito*

La ilicitud internacional de un hecho del Estado que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional quedará excluida si el autor del comportamiento atribuible al Estado se halla, por haber sobrevenido un factor exterior e imprevisible, en la imposibilidad de percatarse de que su comportamiento no está en conformidad con la obligación internacional.

2. El Sr. AGO dice que la fuerza mayor y el caso fortuito son circunstancias que se invocan frecuentemente como causas de exclusión de la ilicitud de un hecho de Estado. Sin embargo, las expresiones «fuerza mayor» y «caso fortuito» no siempre son empleadas por los autores en el mismo sentido, y aún menos por los gobiernos, los jueces o los árbitros. A veces, por ejemplo, se emplea la expresión «estado de necesidad» como sinónimo de «fuerza mayor». Conviene puntualizar que ninguna de esas nociones tiene un sentido natural; sólo se utilizan de un modo convencional para designar algunas situaciones, y

para distinguirlas en relación a otras. Así, importa precisarlas desde un principio a fin de evitar todo malentendido.

3. Ante todo, la fuerza mayor y el caso fortuito se distinguen de las otras circunstancias que excluyen la ilicitud, previstas en el artículo 29 (Consentimiento)<sup>1</sup> y en el artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito)<sup>2</sup>. En el caso de fuerza mayor o en el caso fortuito, el comportamiento previo del Estado que sufre un hecho no conforme a una obligación internacional no dará lugar a responsabilidad, contrariamente a lo que ocurre en los casos previstos en los artículos 29 y 30: el Estado no ha dado su consentimiento para la comisión de ese hecho ni ha adoptado previamente un comportamiento que constituya una infracción internacional.

4. La distinción es menos fácil entre las nociones de fuerza mayor y de estado de necesidad, pero tanto la práctica como la doctrina muestran que esas nociones, aunque semejantes, presentan diferencias notorias. Ambas se caracterizan, ciertamente, por la no pertinencia del comportamiento previo del Estado respecto del cual se ha cometido el hecho que se trata de justificar. Asimismo es verdad que tanto en uno como en otro caso hay un factor que impulsa al Estado a obrar, en cierto modo *a su pesar*, de un modo que no está en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional. Pero profundizando estas nociones, se observa que se habla más bien de estado de necesidad cuando el Estado invoca como justificación de sus actividades que no están en conformidad con una obligación internacional una pretendida necesidad de salvar la existencia misma del Estado de un peligro grave e inminente, peligro que, desde luego, no emana de ese Estado y que no puede evitarse de otro modo. A veces el propósito a que se refiere no es el de salvar la existencia misma del Estado sino de salvaguardar algunos de sus intereses vitales, por ejemplo, de asegurar la supervivencia de una parte de la población víctima de una calamidad natural requiriendo medios de transporte o de abastecimiento extranjeros, o de evitar la bancarrota del Estado difiriendo el pago de una deuda de ese Estado. En todo caso, la noción de estado de necesidad entraña dos elementos: primero, la imposibilidad de preservar de otro modo el Estado o sus intereses vitales de un peligro grave e inminente, y después, el carácter innegablemente intencional del comportamiento que no esté en conformidad con una obligación internacional adoptada a tal efecto.

5. En cambio, se invoca generalmente la fuerza mayor para justificar comportamientos *no intencionales*. Se hace referencia entonces a un factor exterior que coloca al Estado en la *imposibilidad material* de obrar de un modo distinto de como lo hace. Así ocurre, por ejemplo, cuando un avión se ve obligado, a causa de una tempestad o de una avería, a violar, consciente pero involuntariamente, el espacio aéreo de otro Estado. De un modo análogo, causas naturales incontrolables o causas debidas a actividades humanas fuera del control del Estado pueden destruir bienes que un Estado estaba obligado a entregar a otro Estado e impedirle, por consiguiente, que dé cumplimiento a su obligación.

\* Reanudación de los trabajos de la 1567.ª sesión.

\*\* Reanudación de los trabajos de la 1545.ª sesión.

<sup>1</sup> Véase 1567.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> *Idem.*

6. Dentro de los casos de imposibilidad de obrar en conformidad con una obligación internacional, cabe distinguir los casos de imposibilidad «absoluta» de los casos de imposibilidad «relativa». Hay casos en que, sin duda alguna, es «materialmente» imposible para un Estado proceder en conformidad con su obligación. Pero puede ocurrir que esa imposibilidad sea menos clara. Así, un buque puede violar el espacio marítimo de otro Estado sin hallarse realmente en la imposibilidad material de evitar tal violación, pero lo hace sabiendo que si obrara en conformidad con su obligación internacional correría el peligro de hundirse. Ante tal situación, en la que la imposibilidad material sólo es relativa, no se puede, sin embargo, considerar que el que actúa por el Estado goza de una verdadera libertad de elección, siendo una de las dos posibilidades que se le presentan algo que razonablemente no se le puede exigir. Por ello, esos casos se asimilan a los casos de imposibilidad material absoluta. Corresponde subrayar que esos casos deben distinguirse de los casos de «estado de necesidad». Cuando hay estado de necesidad, se adopta el comportamiento que no está en conformidad con lo que exige una obligación internacional a fin de preservar de un peligro la existencia del Estado o un interés fundamental de ese Estado. En cambio, cuando hay fuerza mayor debida a la imposibilidad relativa de proceder en conformidad con una obligación internacional, el peligro grave e inminente que determina la acción es un peligro que amenaza a la persona de órganos del Estado o a los individuos colocados bajo su responsabilidad.

7. Fundándose en la opinión dominante, el Sr. Ago ha limitado la noción de fuerza mayor a los casos en que el órgano que actúa se encuentra en la imposibilidad material y absoluta de proceder de otro modo y a los casos en que sólo puede proceder de otro modo incurriendo en un peligro muy grave para su existencia o haciendo correr un peligro muy grave a las personas que tiene a su cargo.

8. Aunque tiene analogía con la noción de fuerza mayor, la noción de caso fortuito se distingue de ella, según la opinión que prevalece, por un aspecto importante. En uno y otro caso interviene un factor exterior, pero mientras que en caso de fuerza mayor el órgano estatal tiene conciencia de que actúa de un modo no conforme a una obligación internacional, no tiene conciencia de ello cuando hay caso fortuito. Como ejemplos del primer caso, el Sr. Ago imagina que un piloto de una aeronave sorprendido por una tempestad es arrastrado por una corriente irresistible al espacio aéreo de otro Estado pese a los esfuerzos que hizo para evitarlo (imposibilidad absoluta), o que el mismo piloto decide, antes de ir al encuentro de la muerte, penetrar en un espacio aéreo extranjero (imposibilidad relativa). Como ejemplo del segundo caso, imagina que los aparatos de a bordo cesan de funcionar y que el piloto de un avión, sorprendido por la niebla, penetra, sin darse cuenta, en un espacio aéreo en el que no está autorizado a navegar, o que una patrulla de frontera, en condiciones parecidas, se encuentra sin darse cuenta en territorio extranjero. La fuerza mayor obra sobre la voluntad del órgano que actúa; el caso fortuito, sobre su conciencia.

9. Abandonando la esfera de la semántica, el Sr. Ago pasa al análisis jurídico de las nociones de fuerza mayor y

de caso fortuito, comenzando por la fuerza mayor. En caso de imposibilidad absoluta de obrar de otro modo, el factor exterior que interviene puede ser un acontecimiento natural o una acción humana. Puede ocurrir, por ejemplo, que el Estado que se había comprometido a entregar cierto bien a otro Estado no pueda ejecutar su obligación, ya sea porque ese bien haya sido destruido por un cataclismo, ya sea porque se encuentre en un territorio que en un momento determinado haya dejado de estar sometido a su soberanía o a su control. La imposibilidad de obrar conforme a cierta obligación internacional puede ser definitiva o temporal y es natural que en ese último caso el hecho que se considera internacionalmente lícito pasa a ser ilícito una vez que la situación temporal ha terminado.

10. Aunque los trabajos preparatorios de la Conferencia para la codificación del derecho internacional (La Haya, 1930) no versaron de un modo expreso sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, se encuentra información interesante sobre esos dos puntos en la respuesta que dieron algunos gobiernos a la pregunta relativa a la responsabilidad del Estado para los actos del poder ejecutivo. Así, el Gobierno de Suiza hizo dos reservas, la del caso fortuito y la de la fuerza mayor, a la responsabilidad del Estado por los actos del poder ejecutivo<sup>3</sup>. Conviene observar que esa Conferencia se interesaba sobre todo por la responsabilidad del Estado por los perjuicios irrogados a la persona o a los bienes de extranjeros y que, por consiguiente, tenía sobre todo en cuenta los incumplimientos de las obligaciones de prevención. Por ello, se ha afirmado más de una vez que se debe considerar a un Estado responsable de los comportamientos consistentes en una falta de prevención, a menos que razones de fuerza mayor le hayan impedido absolutamente adoptar las medidas de prevención exigidas.

11. Ya en 1966, la Comisión vio en la fuerza mayor, considerada como una imposibilidad real de ejecutar una acción, una circunstancia de exclusión de la responsabilidad del Estado. En efecto, en su comentario al artículo 58 del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados, puso de relieve que puede invocarse la desaparición o la destrucción de un objeto indispensable para la ejecución de un tratado, si se hace definitiva o temporalmente imposible esa ejecución, como causa de terminación o de suspensión de la aplicación del tratado<sup>4</sup>.

12. Como casos prácticos de imposibilidad absoluta de obrar en conformidad con una obligación internacional, el Sr. Ago menciona en primer término el caso, citado en su informe, de la controversia entre los Estados Unidos de América y Yugoslavia como consecuencia de la penetración de aeronaves de los Estados Unidos en el espacio aéreo de Yugoslavia<sup>5</sup>. De un canje de correspondencia entre esos dos Estados se desprende que sólo se considerarían como circunstancia que excluye la ilicitud los casos de imposibilidad material de respetar una obligación internacional. En cuanto al artículo 14 de la Convención de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua, enuncia el derecho de paso inocente de los buques de

<sup>3</sup> Véase A/CN.4/318 y Add.1 a 4, párr. 108.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 109.

<sup>5</sup> *Ibid.*, párr. 112.

todos los Estados a través del mar territorial de un Estado extranjero, pero puntualiza que ese paso sólo comprende el derecho de detenerse y fondear en la medida en que la detención y el hecho de fondear no constituyan más que incidentes normales de la navegación o le sean impuestos al buque por arribada forzosa o por un peligro extremo<sup>6</sup>. Por «arribada forzosa» hay que entender una imposibilidad material absoluta, y por «peligro extremo» una imposibilidad relativa. El párrafo 2 del artículo 18 del «Texto integrado oficioso para fines de negociación/Revisión 1», preparado en abril de 1979 para el octavo período de sesiones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, contiene una disposición análoga, pero en la que se ha sustituido la expresión «arribada forzosa» por «fuerza mayor»<sup>7</sup>.

13. Además de las obligaciones de abstención, la imposibilidad absoluta de ejecutar una obligación internacional puede concernir a las obligaciones de hacer, de adoptar determinado comportamiento positivo. Así, tras el Tratado de Versalles, Alemania se comprometió a entregar a Francia una cantidad anual de carbón. Ahora bien, en 1920, la cantidad de carbón proporcionada por Alemania era, con mucho, inferior a la cantidad prevista. Alemania sostuvo que las necesidades de su consumo interior la habían colocado en la imposibilidad material de hacer honor a su compromiso. Francia negó la existencia de una imposibilidad absoluta en el caso especial, pero reconociendo implícitamente que en caso de imposibilidad absoluta el comportamiento no conforme a la obligación internacional de que se trataba no habría sido ilícito, puesto que habría habido fuerza mayor<sup>8</sup>. En el caso de la controversia entre Grecia y Bulgaria mencionada por el Sr. Ago en su informe<sup>9</sup>, se reconoció finalmente la existencia de una fuerza mayor.

14. El papel de la fuerza mayor como circunstancia de exclusión de la ilicitud de un comportamiento no conforme a una obligación internacional se ha tomado también en consideración respecto de la falta de pago de una deuda de Estado. En su informe, el Sr. Ago cita tres asuntos sometidos a la CPJI: el *Asunto de los empréstitos serbios*, el de los *Empréstitos brasileños* y el de la *Société commerciale de Belgique*<sup>10</sup>. En ninguno de esos asuntos han impugnado las partes el principio de que una verdadera situación de fuerza mayor, o por lo menos una situación de imposibilidad absoluta de cumplir una obligación internacional, constituye una circunstancia que excluye la ilicitud de la falta de ejecución.

15. También se ha invocado la fuerza mayor, en cuanto circunstancia de exclusión de la ilicitud, respecto de una categoría especial de obligaciones de hacer: las obligaciones llamadas de prevención. A este respecto, el Sr. Ago remite a los miembros de la Comisión a las observaciones formuladas por él en su informe respecto del asunto del *Estrecho de Corfú* y el asunto *Prats*<sup>11</sup>.

16. En general, los autores coinciden en reconocer que hay exclusión de la ilicitud del comportamiento del Estado si éste se halla en la imposibilidad absoluta, material, de adoptar un comportamiento distinto del que ha observado en un caso concreto y que no ha estado en conformidad con una obligación internacional que le incumbe.

17. Por lo que respecta a los proyectos de codificación, procede mencionar el proyecto preparado para la Comisión por García Amador y el proyecto elaborado por Graefrath y Steiniger. Según una disposición del primer proyecto,

El acto u omisión no es imputable si obedece a una fuerza mayor, que imposibilita al Estado para cumplir la obligación internacional de que se trate y que no haya sido la consecuencia de un acto u omisión de sus propios órganos o funcionarios<sup>12</sup>.

El segundo proyecto prevé que la obligación de reparar cesa de existir si hay fuerza mayor o estado de necesidad<sup>13</sup>.

18. Conviene precisar que la situación de imposibilidad absoluta de cumplir determinada obligación internacional debe existir en el momento mismo en que el Estado adopta un comportamiento que no está en conformidad con esa obligación. Así como la obligación debe existir en el momento en que la violación se produce, la circunstancia que excluye la ilicitud del comportamiento debe existir en ese momento. Esta condición presenta una importancia particular en caso de hecho no instantáneo. Cuando un comportamiento presenta un carácter de continuidad, la fuerza mayor excluye la ilicitud de ese comportamiento en tanto que existe la fuerza mayor, pero el comportamiento de que se trata pasa a ser ilícito tan pronto como termina la misma.

19. La situación de imposibilidad relativa se denomina a veces «peligro extremo»; entraña, como lo ha señalado el Sr. Ago, un peligro grave para la vida misma del órgano al que incumbiría garantizar el respeto de una obligación internacional de su Estado. Los incidentes producidos entre Yugoslavia y los Estados Unidos de América en 1946 y que se exponen en el párrafo 130 del informe del Sr. Ago son un ejemplo de un caso de imposibilidad relativa. Ambos Gobiernos interesados consideraron que el cruce de fronteras aéreas está justificado cuando responde a una necesidad absoluta o cuando tiende a *salvar el avión y sus ocupantes*. Se han afirmado los mismos principios en casos de violación de una frontera marítima, como se desprende de la controversia que opuso en 1975 el Gobierno británico al Gobierno de Islandia y que se expone en el párrafo 131 del informe. Por otra parte, el párrafo 2 del artículo 18 del texto de negociación ya citado relativo al derecho del mar<sup>14</sup> también menciona, en el marco del paso inocente, el supuesto de una detención realizada con el fin de prestar auxilio a personas, buques o aeronaves en dificultad grave. En esa disposición, así como en la Convención sobre el mar territorial y la zona contigua o las convenciones internacionales para la prevención de la contaminación del mar, se considera el peligro grave como una

<sup>6</sup> *Ibid.*, párr. 113.

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> *Ibid.*, párr. 114.

<sup>9</sup> *Ibid.*, párr. 115.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párrs. 117 a 120.

<sup>11</sup> *Ibid.*, párrs. 121 y 122.

<sup>12</sup> *Ibid.*, párr. 124.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> *Ibid.*, párr. 113.

circunstancia que excluye la ilicitud de un comportamiento contrario a una obligación internacional.

20. También se debe subrayar que sólo puede excluirse la ilicitud de una acción o de una omisión no conforme a una obligación internacional cuando existe cierta relación de valor entre el interés salvaguardado por esa acción u omisión y el interés que la obligación está destinada a salvaguardar. No se puede justificar un comportamiento que, para salvar la vida de una persona o de un pequeño grupo de personas, ponga en peligro la existencia de un número mucho más elevado de seres humanos. Tal sería el caso de un avión militar cargado de explosivos que asumiera el riesgo de provocar una catástrofe realizando un aterrizaje improvisado.

21. En cuanto a la noción de caso fortuito, el Sr. Ago precisa, en resumen, que se refiere a una situación en la que el órgano estatal que actúa se ve colocado por factores externos en la imposibilidad de darse cuenta de que su comportamiento no se ajusta a lo que de él exige una obligación internacional que incumbe al Estado. En su informe, el Sr. Ago da varios ejemplos de casos fortuitos <sup>15</sup>.

22. El proyecto de artículo 31 relativo a la fuerza mayor se divide en tres párrafos. El primero concierne a la imposibilidad material y absoluta de actuar en conformidad con una obligación internacional; el segundo se refiere a la imposibilidad relativa e insiste en la necesidad de que haya una proporción entre el peligro al que se ve expuesto el autor del comportamiento y el peligro que ocasiona; el tercero reserva el caso de que la imposibilidad de cumplir la obligación o la situación de peligro extremo hayan sido causadas por el Estado al que sea atribuible el comportamiento no conforme a la obligación. El proyecto de artículo 32 relativo al caso fortuito se compone de un solo párrafo.

23. El PRESIDENTE felicita al Sr. Ago por su presentación detallada y abundantemente documentada de los nuevos artículos que propone.

**Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (*continuación*) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, A/CN.4/299/Rev.1)**

[Tema 3 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS  
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*)

ARTÍCULOS 1 A 23 (*continuación*)

**ARTÍCULO 16 (Deuda de Estado) <sup>16</sup> (*conclusión*)**

24. El Sr. NJENGA dice que, si se exceptúa el apartado *b*, el texto del artículo 16 propuesto por el Comité de Redacción es de todo punto preferible a la versión que se le había transmitido porque el apartado *a* versa exclusivamente sobre las obligaciones financieras internacionales. En cambio, los términos del apartado *b*, que se refiere expresamente a «cualquier otra obligación financiera que

incumba a un Estado», son una fuente de incertidumbre en cuanto al alcance preciso del conjunto de la disposición. Así, los sueldos debidos por el Estado a sus funcionarios constituyen una obligación financiera a cargo de dicho Estado. Sin querer pretender que el Estado sucesor no deba cumplir obligaciones financieras para con los nacionales o los extranjeros, el Sr. Njenga duda que se deba incluir en un texto que codifica el derecho internacional una disposición tan amplia que engloba obligaciones financieras de carácter interno regidas por otras reglas de derecho. El mantenimiento del apartado *b* tendría el mismo efecto que la supresión del adjetivo «internacional», colocado entre corchetes en el antiguo artículo 18. Son necesarias algunas explicaciones respecto al apartado *b* y, en la medida en que sean convincentes, convendrá incorporarlas al comentario.

25. El Sr. USHAKOV dice que, en principio, las deudas de Estado no sólo comprenden las obligaciones financieras de un Estado para con otro sujeto de derecho internacional; se extienden a las demás obligaciones financieras a cargo de un Estado, por ejemplo, las deudas contraídas por un Estado para con sus propios nacionales o respecto de personas físicas o jurídicas extranjeras. Cuando hay sucesión de Estados, se plantea la cuestión de esas otras deudas de Estado, pero se resuelve en el plano del derecho interno, y no en el plano del derecho internacional, porque las reglas del derecho internacional sólo son aplicables a las relaciones entre sujetos de derecho internacional. Los proyectos de artículos en curso de elaboración se aplican, pues, sólo a las deudas de Estado entendidas como «toda obligación financiera de un Estado para con otro Estado, para con una organización internacional o para con cualquier otro sujeto de derecho internacional», con exclusión de las otras obligaciones financieras a cargo de un Estado, que corresponden al derecho interno.

26. El Sr. Ushakov hace observar, por otra parte, que la violación de las reglas relativas al paso de las deudas de Estado es una fuente de responsabilidad internacional. Ahora bien, no puede haber responsabilidad internacional para con personas que no son sujetos de derecho internacional. Así, los artículos relativos al paso de las deudas de Estado deben referirse únicamente a las obligaciones financieras de un Estado para con otros sujetos de derecho internacional.

27. El Sr. Ushakov acepta de buen grado la disposición general que figura en el párrafo 1 del artículo 18 (antes art. 20) <sup>17</sup>, que preserva los derechos de todos los acreedores, pero fuera de esa disposición general no ve la necesidad de ocuparse de obligaciones distintas de las que han sido contraídas por el Estado para con sujetos de derecho internacional. En consecuencia, sería partidario de que se suprimiera el apartado *b* del artículo 16.

28. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que, para intentar responder a las observaciones del Sr. Njenga, quizá se vea obligado a expresarse de otro modo que en su calidad de Presidente del Comité de Redacción.

29. A juicio de algunos miembros de la Comisión, existe un nexo evidente entre el paso de los bienes de Estado en

<sup>15</sup> *Ibid.*, párrs. 138 a 149.

<sup>16</sup> Véase el texto en la 1568.<sup>a</sup> sesión, párr. 3.

<sup>17</sup> *Idem.*



cuanto activo del Estado y el paso de las deudas de Estado en cuanto pasivo del Estado. Se ha establecido ese nexo, por ejemplo en el párrafo 2 del artículo 19<sup>18</sup>, que estipula que la deuda de Estado del Estado predecesor pasará al Estado sucesor en una proporción equitativa y que menciona a ese respecto los «bienes, derechos e intereses» que pasen al Estado sucesor en relación con esa deuda de Estado. El párrafo 1 del artículo 20<sup>19</sup> y el párrafo 1 del artículo 22<sup>20</sup> contienen disposiciones análogas. Además, salvo cuando el Estado predecesor desaparece, los proyectos de artículos prevén que el paso de las deudas de Estado al Estado sucesor no es automático, sino que es objeto de un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. También hay que tener en cuenta el hecho de que el paso de las deudas de Estado no modifica, ni puede modificar, el régimen aplicable a esas deudas. Cuando se produce una sucesión de Estados, las deudas que constitúan deudas en virtud de un sistema de derecho interno siguen siendo deudas en virtud de un sistema de derecho interno. Los proyectos de artículos relativos a las deudas de Estado versan sobre el paso de las deudas y no sobre el régimen que rige esas deudas; no toca para nada la cuestión sumamente controvertida de los límites que el derecho internacional deba imponer a los Estados en su actitud respecto de las deudas para con los extranjeros.

30. Por último, el párrafo 2 del artículo 20 prevé que, en el caso de un Estado de reciente independencia, el acuerdo eventualmente concertado con el Estado predecesor no debe menoscabar el principio de la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales, ni su cumplimiento debe poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia, disposición especialmente importante si el acuerdo de que se trate engloba todas las deudas de Estado.

31. El Sr. NJENGA da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por sus explicaciones. Sin embargo, estima que el apartado *b*, que procura al parecer regular según el derecho internacional materias que dependen del derecho interno, puede suscitar dificultades prácticas. Quizá el Comité de Redacción desee examinar, en una fase ulterior, la posibilidad de sustituir este apartado por una salvedad que establezca que las disposiciones de la primera parte del artículo se entienden «sin perjuicio de cualquier otra obligación financiera a cargo de un Estado».

32. El PRESIDENTE propone que se indique en el comentario que el apartado *b* del proyecto de artículo 16 no ha obtenido la aprobación de todos los miembros de la Comisión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 16.*

ARTÍCULO 17 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan)<sup>21</sup>

*Queda aprobado el artículo 17.*

<sup>18</sup> *Idem.*

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> *Idem.*

<sup>21</sup> *Idem.*

ARTÍCULO 18 (Efectos del paso de deudas de Estado respecto de los acreedores)<sup>22</sup>

33. El Sr. TSURUOKA se pregunta qué relación existe entre el párrafo 1 del artículo y el apartado *a* del párrafo 2, cuya razón de ser se le escapa. Se pregunta, en particular, cuál es el sentido de las expresiones «consecuencias del acuerdo» y «demás normas aplicables» empleadas en ese apartado, que le parecen sumamente ambiguas. Se pregunta por qué se habla de «consecuencias» en vez de hablar de efectos jurídicos. ¿Se trata de consecuencias económicas, sociales o políticas? El Sr. Tsuruoka se pregunta asimismo cuáles son las «demás normas aplicables» de que se trata en ese apartado. ¿Está comprendida entre ellas la norma enunciada en el párrafo 1 del artículo 18? En tal caso, si las consecuencias del acuerdo no están en conformidad con la norma enunciada en el párrafo 1 —es decir, si violan derechos y obligaciones de los acreedores—, ¿puede el acuerdo ser invocado por el Estado predecesor o por el Estado o los Estados sucesores, según el caso, contra un tercer Estado o una organización internacional que aduzca un crédito?

34. Sir Francis VALLAT sugiere que se sustituyan, al principio del párrafo 1, las palabras «the succession» por «a succession», según el modelo de los artículos 9 y 17.

35. Respecto del párrafo 2, Sir Francis dice que siente, hasta cierto punto, los mismos reparos que el Sr. Tsuruoka, pero que, a su juicio, es posible justificar la posición escogida. Mientras que el párrafo 1 del artículo versa sobre una sucesión de Estados como tal, el párrafo 2 se aplica a un acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado sucesor. Por lo tanto, el apartado *a* del párrafo 2 se refiere, no a las consecuencias de una sucesión de Estados como tal, sino a las consecuencias del acuerdo; de ahí, pues, que la expresión «con las demás normas aplicables de los artículos de la presente parte» no remita al párrafo 1, sino a las disposiciones del proyecto que son aplicables al contenido de un acuerdo pertinente. Sir Francis desea saber si el Presidente del Comité de Redacción comparte este punto de vista.

36. El Sr. USHAKOV estima también preferible emplear el artículo indefinido ante las palabras «sucesión de Estados» en el párrafo 1 del artículo 18, porque la expresión «una sucesión de Estados» se encuentra en los artículos 11 y 12 de la Convención de Viena de 1978<sup>23</sup>.

37. Propone que se sustituyan, en el apartado *a* del párrafo 2, las palabras «con las demás normas aplicables de los artículos» por «con las disposiciones de los otros artículos».

38. Refiriéndose a la pregunta formulada por el Sr. Tsuruoka, el Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que, a su juicio, el párrafo 2 del artículo 18 no se aplica a la situación de los acreedores, que se rige por el párrafo 1, sino a la posibilidad de invocar un acuerdo sobre el paso de las deudas de Estado en las relaciones con un tercer Estado o con una organización internacional. Sin embargo, esa posibilidad sólo existirá cuando se realice una de las dos condiciones enunciadas en los apartados *a* y *b* del párrafo 2. En el caso del

<sup>22</sup> *Idem.*

<sup>23</sup> Véase 1568.ª sesión, nota 3.

apartada *a* las consecuencias del acuerdo deben apreciarse con relación a los principios enunciados en los artículos que siguen al artículo 18 incluido, por ejemplo, el principio de la proporción equitativa (párr. 22 del artículo 19 y párr. 1 del artículo 22) y los principios según los cuales no se debe vulnerar la soberanía permanente de cada pueblo sobre sus riquezas y sus recursos naturales ni poner en peligro los equilibrios económicos fundamentales del Estado de reciente independencia (párr. 2 del artículo 20). A juicio del Sr. Riphagen, son estos principios los aludidos en la fórmula «demás normas aplicables», que figura en el apartado *a* del párrafo 2.

39. En cuanto a la redacción del artículo, el Sr. Riphagen estima que la enmienda al párrafo 1 propuesta por Sir Francis Vallat constituiría una mejora. Podría aceptar asimismo la enmienda al apartado *a* del párrafo 2 propuesta por el Sr. Ushakov.

40. El Sr. TSURUOKA da las gracias al Presidente del Comité de Redacción por sus explicaciones. Sin embargo, expresa la esperanza de que en segunda lectura se mejorará la redacción del artículo 18. Sus dudas se desvanecerían en parte si, en el apartado *a* del párrafo 2, se sustituyeran las palabras «con las demás normas» por «con todas las normas» o por «con todas las disposiciones».

41. El Sr. REUTER no tiene inconveniente en que se sustituya el artículo definido por el artículo indefinido ante las palabras «sucesión de Estados» en el párrafo 1, pero hace observar que habría que volver a tratar esta cuestión al aprobar definitivamente el proyecto, a fin de armonizar los artículos 6, 9 y 17, en los que se encuentra tan pronto «la sucesión de Estados» como «una sucesión de Estados».

42. El Sr. USHAKOV hace observar que las disposiciones de los artículos 19, 22 y 23<sup>24</sup> no son aplicables en lo concerniente a las consecuencias del acuerdo celebrado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor respecto del paso de las deudas de Estado, porque, según esas disposiciones, cualquier acuerdo es posible. La única disposición que limita el alcance del acuerdo es la contenida en el párrafo 1 del artículo 20.

43. El Sr. VEROSTA no comprende la razón de ser de la palabra «demás», en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 18.

44. El Sr. QUENTIN-BAXTER considera que la fórmula «demás normas aplicables» se refiere a normas distintas de aquella en virtud de la cual el Estado predecesor y el Estado sucesor pueden celebrar los acuerdos que estimen apropiados. Procede excluir esta última norma utilizando la palabra «demás», dado que, si el hecho de que el Estado sucesor y el Estado predecesor han celebrado un acuerdo realiza la condición, no existe, en realidad, ninguna condición. Quizá la consecuencia sea que debería examinarse de nuevo la disposición.

45. El PRESIDENTE propone que se indique en el comentario que algunos miembros de la Comisión han criticado el proyecto de artículo 18.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo 18.*

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

## 1570.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 17 de julio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitskul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

### **Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (*conclusión*) (A/CN.4/322 y Corr.1 y Add.1 y 2, A/CN.4/L.299/Rev.1 y Rev.1/Add.1)**

[Tema 3 del programa]

#### **PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*) ARTÍCULOS 1 A 23 (*conclusión*)**

#### **SECCIÓN 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)**

*Queda aprobado el título de la sección 2.*

#### **ARTÍCULO 19 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)<sup>1</sup>**

*Queda aprobado el artículo 19.*

#### **ARTÍCULO 20 (Estado de reciente independencia)<sup>2</sup>**

1. El Sr. REUTER desea hacer una reserva respecto del artículo 20. Comprende que ese artículo entraña la obligación de celebrar un acuerdo basado en los principios que en el mismo se mencionan, pero estima que la redacción del artículo no expresa esa idea con suficiente claridad.

2. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aprobar el proyecto de artículo 20, teniendo en cuenta la reserva formulada por el Sr. Reuter.

*Así queda acordado.*

#### **ARTÍCULO 21 (Unificación de Estados),**

#### **ARTÍCULO 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y**

#### **ARTÍCULO 23 (Disolución de un Estado)<sup>3</sup>**

*Quedan aprobados los artículos 21, 22 y 23.*

#### **ARTÍCULOS A Y C**

3. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los proyectos de artículos A y C, relativos a los archivos de Estado, aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.299/Rev.1/Add.1). El texto de esos artículos dice así:

<sup>1</sup> Véase el texto en la 1568.<sup>a</sup> sesión, párr. 3.

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> *Idem.*

<sup>24</sup> Véase el texto en la 1568.<sup>a</sup> sesión, párr. 3.

*Artículo A. — Archivos de Estado*

Para los efectos de los presentes artículos, se entiende por «archivos de Estado» un conjunto de documentos de todo tipo que, en la fecha de sucesión de Estados, pertenecían al Estado predecesor de conformidad con su derecho interno y eran conservados por él en calidad de archivos de Estado.

*Artículo C. — Estado de reciente independencia*

1. Cuando el Estado sucesor sea un Estado de reciente independencia:

a) los archivos que, habiendo pertenecido al territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se hayan convertido durante el período de dependencia en archivos de Estado del Estado predecesor pasarán al Estado de reciente independencia;

b) la parte de los archivos de Estado del Estado predecesor que, para una administración normal del territorio al que se refiera la sucesión de Estados, deban encontrarse en ese territorio pasarán al Estado de reciente independencia.

2. El paso o la reproducción apropiada de las partes de los archivos de Estado del Estado predecesor distintas de las mencionadas en el párrafo 1, de interés para el territorio al que se refiera la sucesión de Estados, se determinará por acuerdo entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia de tal manera que cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado.

3. El Estado predecesor proporcionará al Estado de reciente independencia la prueba más auténtica posible de los documentos de los archivos de Estado del Estado predecesor que guarden relación con el dominio sobre el territorio del Estado de reciente independencia o con sus fronteras o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado de reciente independencia en aplicación de otras disposiciones de los artículos de la presente parte.

4. Los párrafos 1 a 13 se aplican cuando un Estado de reciente independencia esté formado por dos o más territorios dependientes.

5. Los párrafos 1 a 3 se aplican cuando un territorio dependiente pase a formar parte del territorio de un Estado distinto del que era responsable de sus relaciones internacionales.

6. Los acuerdos que se celebren entre el Estado predecesor y el Estado de reciente independencia en materia de archivos de Estado del Estado predecesor no podrán menoscabar el derecho de los pueblos de esos Estados al desarrollo, a la información sobre su historia y a su patrimonio cultural.

4. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité de Redacción no ha podido decidir si los proyectos de artículos A y C deben figurar en la parte II del proyecto, relativa a los bienes de Estado, o si deben ser objeto de una nueva parte IV. Ha considerado finalmente que la cuestión es de la competencia propia de la Comisión. Así se ha atendido a la estructura propuesta por el Relator Especial en su informe y ha sometido esos dos proyectos de artículos en forma de adición (A/CN.4/L.299/Rev.1/Add.1) al documento que contiene los artículos 1 a 23.

5. El artículo A define los «archivos de Estado» y, lo mismo que el artículo 5<sup>4</sup>, que define los «bienes de Estado», hace referencia al derecho interno del Estado predecesor. Sin embargo, a diferencia del artículo 5, contiene las palabras «y eran conservados por él [el Estado predecesor] en calidad de archivos de Estado», a fin de expresar claramente que la regla del reenvío al derecho interno sólo concierne a la propiedad de los

archivos, y no a su conservación en calidad de archivos de Estado. Se trata, en efecto, de evitar que documentos públicos de origen reciente que, según las leyes de algunos países, sólo adquieren calidad de archivos de Estado una vez transcurrido cierto espacio de tiempo, queden excluidos del campo de aplicación del proyecto. La Comisión observará, además, que se emplea la palabra «appartenaient» en el texto francés [«pertenecían» en el texto español] del artículo 5 y en el del artículo A, mientras que, en la versión inglesa, se emplean las palabras «were owned» en el artículo 5 y «belonged to» en el artículo A. Se ha estimado, en efecto, que la última expresión es más apropiada en el caso de los archivos. La palabra «documentos» se refiere también a todos los soportes distintos del papel, como convendrá ponerlo de relieve en el comentario.

6. El artículo C, titulado «Estado de reciente independencia», se inspira en el artículo 11<sup>5</sup> relativo a los bienes de Estado, pero recoge esencialmente el texto del artículo C propuesto por el Relator Especial<sup>6</sup>. El apartado a del párrafo 1 enuncia, para los archivos, la misma regla que el apartado a del párrafo 1 del artículo 11 para los bienes muebles. El apartado b del párrafo 1 se refiere a los archivos de Estado necesarios para la administración del territorio interesado. La fórmula inicialmente propuesta por el Relator Especial, «administrativos y técnicos vinculados a la actividad del Estado predecesor en relación con el territorio [...]», se ha sustituido por las palabras «que, para una administración normal del territorio [...] deban encontrarse en ese territorio» para no tener que definir los «archivos administrativos y técnicos» y para lograr una mayor precisión utilizando el criterio de la presencia en el territorio y no sólo el de una relación con el territorio. Se ha suprimido el párrafo 2 del texto inicial porque no se relacionaba con la sucesión de Estados sino con las relaciones de cooperación entre los dos Estados después del paso de los archivos de Estado. El nuevo párrafo 2 es una versión modificada del párrafo 3 del texto inicial. Además de algunas modificaciones introducidas por razones de precisión, se han agregado las palabras «o la reproducción apropiada» para estimular eventualmente a los Estados a proporcionarse de un modo mutuo tales reproducciones. El párrafo 3 es nuevo y se ha redactado para tener en cuenta la necesidad que tiene el Estado de reciente independencia de disponer de pruebas de los documentos relativos a la soberanía nacional, así como de los documentos que sean necesarios para aclarar el sentido de los archivos de Estado que pasen a él. Los párrafos 4 y 5, que son una versión simplificada de los párrafos 4 y 5 del texto primitivo, corresponden a los párrafos 2 y 3 del artículo 11. Las modificaciones que en él se han introducido, y que conciernen exclusivamente a la forma y no al fondo de esas disposiciones, podrían quizá aplicarse también al artículo 11. El párrafo 6 es una versión ligeramente modificada del párrafo 6 inicial. Además de algunos cambios de pura forma, se ha agregado una referencia al derecho al desarrollo de los pueblos de los Estados interesados, a fin de tener en cuenta las opiniones expuestas por los miembros de la Comisión.

<sup>5</sup> *Idem.*

<sup>6</sup> Véase 1563.<sup>a</sup> sesión, párr. 21.

<sup>4</sup> *Idem.*

7. Por último, el Comité de Redacción ha examinado la cuestión de la aplicación del proyecto de artículos en el tiempo, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 7 de la Convención de Viena de 1978<sup>7</sup>. Ha decidido no redactar ningún proyecto de artículo sobre este punto y someter la cuestión a la Comisión.

8. El PRESIDENTE propone que la Comisión se pronuncie en primer término sobre la redacción de los proyectos de artículos A y C presentados por el Comité de Redacción, y luego sobre las dos cuestiones generales expuestas por el Presidente del Comité, a saber, la cuestión del lugar que se ha de asignar a los artículos sobre los archivos de Estado en la totalidad del proyecto de artículos y la cuestión de la aplicación del proyecto de artículos en el tiempo.

#### ARTÍCULO A<sup>8</sup> (Archivos de Estado)<sup>9</sup>

9. El Sr. BARBOZA no puede aprobar la definición que se da en el artículo A, que es tautológica y, por tanto, carente de sentido. Además, la fórmula que se ha tomado en consideración remite al derecho interno no sólo para determinar los documentos que pertenecen al Estado predecesor, sino también para los efectos de la definición misma. Sería preferible comenzar definiendo los archivos teniendo en cuenta su elemento constitutivo fundamental, a saber, los documentos mismos, y la noción de fondo constituido por el Estado o por un particular. Luego, una vez definidos así los archivos, se podría precisar que los archivos de que se trata son archivos que, en virtud del derecho interno del Estado predecesor, pertenecían a ese Estado. Tal definición reflejaría con mayor fidelidad las opiniones de la Comisión.

10. El Sr. REUTER suscribe enteramente el modo de ver del Sr. Barboza.

11. El Sr. QUENTIN-BAXTER, que hace suyas las observaciones del Sr. Barboza, declara que los debates del Comité de Redacción han demostrado hasta qué punto es difícil encontrar una fórmula que pueda expresar correctamente la intención a la que responde la definición. Así, una expresión tal como «public records» corrientemente en uso en el sistema jurídico en vigor en su país, Nueva Zelanda, no tiene necesariamente un sentido muy preciso para las personas con una experiencia de otros sistemas jurídicos. En tales condiciones, parece que serían muy útiles a la Comisión las observaciones que los gobiernos pudieran formular.

12. Sir Francis VALLAT observa que, si bien el Comité de Redacción ha realizado una excelente labor respecto de los proyectos de artículos, el estudio de la cuestión de los archivos de Estado por la Comisión no se halla lo bastante adelantado para que él pueda aprobar sin reservas el texto propuesto para los artículos A y C. Sin ser opuesto a esos proyectos, considera, como el Sr. Quentin-Baxter, que serían muy útiles a la Comisión las observaciones que los gobiernos pudieran formular en esta fase, no sólo sobre el concepto mismo de los archi-

vos, sino también sobre la cuestión de si los archivos deben ser simplemente objeto de un artículo general o si ese artículo general debe completarse con artículos dedicados a casos particulares. En consecuencia, Sir Francis se abstiene por el momento de formular observaciones detalladas sobre la cuestión de los archivos de Estado, pero se someterá a la voluntad de la Comisión si ésta quiere aprobar los artículos A y C en el período de sesiones en curso.

13. El Sr. USHAKOV considera aceptable el artículo A en cuanto es una primera tentativa de definición de los archivos de Estado. No obstante, se reserva también su posición sobre ese artículo, porque la parte del proyecto relativa a los archivos de Estado no está terminada y sería prematuro pronunciarse definitivamente sobre la definición de los archivos de Estado en primera lectura.

14. El PRESIDENTE propone que la Comisión apruebe el proyecto de artículo A indicando en su comentario que examinará de nuevo ese artículo teniendo en cuenta las opiniones expuestas por los gobiernos en la Asamblea General.

*Así queda acordado.*

#### ARTÍCULO C<sup>10</sup> (Estado de reciente independencia)<sup>11</sup>

15. El Sr. VEROSTA hace observar que la segunda parte de la frase del párrafo 3 del artículo C «o que sean necesarios para aclarar el sentido de los documentos de los archivos de Estado que pasen al Estado de reciente independencia [...]» prueba que la definición que se da en el artículo A es insuficiente, puesto que es necesario precisar el sentido de los archivos de Estado. Estima que el Relator Especial debería dirigir un cuestionario a los Estados para preguntarles qué entienden por «archivos de Estado».

16. El Sr. REUTER estima que habría que sustituir, al principio del párrafo 2, la palabra «o» por las palabras «así como», porque, en el caso de los archivos que presentan un interés común para el Estado predecesor y para el Estado sucesor, cada uno de los dos Estados tiene derecho a exigir la reproducción de los archivos que pasan al otro Estado. Los archivos del Estado predecesor que pasan al Estado de reciente independencia deben, pues, reproducirse también si se quiere que «cada uno de esos Estados pueda aprovechar en la forma más amplia y equitativa posible esas partes de los archivos de Estado» como lo prevé el párrafo 2.

17. Por otra parte, el Sr. Reuter estima que el párrafo 6 no corresponde exactamente a la intención de los miembros del Comité de Redacción o de la Comisión, que no han querido establecer una regla de *jus cogens*. Así, a su juicio, sería preferible emplear una fórmula positiva y sustituir las palabras «no podrán menoscabar el derecho de los pueblos» por «deberán respetar el derecho de los pueblos».

18. El Sr. BARBOZA observa que la fórmula «title to the territory», que figura en el texto inglés del párrafo 3, se ha traducido en español por las palabras «el dominio

<sup>7</sup> Véase 1568.ª sesión, nota 3.

<sup>8</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véanse 1560.ª a 1562.ª sesiones y 1563.ª sesión, párrs. 2 a 20.

<sup>9</sup> Véase el texto en el párr. 3 *supra*.

<sup>10</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1563.ª sesión, párrs. 21 y ss., 1564.ª y 1565.ª sesiones.

<sup>11</sup> Véase el texto en el párr. 3 *supra*.

sobre el territorio». Ahora bien, la palabra «dominio» se emplea generalmente con referencia a conceptos de derecho interno y el Sr. Barboza no conoce ningún caso en que se utilice ese término con referencia al territorio en una acepción de derecho internacional. Así, estima que las palabras «título sobre el territorio» corresponderían de un modo más preciso al texto inglés, pero está dispuesto a aceptar cualquier otra formulación satisfactoria que la Secretaría pueda sugerir.

19. El Sr. REUTER dice que, en francés, la palabra «*domaine*» no se refiere al territorio del Estado, sino al régimen de los bienes de Estado. Por tanto, la Comisión puede optar, en el párrafo 3, entre dos soluciones: seguir la terminología francesa y hablar del «*domaine de l'Etat nouvellement indépendant*» o ajustar el texto francés al texto inglés y hablar de «*titres territoriaux de l'Etat nouvellement indépendant*».

20. El Sr. USHAKOV estima que hay que mantener la palabra «o» al principio del párrafo 2, porque sólo hay reproducción cuando no hay paso. Estima igualmente que la palabra «apropiada» debería aplicarse a la vez al paso y a la reproducción.

21. En lo concerniente al párrafo 3, el Sr. Ushakov propone que se apruebe por el momento el texto inglés, que es el texto original, y que se ajusten luego el texto francés y el texto español al texto inglés.

22. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha aprobado el párrafo 3 en su versión inglesa y que la traducción de conceptos propios del sistema jurídico inglés a otros idiomas suscita dificultades. Sin embargo, la Secretaría podría llegar a resolver el problema de traducción, en consulta con los miembros de la Comisión de habla española y de habla francesa.

23. Hay dos partes distintas en el párrafo 3. La primera, que se refiere a la necesidad que puede tener el Estado de reciente independencia de una prueba de su soberanía sobre el territorio, reviste la forma de una obligación que se hace recaer en el Estado predecesor de proporcionar al Estado de reciente independencia la prueba más auténtica posible de los documentos de los archivos de Estado. La segunda parte prevé la posibilidad de que la parte de los archivos que pasa efectivamente al Estado de reciente independencia mencione otros documentos que no se le transmiten, y que esa parte no puede por tanto comprenderse perfectamente a no ser que se le proporcione la prueba de esos otros documentos. Así, la fórmula «la prueba más auténtica posible» se aplica, a juicio del Sr. Riphagen, a la primera parte del párrafo, pero no a la segunda.

24. El Sr. Reuter ha propuesto que en el párrafo 2 se sustituya la palabra «o» por «y» o por «así como». Sin embargo, el párrafo 2 dispone que independientemente de los casos en que los archivos pasan de un modo automático en su forma original al Estado de reciente independencia, los Estados interesados podrán optar por el paso o la reproducción de los archivos. En este sentido, el Sr. Riphagen estima que la redacción del párrafo es correcta.

25. El Sr. QUENTIN-BAXTER se ve obligado a decir que, en la versión inglesa —y estima que igual ocurre en la versión francesa—, la expresión «the best available evi-

dence» («la prueba más auténtica posible») se aplica sin duda alguna a los documentos relativos al dominio sobre el territorio del Estado de reciente independencia o a sus fronteras y a los archivos que precisan el sentido de los documentos de los archivos de Estado, como a su juicio debe hacerlo. Por ejemplo, si las pruebas documentales proporcionadas en el curso de un proceso que tiene lugar en el Estado sucesor son incompletas o difíciles de interpretar, el tribunal no se contentará con una simple información sobre el contenido de los otros documentos pertinentes: exigirá la prueba de esos documentos, por ejemplo, en forma de una fotocopia de la que se certificará que es copia conforme con su original. Tal es la intención de la disposición.

26. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que, si el dominio sobre el territorio del Estado o sus fronteras pueden ocasionar un proceso, no se puede decir lo mismo de lo que es objeto de la segunda parte del párrafo, a saber, la necesidad de conocer el contenido de otros documentos independientemente de la prueba de la existencia de esos documentos, para poder precisar el sentido de documentos de archivos que han pasado al Estado de reciente independencia. Así, parece que la segunda parte del párrafo tiene un campo de aplicación algo más extenso que la administración de la prueba ante los tribunales.

27. El Sr. USHAKOV propone que se sustituyan, al fin del párrafo 3, las palabras «en aplicación de otras disposiciones de los artículos de la presente parte» por las palabras «en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo», porque las disposiciones del artículo C son las únicas que se aplican en el caso del paso de los archivos de Estado a un Estado de reciente independencia.

28. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ considera que la fórmula «la prueba más auténtica posible» es bastante oscura en el contexto, por lo menos en la versión española. No se trata tanto de probar la existencia de un documento como de obtener la mejor copia posible del mismo para presentarla como prueba. Quizá sea la mejor solución pedir a la Secretaría que ajuste las versiones española y francesa a la versión inglesa.

29. El Sr. RIPHAGEN dice que, a su juicio, el Sr. Ushakov ha propuesto una modificación que mejora el proyecto.

30. En cuanto a la observación formulada por el Sr. Díaz González, incumbe al tribunal competente determinar qué constituye la prueba más auténtica posible y decir si, por ejemplo, se contentará con una copia certificada conforme. Sin embargo, el Sr. Riphagen reconoce que debe dejarse a la Secretaría la armonización eventual de los textos.

31. Sir Francis VALLAT propone, para disipar todas las dudas sobre la intención del párrafo 3, que se pongan dos puntos tras las palabras «archivos de Estado del Estado predecesor» y que se subdivida el resto del párrafo en dos apartados *a* y *b*. Ello se ajustaría a la presentación de los artículos 34 y 35 de la Convención de Viena de 1978.

32. El Sr. VEROSTA aprueba por entero esa propuesta, aun cuando subsisten las dudas que ha exteriorizado en el

Comité de Redacción respecto a la segunda parte del párrafo.

33. El Sr. NJENGA dice que, si se introdujera en el párrafo 3 la subdivisión considerada por Sir Francis Vallat, ello podría suscitar graves dificultades. Por su parte, no puede aceptarla si implica que la segunda parte del párrafo no concierne a los documentos de archivos que guarden relación con el dominio sobre el territorio del Estado. En el estado actual de cosas, sería preferible dejar el párrafo tal como está redactado.

34. Sir Francis VALLAT señala que la modificación que ha propuesto surtiría precisamente el efecto que el Sr. Njenga desea. Es decir, la formulación del apartado *b* tendría un carácter totalmente general.

35. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide sustituir, en el párrafo 3, las palabras «en aplicación de otras disposiciones de los artículos de la presente parte» por «en aplicación de las otras disposiciones del presente artículo».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el artículo C en la forma enmendada.*

#### LUGAR DE LOS ARTÍCULOS A Y C EN EL PROYECTO

36. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a decidir la cuestión del lugar que deben ocupar los artículos A y C en el proyecto. Al publicar el texto de esos artículos en una adición, el Comité de Redacción indica en cierto modo a la Comisión el camino que ha de seguir. Por otra parte, del debate de la Comisión sobre los artículos A y C se desprende que la solución adoptada por el Comité de Redacción podría ser también adoptada por la Comisión. Convendría señalar, pues, que, al agregar los artículos A y C al proyecto de artículos, la Comisión desea que la cuestión de su lugar definitivo se resuelva teniendo en cuenta las observaciones que formulen los gobiernos después de haberse enterado del proyecto.

37. A juicio del Sr. USHAKOV, esta solución es indudablemente la mejor. En efecto, no procede decidir desde ahora si se insertarán los artículos A y C en la parte del proyecto relativa a los bienes de Estado o si serán objeto de una parte distinta. Sin embargo, se ha de observar que esos artículos no agotan todas las cuestiones que suscitan los archivos de Estado en caso de sucesión de Estados y que se habrán de tener en cuenta diferentes tipos de sucesión de Estados. Si bien es cierto que la Comisión ha terminado su primera lectura de los artículos 1 a 23, no es posible considerar que ha terminado la elaboración de las disposiciones relativas a los archivos de Estado.

38. Sir Francis VALLAT se declara de acuerdo con la línea de conducta propuesta, en la inteligencia de que la Comisión indicará, en su informe, la génesis de los artículos A y C y hará figurar el texto de los otros artículos que el Relator Especial ha presentado sobre la cuestión de los archivos de Estado. Es importante que se comunique a los gobiernos la documentación presentada a la Comisión para el examen de esta cuestión.

39. El PRESIDENTE propone que se proceda como sugiere Sir Francis, quedando entendido que los otros

artículos propuestos por el Relator Especial se reproducirán en el informe sólo a título de información.

40. Si no se formula ninguna objeción, entenderá que la Comisión decide proceder de este modo.

*Así queda acordado.*

#### APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO EN EL TIEMPO

41. El PRESIDENTE indica que el Comité de Redacción ha examinado la cuestión de la aplicación de los artículos del proyecto en el tiempo, que no se considera en condiciones de proponer por el momento un texto definitivo sobre ese punto y que sugiere que la cuestión se resuelva inspirándose en el artículo 7 de la Convención de Viena de 1978.

42. El Sr. USHAKOV precisa que la sugerencia del Comité de Redacción obedece a una iniciativa suya. En efecto, el proyecto que se está elaborando no contiene ninguna disposición sobre su aplicación en el tiempo, que corresponda al artículo 7 de la Convención de Viena de 1978. Como ese artículo reviste una importancia fundamental, el Sr. Ushakov propone que se tome ese artículo como base pero recogiendo sólo el párrafo 1. Así estará claro, salvo que se haya convenido en otra cosa, que los artículos del proyecto sólo se aplicarán respecto de las sucesiones que se produzcan después de su entrada en vigor. El artículo 7 de la Convención de Viena de 1978 se deriva del artículo 28 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados<sup>12</sup>, que enuncia el principio general de la no retroactividad de los tratados. Es indudable que si el proyecto de artículos no contuviera ninguna disposición sobre su aplicación en el tiempo, muchos Estados vacilarían en aprobarlo.

43. A juicio del PRESIDENTE, el Comité de Redacción se propone simplemente sugerir a la Comisión que resuelva un día la cuestión de la aplicación en el tiempo remitiéndose al artículo 7 de la Convención de Viena de 1978. En tales condiciones, bastaría con indicar en el informe que la Comisión ha estudiado el problema de un modo general y que es favorable a la solución preconizada por el Comité de Redacción. Sin embargo, el Sr. Ushakov parece partidario de que se elabore en el actual período de sesiones un artículo correspondiente al artículo 7 de la Convención de Viena de 1978.

44. El Sr. USHAKOV entiende que el Comité de Redacción pide a la Comisión que le permita elaborar un artículo correspondiente a ese artículo 7. Contentarse con mencionar esto en el comentario equivaldría a dejar en suspenso la cuestión de la aplicación de los artículos del proyecto en el tiempo.

45. El PRESIDENTE señala que, si el Comité ha planteado esta cuestión, ello obedece a que la Comisión no ha tenido tiempo de dedicarle un debate. Antes de dar instrucciones al Comité de Redacción, la Comisión debería examinar la cuestión de la aplicación de los artículos del proyecto en el tiempo.

46. El Sr. REUTER no vería inconveniente en que la Comisión se declarara desde ahora favorable a la aplicación del principio de la irretroactividad de los tratados a

<sup>12</sup> Véase 1568.<sup>a</sup> sesión, nota 4.

los artículos que se están elaborando, pero no debería iniciar un debate técnico sobre la elaboración de una disposición durante el período de sesiones en curso. Es importante, en efecto, que los miembros de la Comisión examinen antes los artículos que podrían completar las disposiciones relativas a los archivos de Estado.

47. Sir Francis VALLAT dice que, desde luego, es prácticamente imposible que la Comisión se ocupe —durante el poco tiempo que le resta en el período de sesiones en curso— de la cuestión de la aplicación de los artículos en el tiempo, cuestión que deberá examinarse desde el punto de vista del fondo de los artículos de que se trata. Sería muy poco satisfactorio recoger únicamente el párrafo 1 del artículo 7 de la Convención de Viena de 1978, y por otra parte no es posible hacer figurar en el proyecto los párrafos 2, 3 y 4 de ese artículo, que proceden de consideraciones particulares y suscitan dificultades de orden político y jurídico, ampliamente examinadas en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados. La cuestión reviste tal importancia que debe ponerse bien de manifiesto en el informe de la Comisión, en el que podrá tratarse en una subdivisión de la introducción del tema. La Comisión precisaría que reconoce la necesidad de estudiar más a fondo la cuestión de la aplicación de los artículos del proyecto en el tiempo y que le sería sumamente útil conocer la opinión de los gobiernos sobre este punto.

48. El Sr. USHAKOV no insiste en que el Comité de Redacción redacte durante el actual período de sesiones un artículo sobre la cuestión de la aplicación en el tiempo, aunque esa tarea le parece fácil, ya que puede tomarse como modelo el artículo 7 de la Convención de Viena de 1978. Sea como fuere, será indispensable, uno u otro día, redactar tal artículo, sin lo cual la aplicación de los artículos del proyecto sería muy restringida, puesto que escaparían a la misma todas las sucesiones de Estados anteriores a su entrada en vigor y que hubieran dado nacimiento a Estados de reciente independencia.

49. El PRESIDENTE observa que todos los miembros de la Comisión que han hecho uso de la palabra sobre la cuestión de la aplicación de los artículos en el tiempo han estimado que esta cuestión debe examinarse, pero que, por falta de tiempo, hay que renunciar a hacerlo en el actual período de sesiones.

50. El Presidente declara que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide exponer simplemente la cuestión en el informe, dando cuenta de las opiniones expuestas a este respecto e insistiendo en la necesidad de incluir en el proyecto, antes de su aprobación definitiva, un artículo sobre la aplicación en el tiempo de los artículos que contiene.

*Así queda acordado.*

#### TÍTULO DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS Y ARTÍCULO 1 (Alcance de los presentes artículos)<sup>13</sup>

51. El PRESIDENTE recuerda que el Presidente del Comité de Redacción explicó (1568.ª sesión, párr. 7) por qué no había querido el Comité pronunciarse sobre el título del proyecto ni sobre el texto del artículo 1. Se

trata, en particular, de saber si la Comisión se propone precisar en el título y en ese artículo cuáles son las materias tratadas en el proyecto.

52. El Sr. USHAKOV no tiene una opinión bien definida sobre la cuestión. Quizás convenga indicar que se ha aprobado el artículo 1 de un modo puramente provisional y que su redacción definitiva dependerá de los puntos de vista que manifiesten los gobiernos y de las instrucciones que dé la Asamblea General.

53. El Sr. VEROSTA comparte la opinión del Sr. Ushakov. Es preferible no modificar el texto del artículo 1 antes de saber si los artículos relativos a los archivos de Estado se integrarán en la parte relativa a los bienes de Estado o si constituirán una parte distinta.

54. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción quería evitar que se prejuzgara la decisión de la Comisión sobre el título del proyecto y el texto del artículo 1, decisión que se adoptará teniendo en cuenta el programa de trabajo. Si el tema de la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados figura en el programa del 32.º período de sesiones de la Comisión, no es necesario resolver ahora la cuestión. En cambio, si la Comisión considera que no puede hacer más por el momento y somete a la Asamblea General el proyecto de artículos, sería más realista estipular en el artículo 1 que el proyecto se aplica a los efectos de la sucesión de Estados en materia de bienes de Estado, de deudas de Estado y de archivos de Estado.

55. El Sr. REUTER es partidario de que no se modifique ni el título del proyecto ni el texto del artículo 1. Por el momento, la Comisión ignora incluso si ese proyecto de artículos dará lugar a una convención. Sin embargo, si se hubiera de considerar una modificación de la redacción, ésta habría que introducirla en el título de la versión francesa del proyecto de artículos, indicando que se trata de la sucesión de Estados «dans des matières» (y no «dans les matières») distintas de los tratados.

56. Sir Francis VALLAT dice que el texto inglés del título es ambiguo, por no precisar si se trata o no el tema de un modo exhaustivo. La mejor solución sería mantener el texto sin modificaciones, por lo menos en su versión inglesa.

57. El Sr. SUCHARITKUL comparte la opinión de Sir Francis. Así, en un período de sesiones anterior, hizo observar, respecto de la definición de la deuda de Estado, que la Comisión sólo se ocupa de las obligaciones financieras<sup>14</sup>. La Comisión no ha tratado, pues, de un modo exhaustivo todos los tipos de deudas de Estado, y aún menos el conjunto de las otras materias a las que puede referirse la sucesión de Estados.

58. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción), hablando en su calidad de miembro de la Comisión, observa que, contrariamente a la versión inglesa, la versión francesa del título del proyecto no tiene nada de ambigua. Para introducir esa ambigüedad en la versión francesa, habría que hacer en ella la modificación que el Sr. Reuter ha sugerido.

<sup>13</sup> Véase el texto en la 1568.ª sesión, párr. 3.

<sup>14</sup> Véase *Anuario ... 1977*, vol. I, págs. 32 y 33, 1421.ª sesión, párrs. 24 a 26.



59. El Sr. BARBOZA dice que, por fortuna, el texto español es tan ambiguo como el texto inglés. Por consiguiente, habrá que ajustar la versión francesa a las versiones española e inglesa.

60. El PRESIDENTE observa que, en su conjunto, los miembros de la Comisión están dispuestos a sustituir las palabras «dans les matières» por «dans des matières» en la versión francesa del título del proyecto de artículos, encargando al Comité de Redacción de exponer las razones de esa modificación.

*Queda aprobado el título del proyecto de artículos, en la versión francesa, en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el artículo 1.*

61. El PRESIDENTE propone que la Comisión decida someter a la Asamblea General, para que ésta los transmita a los Estados Miembros, a fin de que formulen observaciones, los artículos 1 a 23 y los artículos A y C que forman el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados.

*Así queda acordado.*

62. El Sr. USHAKOV se pregunta si la Comisión deberá aguardar a conocer los puntos de vista de los gobiernos sobre los artículos A y C para seguir elaborando las disposiciones relativas a los archivos de Estado.

63. El PRESIDENTE, apoyado por el Sr. YANKOV, señala que la Comisión no puede prever cuál será el resultado de las deliberaciones de la Asamblea General. Según cuáles sean las instrucciones que se le den, la Comisión proseguirá o no la elaboración de artículos relativos a los archivos de Estado.

### **Responsabilidad de los Estados (continuación)**

(A/CN.4/318 y Add.1 a 4)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación)

ARTÍCULO 31 (Fuerza mayor) y

ARTÍCULO 32 (Caso fortuito)<sup>15</sup> (continuación)

64. Sir Francis VALLAT sugiere que se dejen de lado, por el momento, los títulos de los artículos 31 y 32 y que se examinen los principios que se enuncian en esos artículos. De ese modo, se podrán redactar títulos que concuerden mejor con el tenor de los artículos. En los sistemas de *common law*, por ejemplo, la expresión «fuerza mayor» se emplea en un sentido un tanto particular; se refiere a acontecimientos particulares llamados a veces «acts of God», así como a fenómenos tales como el rayo, el trueno, la tempestad, la peste, los terremotos y la guerra, y lo que se examina, en general, son las consecuencias efectivas de la fuerza mayor. Ahora bien, el artículo 31 toma en consideración otras situaciones, tales como la imposibilidad absoluta —aunque cabe preguntarse si es necesario que la palabra «imposibilidad» vaya

acompañada de un calificativo— así como los casos en que el órgano del Estado tiene la posibilidad de hacer una elección. Por otra parte, el artículo 32 se refiere al caso de que el autor del comportamiento atribuible al Estado se halla en la imposibilidad de percatarse de que su comportamiento no está en conformidad con la obligación internacional. Así, la Comisión debería concentrar primero su atención en el fondo de los artículos.

65. El Sr. AGO considera que, como siempre, la Comisión debe concentrar su atención en el fondo y en los principios que deben definirse en el texto de los artículos, concediendo sólo una importancia secundaria a los títulos. Como Sir Francis ha hecho observar, existen casos en que es realmente imposible ejecutar una obligación internacional. Aunque la expresión «imposibilidad absoluta» pueda no parecer muy satisfactoria, muestra bien que, a veces, es materialmente imposible obrar de conformidad con una obligación internacional. En los derechos continentales, la expresión «fuerza mayor» se refiere sobre todo a situaciones de esa índole. Es innegable que los juristas anglosajones tropiezan con dificultades puesto que preferentemente recurren a la expresión francesa «force majeure» en lugar de la expresión *vis major*. Para ellos, el concepto de fuerza mayor evoca ante todo los «acts of God», que sólo comprenden los hechos de la naturaleza, mientras que en el concepto de fuerza mayor también se hacen entrar situaciones que resultan de acciones humanas.

66. En definitiva, Sir Francis está en lo justo al proponer que la Comisión se limite a las tres cuestiones siguientes. La circunstancia de que fuera «materialmente imposible» adoptar el comportamiento exigido por una obligación internacional, ¿le quita al comportamiento adoptado sin atenerse a esa obligación su carácter ilícito? La circunstancia de que un órgano del Estado que habría debido adoptar cierto comportamiento no lo haya hecho cuando estaba en una dificultad grave y cuando en rigor podía escoger entre el comportamiento requerido y el comportamiento adoptado, pero cuando la elección del comportamiento requerido no se le podía exigir razonablemente porque para ese órgano equivalía a destruirse a sí mismo, ¿excluye la ilicitud del comportamiento adoptado? La circunstancia de que un acontecimiento externo e imprevisto haya puesto al órgano que ha actuado en la imposibilidad de darse cuenta de que su comportamiento constituía la violación de una obligación internacional, ¿excluye la ilicitud de ese comportamiento?

67. Volviendo a ocuparse de la presentación oral que en la sesión anterior ha hecho de los artículos 31 y 32, el Sr. Ago desea rendir homenaje a la Secretaría por el precioso concurso que le ha prestado en materia de documentación sobre la fuerza mayor y el caso fortuito. El estudio hecho por la Secretaría, titulado «La “fuerza mayor” y el “caso fortuito” como circunstancias que excluyen la ilicitud: práctica de los Estados, jurisprudencia internacional y doctrina»<sup>16</sup>, no sólo ha sido utilísimo al Sr. Ago para la redacción de su informe, sino que constituye un estudio que se impondrá como una obra de gran valor científico.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

<sup>15</sup> Véanse los textos en la 1569.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.

<sup>16</sup> *Anuario ... 1978*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/315.

## 1571.ª SESIÓN

Miércoles 18 de julio de 1979, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

También presente: Sr. Ago.

**Responsabilidad de los Estados (continuación)**  
(A/CN.4/318 y Add.1 a 4)  
[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (continuación)

ARTÍCULO 31 (Fuerza mayor) y

ARTÍCULO 32 (Caso fortuito)<sup>1</sup> (continuación)

1. El Sr. RIPHAGEN dice que los artículos 31 y 32 presentados por el Sr. Ago constituyen una base excelente de discusión. En efecto, la Comisión no puede desatender las circunstancias especiales previstas en esos artículos, si quiere respetar las exigencias de la justicia, que no sólo es universal y permanente sino también concreta, como lo indica el adagio *jus in causa posita*. Sin embargo, al tener en cuenta los efectos de las situaciones concretas de fuerza mayor y de caso fortuito en el proyecto de artículos se suscitan dificultades especiales puesto que ese proyecto se sitúa en un nivel muy elevado de abstracción, y en un nivel de abstracción doble: primero, porque el proyecto aborda la relación jurídica entre los Estados que son en sí mismos abstracciones y, en segundo lugar, porque trata de la responsabilidad de los Estados independientemente del contenido de la obligación cuyo incumplimiento da lugar a la responsabilidad, como se desprende de los artículos 1 y 16<sup>2</sup>, e independientemente del contenido, de las formas y del grado de responsabilidad, cuestiones que se analizarán ulteriormente en la segunda parte del proyecto.

2. En cuanto al primer grado de abstracción, los artículos 31 y 32 tienen en cuenta la situación en que se halla el autor del comportamiento atribuible al Estado, en otras palabras, la situación del particular por medio del cual se considera que el Estado actúa; pero también hay que tener en cuenta la situación de los particulares por medio de los cuales se lesiona al Estado, como lo indica la segunda frase del párrafo 2 del artículo 31. En lo que concierne al segundo nivel de abstracción, hay que esforzarse por resolver el problema sin establecer diferencia entre los dos elementos de la relación jurídica entre los Estados, a saber, el contenido de la obligación de uno de los Estados y el contenido del derecho del otro Estado. Este es, pues, el contexto en que la Comisión debe dar

cima a la compleja labor que consiste en tratar los efectos de lo imprevisible.

3. En el problema entra en juego una obligación abstracta de un Estado a la que corresponde un derecho abstracto de otro Estado, y viceversa, lo cual afecta al contenido de la llamada norma primaria. Por otra parte, la Comisión debe ocuparse también de la responsabilidad, en otros términos, de las consecuencias jurídicas del incumplimiento de la obligación abstracta, consecuencias que se presentan en forma de derechos por parte del otro Estado, lo que afecta a las normas denominadas secundarias. Esos dos aspectos del problema forman parte integrante de la relación jurídica entre los dos Estados.

4. Corresponde a la Comisión adaptar las obligaciones y derechos abstractos de la relación jurídica a las circunstancias concretas de lo que se podría denominar, por ahora, la fuerza mayor y el caso fortuito. No obstante, no hay que perder de vista que la adaptación puede hacerse de distintas maneras y no sólo con miras a prevenir la ilicitud del comportamiento habida cuenta de todas las consecuencias jurídicas que ese comportamiento entrañaría normalmente (es decir, desde un punto de vista abstracto) en virtud de las llamadas normas secundarias. Por ejemplo, quizás habría que adaptar la obligación y el derecho en virtud de la norma primaria o incluso en virtud de las normas secundarias. El problema esencial consiste en saber cuál de los dos Estados que entran en la relación jurídica, tanto desde el punto de vista del aspecto primario como del aspecto secundario de esa relación, debe asumir el riesgo de lo imprevisible. Además, quizás habría que ver si sería posible hacer compartir el riesgo a los Estados interesados y adaptar la obligación y el derecho por medio de una transformación de toda la relación jurídica, en otros términos, mediante el cumplimiento por un Estado de una obligación sustitutiva o el reconocimiento al otro Estado de un derecho de sustitución.

5. La justicia exige manifiestamente que se tengan en cuenta las circunstancias particulares de un caso concreto de incumplimiento de una obligación internacional, pero ello se puede hacer de distintas maneras. En cuanto a la adaptación de la obligación, se observará que en el párrafo 103 del octavo informe del Sr. Ago (A/CN.4/318 y Add.1 a 4) se trata de hipótesis «indiscutibles», que son, por ejemplo, casos de destrucción de bienes que un Estado estaba obligado a entregar a otro Estado, provocada por causas naturales incontrolables. Pero ¿sucede siempre así? ¿No se podría cumplir una obligación sustitutiva? Los manuales plantean con frecuencia la hipótesis de un Estado que tenga la obligación de transferir una isla a otro Estado y afirman que dejaría de existir esa obligación si la isla aludida desapareciese como consecuencia, por ejemplo, de una erupción volcánica. Sin embargo, la zona de la meseta continental subsistiría y podría en rigor presentar un valor o un interés para el Estado al que hubiese sido transferida la isla. En cuanto a la adaptación del derecho, se observará que en los párrafos 113 y 132 del mismo documento se consideran los casos de fuerza mayor y de grave peligro en relación con el derecho de paso inocente a través del mar territorial. Ahora bien, en ese contexto la fuerza mayor y la situación de peligro no constituyen circunstancias que justifiquen un comportamiento que, de no concurrir tales

<sup>1</sup> Véanse los textos en la 1569.ª sesión, párr. 1.

<sup>2</sup> Véase 1532.ª sesión, nota 2.

circunstancias, sería ilícito: constituyen simplemente los elementos necesarios del derecho mismo de paso inocente. Es interesante observar que la fuerza mayor y el caso fortuito no se mencionan expresamente en el artículo 38 del Texto integrado oficioso para fines de negociación/revisión 1<sup>3</sup> —empleado en las negociaciones en curso sobre el derecho del mar— respecto del derecho de paso en tránsito a través de los estrechos, puesto que el paso en tránsito se considera como parte integrante de la libertad de navegación y de sobrevuelo a los efectos del tráfico continuo y rápido a través del estrecho.

6. En el párrafo 115 del informe, que cita el caso de unos búlgaros que no pudieron regresar a sus propiedades en Grecia, se ofrece un ejemplo de la posibilidad de adaptar las consecuencias jurídicas del incumplimiento de una obligación. Grecia no respetó su obligación de permitir que los búlgaros volvieran a ocupar sus propiedades, pero cumplió una obligación sustitutiva al pagarles una indemnización. El párrafo 118 expone el *Asunto concerniente al pago de diversos empréstitos servios emitidos en Francia*, en el que la CPJI consideró que la obligación contraída no era la de reembolsar los empréstitos «en metálico». Ahora bien, si la Corte hubiese considerado que Servia estaba obligada a pagar «en metálico», ¿habría declarado entonces, en las circunstancias del caso, que la obligación había dejado de existir? El Sr. Riphagen no puede imaginar que un tribunal llegue a una conclusión tan injustificada. Otra posibilidad de adaptación de la obligación de un Estado parece preverse en la nota 290 del informe, que establece que puede ser difícil hacer una distinción entre un caso fortuito, en calidad de circunstancia que excluye la ilicitud, y la determinación del «grado de diligencia requerido», que es una cuestión de contenido de la obligación.

7. La respuesta a la cuestión de saber qué parte soportará el riesgo consiste, hasta cierto punto, en el carácter de la violación, en particular cuando ésta no entraña daños materiales, lo que perfectamente puede producirse en caso de violación de fronteras, por ejemplo. Parece que este problema general sirve de fundamento a las consideraciones desarrolladas en los párrafos 133 a 136 del informe, relativos a la fuerza mayor, y en el párrafo 145, concerniente al caso fortuito. En cuanto a los párrafos 133 a 136, es difícil a primera vista establecer una distinción entre el incumplimiento de la obligación de no violar la frontera de otro Estado —violación que con frecuencia no entraña daños reales— y el incumplimiento de otras obligaciones que hace entrar en juego un interés que resulta sacrificado (párr. 133).

8. La norma de la proporcionalidad entre el interés protegido por el recurso a un comportamiento no conforme a una obligación internacional y el interés protegido por la obligación parece fácil de aplicar en el caso de violaciones que no entrañen daño real. Sin embargo, el interés favorecido por el acto aparentemente ilícito es el de una persona o de una entidad distinta de aquella cuyo interés ha sido perjudicado, lo que conduciría a la conclusión de que lo que está en juego más que una jerarquía de intereses es una jerarquía de normas, a saber, el conflicto entre el derecho a preservar su existencia y la

obligación de no perjudicar a otros. Incluso en tal caso, el conflicto podría hasta cierto punto resolverse mediante la adaptación de las consecuencias del incumplimiento de la obligación.

9. El párrafo 145 pone de manifiesto el mismo vínculo entre la naturaleza y el contenido de la obligación y las consecuencias de la existencia de un caso fortuito. A ese respecto, la distinción establecida anteriormente por la Comisión entre las obligaciones de abstenerse de adoptar un determinado comportamiento, las obligaciones de hacer y las obligaciones de impedir que se produzca alguna cosa presenta un interés evidente desde el punto de vista de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito. En estos casos incluso, parece que es posible no sólo adaptar la obligación, sino también adaptar las consecuencias del incumplimiento objetivo de la obligación, es decir, el cumplimiento de una obligación sustitutiva.

10. Las dificultades que reviste la aplicación de los dos conceptos que se examinan no excluyen evidentemente la posibilidad de redactar al respecto proyectos de artículos. Los artículos propuestos por el Sr. Ago son sumamente útiles, siempre que no se los considere como una respuesta completa a todos los problemas. El párrafo 1 del artículo 31 es perfectamente claro y lógico y el párrafo 3 del mismo artículo es su contrapartida evidente. Se plantea no obstante la cuestión de si la segunda parte del párrafo 2 de ese artículo, que menciona «una situación de peligro igual o mayor», trata en forma adecuada todas las consecuencias de la regla de la proporcionalidad. En lo que se refiere al artículo 32, hay incertidumbre en cuanto al punto de saber si el hecho de sobrevenir «un factor exterior e imprevisible» no es en principio una cosa respecto de la cual el Estado autor del hecho debe asumir el riesgo. Ese Estado podría, al menos, excusarse y reparar todo el daño efectivamente causado por ese hecho, lo que significa que un hecho que no se considera ilícito puede, sin embargo, tener consecuencias. Si bien puede considerarse que algunas circunstancias excluyen la ilicitud de un hecho particular del Estado, ello no quita para que ese hecho tenga ciertas consecuencias jurídicas. Sin embargo, las consecuencias jurídicas de un hecho que no es ilícito constituyen un tema distinto.

11. El Sr. TABIBI dice que le ha impresionado mucho el análisis efectuado por el Sr. Ago de los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, análisis que comprende la doctrina, la práctica de los Estados y, más especialmente, las opiniones expresadas en conferencias internacionales reunidas con los auspicios de la Sociedad de las Naciones y de las Naciones Unidas. El orador no puede menos de suscribir la conclusión formulada en el párrafo 125 del informe, a saber, que, en derecho internacional, existe un principio bien arraigado y unánimemente reconocido según el cual un comportamiento que no esté en conformidad con lo que exige una obligación no constituye un hecho ilícito si el sujeto se ha encontrado en la imposibilidad absoluta de actuar de otro modo. Los términos del párrafo 1 del artículo 31 están en perfecta armonía con esa conclusión. En general, el Sr. Tabibi apoya los principios que constituyen la base de los artículos 31 y 32.

12. El Sr. Tabibi considera, sin embargo, que la cuestión del caso fortuito presenta numerosas trampas y que hay que esforzarse por redactar los artículos de modo que se

<sup>3</sup> Véase A/CN.4/318 y Add.1 a 4, párr. 113.

evite todo abuso y proceder de modo que las obligaciones internacionales no sean violadas con distintos pretextos. La buena fe debe servir de punto de partida para determinar las intenciones del autor del incumplimiento de una obligación cuando ese incumplimiento se deba a un caso fortuito. La carga de la prueba no debe corresponder a la víctima, sino al autor del comportamiento atribuible al Estado. El tercer aspecto que exige un examen muy atento es la medida entre el hecho cometido y la obligación de que se trate. Por ejemplo, un Estado responsable de un daño causado en una autopista de un Estado vecino puede aducir que no cuenta con medios financieros para reparar el daño, y ese daño puede ser tan importante que interrumpa la circulación por esa autopista. Habría que precisar los términos de los párrafos 2 y 3 del artículo 31 para que se ajusten a los objetivos previstos en el párrafo 1. En el artículo 32, el criterio fundamental debería ser simplemente el hecho de «haber sobrevenido un factor imprevisible» y la palabra «exterior» debería eliminarse. Por último, el Comité de Redacción podría estudiar la posibilidad de formular un artículo único, con una parte relativa a la fuerza mayor y otra relativa al caso fortuito.

13. El Sr. THIAM no tiene la intención de extenderse sobre la distinción que se ha de hacer entre la fuerza mayor y el caso fortuito, pues el sentido dado a esas expresiones varía según el sistema jurídico al que uno se refiera. Observa que de ordinario parece admitirse que la fuerza mayor y el caso fortuito son, en principio, causas de exención de la responsabilidad. De ahí que colocándose en el plano práctico puede uno preguntarse, en cada caso concreto, si unas circunstancias particulares constituyen un caso de fuerza mayor o un caso fortuito.

14. El Sr. Thiam se pregunta cuál es el valor de las normas enunciadas en los artículos 31 y 32 respecto de los Estados de reciente independencia. Recuerda que, en sus primeros informes, el Sr. Ago planteó la cuestión de la responsabilidad en el caso de los Estados de reciente independencia y que la Comisión decidió examinar esa cuestión más adelante, cuando examinase las causas de exención de la responsabilidad. Se planteó entonces la cuestión de si habría que prever disposiciones particulares para los Estados de reciente independencia o si se podían encontrar elementos de una solución en el enunciado de una norma general. El Sr. Thiam celebraría que el Sr. Ago diese respuesta a esta cuestión.

15. El Sr. USHAKOV reconoce que existen circunstancias que impiden a un Estado cumplir sus obligaciones internacionales y que, por su naturaleza, excluyen la ilicitud del hecho del Estado y, por ende, su responsabilidad. Pero opina que hay que distinguir muy claramente entre los tres tipos de circunstancias que pueden excluir la ilicitud y que son, según él, la fuerza mayor, el caso fortuito y la «necesidad extrema».

16. La fuerza mayor y el caso fortuito tienen las mismas consecuencias: colocan al Estado en la imposibilidad material de cumplir su obligación. Pero sus causas son diferentes: la fuerza mayor (en inglés, «act of God») es una circunstancia producida por un acontecimiento de la naturaleza, independientemente de la voluntad del hombre, mientras que el caso fortuito es una circunstancia producida por una acción humana: individual o colecti-

va. Así, un aterrizaje forzoso provocado por la tempestad constituye un caso de fuerza mayor, pues se debe a una circunstancia natural, mientras que un aterrizaje forzoso provocado por la explosión de una bomba colocada a bordo del avión por un terrorista es un caso fortuito, pues se debe a una acción humana.

17. El Sr. Ushakov se adhiere al criterio del representante de Haití que, durante la Conferencia internacional de la paz de 1907, que revisó el sistema de arbitraje establecido por la Convención de 1899 para el arreglo pacífico de controversias internacionales, definió las circunstancias constitutivas de fuerza mayor como «los hechos ajenos a la voluntad del hombre»<sup>4</sup>. En cambio, no está de acuerdo con el Sr. Ago cuando éste dice, en el párrafo 107 de su informe, que la fuerza mayor es un factor exterior que «también puede ser resultado de la acción humana». A ese respecto, considera que la expresión «fuerza mayor» se ha utilizado desacertadamente en el párrafo 5 del artículo 42 de la Convención sobre las misiones especiales<sup>5</sup>, y que hubiera sido mejor referirse a las «circunstancias excepcionales», como en el texto ruso. En efecto, según el Sr. Ushakov, la fuerza mayor siempre es un acontecimiento natural. Ese acontecimiento es previsible en ciertos casos, en la medida en que, por ejemplo, se puede prever una inundación o una erupción volcánica, pero sus consecuencias son insoslayables.

18. Así, hay fuerza mayor cuando un Estado no puede cumplir sus obligaciones debido a un acontecimiento natural y hay caso fortuito cuando un Estado no puede cumplir sus obligaciones a causa de una acción humana. Por ejemplo, si un Estado se ha comprometido a exportar hacia otro Estado el producto de una mina y esa mina es destruida por un terremoto, se trata de un caso de fuerza mayor, si una Potencia enemiga ocupa la mina, se trata de un caso fortuito. En ambos casos, la consecuencia es la misma: el Estado se halla en la imposibilidad real de cumplir su obligación.

19. Lo que distingue la fuerza mayor y el caso fortuito de la «necesidad extrema» es que en este último caso el Estado no se encuentra en la imposibilidad material de cumplir su obligación. Podría satisfacerla, pero su comportamiento iría hasta tal punto en contra de sus propios intereses e incluso, en algunos casos, en contra de los intereses de toda la comunidad internacional, que se halla en una situación en que le es imposible cumplir su obligación. Por ejemplo, si un Estado puede reembolsar una deuda, pero al hacerlo podría verse expuesto a una situación financiera catastrófica que amenazaría su propia existencia, se puede considerar que está en la necesidad de diferir el pago de su deuda. Asimismo, si un Estado se obliga, en virtud de un acuerdo, a autorizar a otro Estado la caza de la ballena en su mar territorial y hay el peligro de desaparición de ese animal como consecuencia de una superexplotación, el primer Estado puede seguir autorizando la caza de la ballena, pero se halla en la «necesidad extrema» de prohibirla a fin de proteger una especie en vías de desaparición.

20. En consecuencia, el Sr. Ushakov propone que se reemplacen los proyectos de artículos 31 y 32 por las disposiciones siguientes:

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 116.

<sup>5</sup> Resolución 2530 (XXIV) de la Asamblea General, anexo.

«Fuerza mayor

»La ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con su obligación internacional quedará excluida si ese hecho se debe a fuerza mayor.»

«Caso fortuito

»La ilicitud de un hecho del Estado que no esté en conformidad con su obligación internacional quedará excluida si ese hecho se debe a un acontecimiento fortuito que implique la imposibilidad real de un comportamiento del Estado que no sea el comportamiento no conforme a su obligación internacional.»

21. El Sr. VEROSTA quería saber, para la orientación futura de los trabajos de la Comisión, qué ha previsto el Sr. Ago en lo que se refiere al estado de necesidad, que debe ser materia del artículo 33.

22. El Sr. AGO, respondiendo a la pregunta del Sr. Verosta, pone de relieve la distinción que ha hecho, principalmente en el párrafo 102 de su informe, entre la fuerza mayor y el estado de necesidad. Algunos de los ejemplos de necesidad extrema dados por el Sr. Ushakov no corresponden ni al artículo 31 ni al artículo 32, sino al artículo que seguirá a esas dos disposiciones y que se dedicará al estado de necesidad. En el párrafo 120 del informe se reseña el asunto de la *Société commerciale de Belgique*, entre Grecia y Bélgica, sometido a la CPJI. Al sostener que no podía cumplir su obligación internacional sin comprometer el funcionamiento normal de sus servicios públicos, el Gobierno griego invocaba en realidad el estado de necesidad, es decir, una necesidad extrema que le impulsaba, si no a renunciar definitivamente al pago de su deuda, al menos a diferirlo para evitar la bancarrota del Estado. Cuando hay estado de necesidad, normalmente es la existencia misma del Estado o uno de sus intereses fundamentales lo que está en juego, pero también puede estarlo, como ha señalado el Sr. Ushakov, uno de los intereses fundamentales de una pluralidad de Estados o de la comunidad internacional. Los casos de estado de necesidad relativos a una situación de necesidad extrema del Estado no tienen ninguna relación con los casos de situación de peligro extremo de un agente del Estado colocado ante una alternativa que no constituye una opción real: no se puede exigir a un piloto que se suicide antes que violar una obligación internacional.

23. Es cierto que en la materia la terminología es cambiante. Si en un texto se ha empleado una expresión en vez de otra, es simplemente porque correspondía mejor al pensamiento de su autor, pero el Sr. Ago quiere recordar que ninguna de ellas tiene un sentido natural indiscutible. Sería preferible, en esas condiciones, hacer abstracción de las expresiones provisionalmente empleadas para designar las situaciones reales contempladas en los artículos que se examinan y dedicarse a la redacción de disposiciones generalmente aceptables. No está excluido que pueda considerarse, como lo hace el Sr. Ushakov, que el concepto de fuerza mayor sólo se refiere a los hechos de la naturaleza, pero sería mejor no insistir, por el momento, en que se utilice una expresión de preferencia a otra.

24. El Sr. VEROSTA dice que la Comisión tendrá que optar un día por expresiones y que debería desde ahora

pensar seriamente en ello. La terminología consagrada por la práctica de los Estados es muy variada, pero habría que procurar que no se utilicen expresiones que sean extrañas para determinados Estados. Personalmente, el Sr. Verosta no puede admitir el concepto de imposibilidad relativa y desearía, como el Sr. Ushakov, limitar el concepto de fuerza mayor a los hechos de la naturaleza. Por otra parte, considera que la Comisión no puede excusar totalmente el estudio de las consecuencias que el Sr. Riphagen ha puesto de relieve.

25. El Sr. REUTER opina que hay que evitar, por ahora, que expresiones como «fuerza mayor», «caso fortuito» y «estado de necesidad» figuren en los artículos, o incluso en los comentarios, salvo que vayan entre paréntesis. El sentido de esas expresiones varía tanto de un país a otro que su empleo por la Comisión debería quedar excluido, puesto que sería peligroso. Quizá podría emplearse, por ejemplo, la expresión «contrainte irrésistible».

26. Para progresar en el estudio de los artículos que se examinan, la Comisión debe limitarse a las tres cuestiones planteadas en la sesión anterior por el Sr. Ago (1570.<sup>a</sup> sesión, párr. 66). Si la Comisión abordase las cuestiones planteadas por el Sr. Riphagen y tratase de determinar qué es lo que ocurre con la obligación internacional una vez establecida la ilicitud del comportamiento adoptado se encontraría en un callejón sin salida. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados se guardó muy bien de reglamentar las cuestiones de responsabilidad, que sólo fueron tratadas ligeramente en el artículo 60 de la Convención de Viena<sup>6</sup>.

27. Los principios que el Sr. Ago enuncia en los artículos que se examinan son principios generales válidos en todos los casos. So pena de encontrarse también allí en un callejón sin salida, la Comisión no debe ponerse a averiguar si esos principios se aplican a las relaciones económicas. La jurisprudencia que cita el Sr. Ago en materia de empréstitos ya es antigua, como ha señalado el Sr. Ushakov. En la actualidad, las cuestiones económicas de ese tipo son casi siempre objeto de convenciones particulares en las que la expresión «fuerza mayor» se emplea en un sentido totalmente distinto de su sentido general. Es cierto que la Comisión no tiene que establecer reglas para los casos comprendidos en esos acuerdos, pero podría tratar de demostrar que a falta de todo acuerdo, las dificultades monetarias o económicas pueden justificar el incumplimiento temporal de una obligación internacional, y aun la reducción de una deuda. Sobre ese punto existe no sólo una antigua jurisprudencia arbitral, sino también una jurisprudencia reciente. En su comentario, la Comisión podría pues precisar que establece normas generales y que se abstiene deliberadamente de elaborar disposiciones más matizadas sobre determinadas categorías de obligaciones.

28. En cuanto al fondo, el Sr. Reuter responde afirmativamente a las tres cuestiones planteadas por el Sr. Ago. Por lo que respecta al párrafo 1 del artículo 31, se congratula de que el Sr. Ushakov, en su propuesta (párr. 20 *supra*), renuncie a referirse al autor del comportamiento atribuible al Estado. Entre el párrafo 1 del artículo 31,

<sup>6</sup> Véase 1533.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

por una parte, y el párrafo 2 de ese mismo artículo y el artículo 32, por la otra, existen grandes diferencias. Como ha señalado el Sr. Ago, se pueden ejercer coacciones ya sea sobre el Estado, ya sea sobre sus agentes. De ahí que en la Convención de Viena se dedicaron dos artículos, respectivamente, a la coacción ejercida sobre un Estado y a la coacción ejercida sobre el representante de un Estado. La hipótesis prevista en el párrafo 2 del artículo 31 parece referirse a las personas físicas. Como ya ha señalado el propio orador respecto de otro artículo, la cuestión se plantea en términos diferentes para los Estados puesto que, en algunas circunstancias, deben resignarse a perecer. Como el Sr. Ago desea tratar separadamente el problema de la necesidad para el Estado y el de la necesidad para el individuo, convendría quizá que el párrafo 2 del artículo 31 pasara a ser un artículo separado. En cuanto a la idea que el Sr. Ago tiene del concepto de caso fortuito, ella es contraria al uso del idioma francés y es probable que no se ajuste a varios sistemas jurídicos. Además, cabe preguntarse si el artículo 32 no se refiere fundamentalmente a las personas físicas como se desprende de los ejemplos dados por el Sr. Ago. ¿Se puede excusar a un Estado por hallarse en la imposibilidad de percatarse de que su comportamiento no está en conformidad con una obligación internacional? Por consiguiente, quizá conviniese reunir el párrafo 2 del artículo 31 y el artículo 32 en una disposición única.

29. En el párrafo 1 del artículo 31, el Sr. Ago sólo menciona la imposibilidad absoluta de actuar de otro modo. El Sr. Ushakov no querría ir tan lejos, mientras que el Sr. Reuter querría ir más lejos y mencionar la causa. Sin embargo, no sería prudente mencionar las posibles causas en el texto mismo del artículo. En el comentario, la Comisión podría indicar en primer lugar las causas naturales, como los cataclismos. ¿Habría que mencionar en tal caso las causas desconocidas? Si una presa construida en un Estado cede y las aguas que contiene se derraman sobre el territorio de un Estado vecino, la causa de esa catástrofe puede ser un terremoto, un vicio de construcción o un vicio de construcción revelado por el terremoto. ¿Podrían admitirse dos causas concomitantes? ¿A quién correspondería la carga de la prueba? En determinados sistemas jurídicos, la expresión «caso fortuito» se refiere precisamente a las situaciones originadas por una causa desconocida. Por eso no habría que entrar en el detalle de las causas, sino quizás incluir en el párrafo 1 del artículo 31 dos elementos que figuran en el artículo 32, a saber, el carácter exterior del factor determinante y su carácter imprevisible. Se puede replicar, claro está, que ese factor sólo puede ser exterior, puesto que está previsto, en el párrafo 3 del artículo 31, que la situación de imposibilidad o de peligro extremo no debe haber sido causada por el Estado al que sea atribuible el comportamiento que no esté en conformidad con la obligación. Para ilustrar la necesidad del carácter imprevisible, el Sr. Reuter da el siguiente ejemplo: aunque los servicios meteorológicos internacionales hayan anunciado una tempestad y avisado a los aeropuertos de que ya no han de dejar despegar a los aviones, un Estado autoriza a un avión a despegar, pero éste ha de aterrizar poco después en el territorio de otro Estado, provocando graves daños. Como el factor que ha determinado la adopción de un comportamiento que no era conforme a

la obligación internacional era previsible, ese comportamiento no puede considerarse lícito.

30. Sir Francis VALLAT dice que, a pesar del amplio acuerdo existente con respecto a los principios aludidos, la forma en que procede expresarlos crea alguna dificultad.

31. Leyendo la sección 4 del capítulo V del octavo informe del Sr. Ago (A/CN.4/318 y Add.1 a 4) se puede observar que ya existen casos en los que determinados elementos tienen un efecto sobre las consecuencias del hecho y sobre la naturaleza de la obligación, y otros casos en que el Estado tiene una disculpa o en que la ilicitud de su hecho queda excluida por razón de las circunstancias. El estudio de la Secretaría sobre la fuerza mayor y el caso fortuito<sup>7</sup> también ha expuesto otras muchas situaciones que confirman el carácter marginal de la cuestión. Para el caso de que se trata, sin embargo, los términos propuestos por el Sr. Ago parecen apropiados a las circunstancias, ya que la presencia de las palabras «[hecho del Estado] que no esté en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional», que se aplican a cada una de las tres situaciones previstas en los artículos 31 y 32, significa que, si se modifica la obligación hasta el punto de que nazca otra obligación, la cuestión debe regirse por otra disposición. Por consiguiente, Sir Francis considera que la Comisión puede aceptar sin riesgo una formulación como la que se propone, sin perjuicio de expresar claramente en el comentario que los artículos 31 y 32 sólo se refieren al caso en que una obligación existe y en que el comportamiento atribuible al Estado no está en conformidad con esa obligación, y que, por tanto, no se aplican a la hipótesis de la modificación de una obligación.

32. En cuanto a la estructura del proyecto de artículos, Sir Francis opina que la diferencia entre los párrafos 1 y 2 del artículo 31, por una parte, y el artículo 32, por la otra, no reside exclusivamente, y tal vez ni siquiera principalmente, en la naturaleza del acontecimiento, pues esa diferencia es igualmente marcada según el tipo de situación prevista. Así, el párrafo 1 del artículo 31 se refiere a las circunstancias que la Convención de Viena considera como casos de imposibilidad de cumplimiento, el párrafo 2 del artículo 31 a una situación de peligro extremo y el artículo 32 a la imposibilidad de percatarse de que los hechos realizados constituyen una violación de una obligación. Esas tres situaciones, que son enteramente diferentes, participan tanto de la esencia de los artículos como las circunstancias a las que deben su origen. En realidad, Sir Francis optaría por insistir más en las circunstancias que son la consecuencia de la situación más bien que en aquellas que son la causa y preferiría, con esa perspectiva, incorporar los dos elementos del párrafo 3 del artículo 31, es decir, la imposibilidad de cumplir la obligación y la situación de peligro extremo, a los párrafos 1 y 2 del artículo, respectivamente.

33. Por otra parte, la fórmula «el autor del comportamiento», que figura en el párrafo 1 del artículo 31, aparece por primera vez en el proyecto, pues la fórmula habitual es más bien «el comportamiento de un órgano del Estado». Sir Francis duda de que en esta etapa sea

<sup>7</sup> Véase *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/315.



recomendable adoptar una terminología nueva. Lo esencial no es saber si era imposible para el autor o para el órgano del Estado proceder de otro modo, sino si era imposible para el propio Estado hacerlo. En caso de desaparición de una isla, por ejemplo, la imposibilidad de transferir la isla no sólo recae en el órgano del Estado, sino en el Estado en calidad de tal. Cabe temer que todo intento de distinguir entre la imposibilidad para el autor del comportamiento y la imposibilidad para el Estado autorice a este último a pretender que, por haber sido su agente incapaz de proceder de otro modo, él por su parte no es responsable de su comportamiento. Lo importante, en fin de cuentas, es determinar si era o no imposible para el Estado cumplir la obligación; la cuestión de si un particular estaba o no en condiciones de hacerlo sólo tiene un interés secundario.

34. Sin proponer expresamente una enmienda, Sir Francis cree que la preocupación que ha expresado desaparecería si la parte final del párrafo 1 del artículo 31 fuese reemplazada, después de las palabras «quedará excluida», por las palabras «si, debido a circunstancias independientes de su voluntad, el Estado se halla en la imposibilidad de actuar en conformidad con la obligación».

35. Aunque considera que la Comisión debería examinar la cuestión de hacer una mención de las circunstancias que dan origen a la imposibilidad, Sir Francis se ha abstenido de abordar la cuestión, porque estima que el estudio de esas circunstancias sólo podría plantear dificultades. Parece indudable, sin embargo, que el Estado debe poner a salvo su responsabilidad demostrando que los hechos que se han producido eran independientes de su voluntad, y, por consiguiente, se puede sostener que todo el problema consiste en saber si el Estado habría podido evitar la situación.

36. Por último, sería peligroso establecer un criterio de previsibilidad, que por fuerza sería puramente subjetivo y dependería del punto de vista del Estado o del órgano interesado. En realidad, Sir Francis duda de que haya algo que se pueda considerar como imprevisible, dado que los casos de fuerza mayor más frecuentes —sismos, desaparición de una isla por la actividad volcánica, fenómenos climáticos extremos, por ejemplo— pueden ser previstos y lo han sido.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1572.ª SESIÓN

*Jueves 19 de julio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Njenga, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*) (A/CN.4/318 y Add.1 a 4) [Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS  
PRESENTADO POR EL SR. AGO (*continuación*)

ARTÍCULO 31 (Fuerza mayor) y

ARTÍCULO 32 (Caso fortuito)<sup>1</sup> (*continuación*)

1. Sir Francis VALLAT dice que el examen que ha de efectuar la Comisión sobre las cuestiones relativas a la fuerza mayor y al caso fortuito quizás se facilitaría si las tres disposiciones de fondo de los artículos 31 y 32 se tratasen en artículos separados, al menos para los efectos de la redacción inicial. Esta observación se aplica, en particular, al párrafo 2 del artículo 31, que debería incorporar la disposición pertinente del párrafo 3. En efecto, sería útil que el Comité de Redacción pudiese examinar aisladamente la cuestión del peligro extremo.

2. Habida cuenta de que la causa de justificación o la excusa del peligro extremo se invoca la mayoría de las veces en el caso de buques o de aeronaves, ese concepto reviste un carácter particular y, en cierto modo, la cuestión debería tratarse preferentemente en su contexto propio. La generalización de la excusa fundada en el peligro extremo da lugar a dificultades, una de las cuales —y no la menor— es la noción misma de peligro extremo: en qué consiste éste, a quién y en qué circunstancias se aplica, son otras tantas cuestiones que exigen un examen a fondo. Sir Francis supone, tras la lectura del párrafo 2 del artículo 31, que ese concepto se aplica al caso de un individuo, en contraposición al de una sociedad o de un Estado. Si esta suposición es justa, habría que señalarla. Sir Francis se pregunta además cuál es exactamente la naturaleza del peligro extremo previsto en este párrafo. Si la vida de una persona está en peligro, se trata claramente de un caso de peligro extremo. Pero ¿ha de hallarse un hombre en peligro de muerte para tener la posibilidad de adoptar un comportamiento que, de no ser así, entrañaría la violación por el Estado de una obligación de derecho internacional? Es una pregunta a la que le resulta difícil responder. Asimismo, Sir Francis no está seguro de que el criterio de evaluación del comportamiento enunciado en el mismo párrafo, a saber, que el comportamiento «no origine una situación de peligro igual o mayor para un tercero», sea el que corresponde. A su juicio, debería aplicarse el principio de la proporcionalidad para establecer un vínculo entre las medidas de protección efectivamente adoptadas y lo que es necesario, o razonablemente necesario, para evitar el peligro.

3. Un punto un poco más importante es que el párrafo 2, en su redacción actual, hace pensar que la elección de los medios queda enteramente a la discreción de la persona colocada en una situación de peligro extremo, lo que parece romper el vínculo entre el individuo que será normalmente el órgano del Estado y el propio Estado. Por ejemplo, el piloto de un avión en vuelo puede hallarse en una situación en que, para salvar vidas, esté obligado a cruzar una frontera o a aterrizar en el territorio de un país

<sup>1</sup> Véanse los textos en la 1569.ª sesión, párr. 1.



extranjero. Esa situación ha podido producirse porque la torre de control del aeropuerto del Estado no le ha proporcionado las informaciones necesarias o porque ha habido negligencia en el mantenimiento del aparato. Sir Francis opina que en casos de ese tipo, en que lo sucedido se debe a algún descuido del Estado, éste debe sobrellevar la responsabilidad, incluso si el individuo se ha hallado en peligro y ha tenido que remediarlo. El párrafo 3 responde en cierta medida a esa consideración, pero sin abordar la cuestión de cómo se ha producido la situación, cuestión que debe tratarse de un modo más positivo.

4. En el artículo 32 se insiste también en la situación del individuo, «el autor del comportamiento»: también en este caso Sir Francis se pregunta si no debería haber un vínculo más directo con el Estado. Además, abriga dudas respecto del paso de la formulación negativa de los párrafos 1 y 2 del artículo 31 a la formulación adoptada en el artículo 32 y dudas todavía más serias sobre la cuestión de si, en derecho, es aplicable el criterio de la imprevisibilidad. No obstante, la principal dificultad que le plantea el artículo 32 se refiere al pasaje «en la imposibilidad de percatarse de que su comportamiento no está en conformidad con la obligación internacional»; en este punto, agradecería algunas aclaraciones. Es posible que se produzca una situación en la que el Estado posea elementos de información, pero no el particular, y Sir Francis duda de que en tal caso se libere al Estado de su responsabilidad. En derecho interno, por ejemplo, sucede a menudo que una persona comete una falta con toda inocencia, pero ello no la exime necesariamente de responsabilidad.

5. El Sr. SUCHARITKUL considera que los tres principios generales enunciados, respectivamente, en los párrafos 1 y 2 del artículo 31 y en el artículo 32 son aceptables, pero teme las dificultades de comprensión y de interpretación que por fuerza habría de suscitar la transposición al derecho internacional de expresiones propias del derecho interno. No sólo las situaciones previstas en los artículos que se examinan se definen con expresiones que varían de un país a otro, sino que además se da el caso de que una misma expresión se utilice en dos sistemas jurídicos para designar situaciones diferentes. Por otra parte, el alcance de esas expresiones puede variar, en derecho interno, según sean utilizadas, por ejemplo, en materia penal o en materia civil.

6. Con frecuencia, la expresión «fuerza mayor» ha sido una fuente de confusión, ya sea que ha sido empleada en el derecho interno, en contratos internacionales, como los contratos para la compraventa internacional de mercancías, o bien en convenciones internacionales. Incluso si esa expresión está definida en el derecho interno, puede suceder, dado el principio de la autonomía de la voluntad, que las partes en un contrato le den un sentido diferente. Lo mismo que el Sr. Ago, el orador opina que no hay que limitar el concepto de fuerza mayor a los hechos de la naturaleza que sobrevengan, sino que hay que ampliarlo a los hechos originados por acciones humanas. Por lo demás, el principio que figura en el párrafo 1 del artículo 31 debería aplicarse no sólo a las obligaciones convencionales y consuetudinarias, sino también a las que puedan dimanar de decisiones del Consejo de Seguridad, de sentencias arbitrales o de fallos de la CIJ. En el *Asunto del*

*derecho de paso por territorio indio*, que enfrentó a Portugal con la India ante la CIJ, ésta resolvió en 1960<sup>2</sup> que Portugal tenía en 1954 un derecho de paso hacia dos enclaves; ahora bien, mientras tanto, esos enclaves habían dejado de estar bajo la soberanía de Portugal. La aparición de ese factor dio lugar, pues, a que el cumplimiento de la obligación de la India fuera absoluta y materialmente imposible. Desde luego, se puede preguntar si, en ese caso, la situación así creada no ha sido causada «por el Estado al que sea atribuible el comportamiento que no esté en conformidad con la obligación», en los términos del párrafo 3 del artículo 31. En el *Asunto de la apelación relativa a la competencia del Consejo de la OACI*<sup>3</sup>, que la CIJ tuvo que examinar poco antes de la desaparición del Pakistán Oriental, se trataba del sobrevuelo del territorio indio por los aviones civiles pakistaníes. También en ese caso, la obligación de la India había dejado de tener objeto y su cumplimiento era imposible; pero también en ese caso cabe preguntarse si esa imposibilidad no era atribuible a la India.

7. En lo concerniente a la situación de peligro extremo, el Sr. Sucharitkul se inclina a pensar, como Sir Francis, que se refiere más bien a los particulares que a los Estados. Según el Sr. Ago, esa situación, que califica de imposibilidad relativa, se caracteriza por la elección entre el cumplimiento de la obligación internacional y otro comportamiento que permita eludir un peligro grave.

8. Lo mismo que Sir Francis, el orador duda de que el concepto de factor imprevisible constituya un criterio atinado. Señala que, si bien muchos acontecimientos son previsibles, como el hecho de que ocurran ciclones, por lo general no es posible determinar con anticipación el momento preciso en que han de ocurrir. En definitiva, en todos los casos previstos en los artículos 31 y 32 hay que considerar un elemento subjetivo que se expresa en el grado de diligencia del autor del comportamiento atribuible al Estado. En ese sentido, se podría distinguir, como en el derecho romano, entre la *culpa lata*, la *culpa levis* y la *culpa levissima*. Con frecuencia, el piloto que tiene que hacer un aterrizaje forzoso se encuentra a merced de factores naturales o mecánicos que dificultan mucho el pilotaje del avión. Por este motivo, el Sr. Sucharitkul desearía que la Comisión insistiese en un concepto como el de la fuerza física o moral o bien la «insuperabilidad» en lugar de «control».

9. El Sr. NJENGA dice que la norma enunciada en el artículo 31 se basa en la idea de que un acontecimiento exterior respecto del cual el Estado no tiene ningún control pueda colocar a éste en la imposibilidad de cumplir su obligación, de modo que la ilicitud no puede provenir de su acto. El Sr. Njenga no puede, pues, admitir que, por las necesidades de los proyectos de artículos, haya que interpretar la doctrina de la fuerza mayor en forma restrictiva, como aplicable únicamente a las catástrofes naturales. A este respecto, observa que en el párrafo 107 del informe del Sr. Ago (A/CN.4/318 y Add.1 a 4) se dice: pero ese factor exterior «también puede ser resultado de la acción humana, por ejemplo, la pérdida de la soberanía o, simplemente, del control sobre una parte

<sup>2</sup> C.I.J. Recueil 1960, pág. 6.

<sup>3</sup> C.I.J. Recueil 1972, pág. 46.

del territorio estatal». Por consiguiente, parece que el propio Sr. Ago no ha excluido la posibilidad de que una causa distinta de una catástrofe natural pueda conducir a un caso de fuerza mayor.

10. El Sr. Njenga desearía saber si, cuando se excluye la ilicitud por razones de fuerza mayor, también hay la intención de excluir la indemnización de la otra parte igualmente inocente. Su inquietud a ese respecto proviene del hecho de que en el párrafo 124 de su informe el Sr. Ago ha citado, al parecer aprobándolo, el párrafo 6 del artículo 10 del proyecto de codificación elaborado por Graefrath y Steiniger, que dice: «La obligación de reparar cesa de existir si hay fuerza mayor o estado de necesidad.» El Sr. Njenga teme que, si la Comisión se aventura por ese camino, tendrá las manos atadas cuando examine la cuestión de la responsabilidad por hechos que no están prohibidos por el derecho internacional. Por ejemplo, si un petrolero, al dirigirse de un Estado A a un Estado B, entra en colisión con otro barco debido a una neblina densa y, por ello, se derrama petróleo sobre las playas de un Estado C, se trataría claramente de un caso de fuerza mayor, y el Sr. Njenga no admite que el Estado C sufra las consecuencias únicamente porque en derecho no haya una parte responsable. Se podría exigir a las partes que realizan empresas sumamente arriesgadas que se aseguren de antemano contra los riesgos que ello entraña y que establezcan una especie de mecanismo para remediar esas situaciones. Existe en el *common law* una norma (*Rylands v. Fletcher*<sup>4</sup>) que impone lo que equivale a una responsabilidad absoluta por los daños resultantes de esas empresas.

11. También hay que considerar lo que podría denominarse «fuerza mayor económica», cuestión que se aborda en el *Asunto concerniente al pago de diversos empréstitos servios emitidos en Francia* y en el *Asunto concerniente al pago en oro de los empréstitos federales brasileños emitidos en Francia*, mencionados en los párrafos 118 y 119, respectivamente, del informe del Sr. Ago. El hecho de que un país haya sido víctima de una catástrofe como consecuencia de la cual se encuentra en la incapacidad absoluta de cumplir sus deudas no puede, a juicio del Sr. Njenga, excluirse de los casos de fuerza mayor. Por ejemplo, el alza sin precedente del precio del petróleo y de los artículos manufacturados combinada con la caída del precio de las materias primas ha conducido a muchos países en desarrollo al borde de la bancarrota. Si ello no constituyera un caso de fuerza mayor, el Sr. Njenga se pregunta qué podría constituirlo. Reconociendo este estado de cosas, algunos países acreedores, entre ellos los Países Bajos y los países escandinavos, han declarado que están dispuestos a renunciar al reembolso de los préstamos que han concedido a los países en desarrollo.

12. Por último, en cuanto se refiere a la formulación de los artículos 31 y 32, el Sr. Njenga propone que se pida al Comité de Redacción que estudie la posibilidad de refundirlos o ajustarlos de modo que se puntualice la intención de los mismos y se establezca un nexo entre sus disposiciones. Sin embargo, el orador comparte plenamente la opinión del Sr. Tabibi acerca de la necesidad de limitar el

alcance, de modo que esos artículos no puedan servir de excusa para infringir los derechos de los países más débiles.

13. El Sr. YANKOV dice que desaprueba lo que aparece como un propósito de descartar el uso de la expresión «fuerza mayor». La Comisión faltaría a su deber si decidiese que es más prudente prescindir de la fuerza mayor en vista de que este concepto tiene demasiadas connotaciones diferentes. La expresión «fuerza mayor» es un término técnico, no sólo en muchos sistemas de derecho interno, que dejan a la doctrina y a la jurisprudencia el cuidado de determinar cómo interpretarlo, sino también en derecho internacional e incluso en la terminología de la propia Comisión. Si algunos países no emplean esa expresión, la Comisión debe precisar su alcance en el comentario. Por fortuna, el Sr. Ago ha determinado y aclarado perfectamente, como se le había pedido, los factores que justifican el incumplimiento de una obligación internacional. El artículo 31 expone claramente el elemento, muy importante, de la imposibilidad de cumplir una obligación, así como la situación de peligro extremo que excluye la ilicitud internacional de un hecho del Estado. El artículo 32 prevé que puede «haber sobrevenido un factor exterior e imprevisible», pero es verdad que, como el proyecto se refiere a la responsabilidad de los Estados, quizás sería preferible que se evitase el empleo de la expresión «el autor del comportamiento». Sin duda, el Comité de Redacción podrá mejorar el texto de los proyectos de artículos habida cuenta de las propuestas que se han hecho a la Comisión, pero hay que felicitar al Sr. Ago por su análisis detallado y minucioso de la cuestión y del fondo mismo de los artículos que propone.

14. El Sr. USHAKOV insiste en la necesidad de que sólo se prevean las situaciones que hacen entrar en juego al Estado. Hay que evitar en absoluto referirse, en los artículos que se examinan, a los órganos del Estado, a los particulares y a otros autores de un comportamiento atribuible al Estado. En efecto, hay que remitirse al capítulo II del proyecto para determinar cuáles son los comportamientos que pueden atribuirse al Estado.

15. La expresión que se suele emplear en ruso para traducir la expresión «fuerza mayor», y que figura principalmente en el párrafo 3 del artículo 14 de la Convención de 1958 sobre el mar territorial y la zona contigua<sup>5</sup>, se refiere a los hechos de la naturaleza, con exclusión de las acciones humanas. Esa expresión podría traducirse al francés con las palabras «*force insurmontable*» o «*force irrésistible*». Sería, pues, preferible abstenerse de emplear en el proyecto la expresión «fuerza mayor». El Sr. Ushakov es partidario de dos artículos separados dedicados, respectivamente, a los acontecimientos fortuitos debidos a una actividad humana y a los acontecimientos incontenibles debidos a la fuerza de la naturaleza, porque considera que el Estado puede ser tenido por responsable de un acontecimiento debido a una actividad humana, mientras que la fuerza mayor no puede considerarse como resultante de una actividad del Estado. Al referirse al ejemplo dado en la 1571.<sup>a</sup> sesión por el Sr. Reuter, el Sr. Ushakov se pregunta si el Estado que, a pesar de las

<sup>4</sup> Reino Unido, *The Law Reports, English and Irish Appeal Cases before the House of Lords*, Londres, Council of Law Reporting, 1868, vol. III, pág. 330.

<sup>5</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 516, pág. 235.

previsiones meteorológicas pesimistas, autoriza el despegue de un avión de su territorio viola realmente una obligación internacional. En conclusión, propone que se consideren los hechos de la naturaleza así como los hechos del hombre, en la medida en que el Estado los origine.

16. El Sr. QUENTIN-BAXTER opina que no hay que dejarse llevar a examinar todos los aspectos del tema que puedan tener una repercusión sobre la responsabilidad de las consecuencias perjudiciales de hechos que en sí mismos no son ilícitos. Admite que no sea posible tratar, en los artículos 31 y 32, la cuestión de las obligaciones sustitutivas y comparte el sentir general de que dichos artículos deben referirse expresamente al Estado y no al autor de tal o cual comportamiento. Sin embargo, puesto que se insiste en este último aspecto, hay que reconocer que la perspectiva de las tres disposiciones principales de los artículos 31 y 32 no es enteramente idéntica.

17. En el plano humano, es fácil estimar que lo que se ha calificado de «fuerza mayor» sea la principal consideración y que, en el contexto del párrafo 2 del artículo 31, la imposibilidad de cumplir una obligación debe apreciarse según un criterio bastante diferente cuando la existencia y la suerte de seres humanos se encuentren en peligro. En el plano del Estado, sin embargo, se puede vislumbrar una relación diferente entre las tres principales disposiciones. Claro está que la situación de peligro extremo prevista en ese párrafo no puede separarse de su contexto humano, aunque sea difícil determinar la línea divisoria entre el concepto de peligro extremo y el de estado de necesidad, que la Comisión todavía no ha examinado. La liberación de las aguas retenidas por una presa que, al acumularse, provocan inundaciones en las ciudades de los países situados río arriba, puede acarrear pérdidas de vidas humanas y de bienes en un país vecino situado río abajo; ahora bien, ese caso se consideraría normalmente como un caso de estado de necesidad más que como un caso de peligro extremo. No obstante, la similitud entre los dos conceptos es demasiado grande para que no se tenga en cuenta o para que la Comisión pueda fijar su posición sobre una antes de haberse formado una opinión sobre la otra. Si se abrigan dudas respecto del vínculo existente entre el párrafo 2 del artículo 31 y el estado de necesidad, también debe haberlas respecto del vínculo existente entre la fuerza mayor y el caso fortuito.

18. Según el Sr. Ago, la diferencia entre la fuerza mayor y el caso fortuito consistiría en que en un caso hay incapacidad absoluta de influir en el curso de los acontecimientos y en el otro ignorancia absoluta del hecho de que el curso de los acontecimientos es potencialmente ilícito. Según el Sr. Ushakov, se puede hacer una distinción general y satisfactoria entre el peligro que resulta de las causas naturales y el que resulta del hecho humano. Pero las cosas humanas son tan complejas que de ordinario no es fácil atribuir un acontecimiento a una causa o a otra. Así, una cosecha catastrófica puede imputarse a la sequía, pero también a la interrupción en las entregas de insecticidas. Tanto en el párrafo 1 del artículo 31 como en el artículo 32, el elemento esencial consiste en la impotencia para modificar la situación. El artículo 32 hace intervenir factores similares a los que se tienen en consideración en el párrafo 3 del artículo 31. La expresión «por

haber sobrevenido un factor exterior» se refiere probablemente a un factor al que el Estado de que se trata no ha contribuido, mientras que la expresión «factor [...] imprevisible» recurre probablemente a consideraciones de obligación de diligencia razonable, aunque el Sr. Quentin-Baxter abriga dificultades a ese respecto. Evidentemente, los términos del artículo 32 se comprenden fácilmente en el caso simple del piloto que, sin que haya la menor negligencia por su parte, no se da cuenta de que ha violado el espacio aéreo de un país extranjero. Pero el proyecto está destinado al Estado y no al piloto o a la tripulación, ¿y qué ocurrirá si ha habido falta de diligencia, por ejemplo si el personal de tierra ha equipado al aparato con un compás defectuoso?

19. El Sr. Sucharitkul ha señalado la importancia del factor tiempo. Las distinciones que la Comisión trata instintivamente de establecer entre las situaciones mencionadas en el párrafo 1 del artículo 31 y en el artículo 32 podrían efectivamente relacionarse con el elemento tiempo. La cuestión de saber si un factor es o no previsible tiene que plantearse a menudo respecto de la fuerza mayor y no es casualidad que las obras citadas por el Sr. Ago dejen poco claro el concepto de caso fortuito. El artículo 32 se refiere a un aspecto fundamental de la situación general que examina la Comisión, pero las vacilaciones del Sr. Quentin-Baxter se refieren a la línea de demarcación entre los dos conceptos e incluso a la cuestión de si los dos conceptos pueden en realidad distinguirse el uno del otro. Felizmente, el breve debate que la Comisión ha dedicado a la cuestión habrá desbrozado el camino para un examen útil y constructivo de los artículos 31 y 32 en el Comité de Redacción.

20. El Sr. TSURUOKA considera que habida cuenta de las divergencias de criterio que existen sobre el sentido que se ha de dar a expresiones como «fuerza mayor», «caso fortuito», «estado de necesidad» o «peligro extremo», es necesario formular de modo sumamente preciso las normas aplicables a esas situaciones y definir muy claramente la terminología empleada. Como se trata de normas que permiten excluir la ilicitud de un hecho que no esté en conformidad con una obligación internacional y que pueden, en consecuencia, dar lugar a abusos en la vida práctica, habría que limitar hasta donde fuera posible el alcance de esas normas a fin de garantizar la estabilidad del orden jurídico internacional.

21. El Sr. Tsuruoka es partidario de dividir el artículo 31 en dos artículos. Desearía que todos los artículos relativos a la fuerza mayor, al caso fortuito y al estado de peligro extremo contuvieran una salvedad análoga a la que figura en el párrafo 3 del artículo 31.

22. El Sr. VEROSTA observa que el párrafo 127 del documento A/CN.4/318 y Add.1 a 4 se ocupa de una situación que no puede servir al Estado «de justificación ni excusa». Ahora bien, el Sr. Verosta considera que hay que abstenerse de confundir la justificación y la excusa, que son dos conceptos totalmente distintos. En efecto, entre los casos fortuitos hay casos en que la ilicitud desaparece y hay otros en que la ilicitud persiste, pero con circunstancias atenuantes.

*Se levanta la sesión a las 12.30 horas.*

1573.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 20 de julio de 1979, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (*continuación*)

(A/CN.4/318 y Add.1 a 4)

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS

PRESENTADO POR EL SR. AGO (*conclusión*)

ARTÍCULO 31 (Fuerza mayor) y

ARTÍCULO 32 (Caso fortuito)<sup>1</sup> (*conclusión*)

1. El Sr. AGO, respondiendo a las observaciones formuladas en el curso del debate, toma nota, en primer lugar, de que los miembros de la Comisión aceptan, en general, las tres normas enunciadas en los artículos 31 y 32. En estas condiciones, es preferible, por ahora, prescindir de las cuestiones de terminología que los dividen. No obstante, el Sr. Ago quisiera observar que, contrariamente a la opinión expresada por el Sr. Sucharitul en la sesión anterior, no se trata realmente de trasladar al derecho internacional conceptos del derecho interno. En efecto, las expresiones empleadas por el Sr. Ago para designar las situaciones previstas en los artículos que se examinan ya han sido abundantemente utilizadas en derecho internacional por los gobiernos, los autores, así como los árbitros y los jueces. La dificultad reside en el hecho de que, incluso en el derecho interno, la terminología fluctúa.

2. Además, hay que dejar a un lado la determinación de los factores externos que originan las situaciones que se han de tener en cuenta, para concentrarse únicamente en esas mismas situaciones. Parece generalmente admitido que deben contemplarse tres situaciones, a las que corresponden las tres normas. La primera es la de la imposibilidad material o absoluta. Algunos miembros de la Comisión vacilan ante el empleo de algún adjetivo, pues estiman que, en las hipótesis consideradas, o bien hay imposibilidad de cumplir la obligación internacional de que se trata o bien, simplemente, no hay tal imposibilidad. Pero eso no quita para que la expresión «imposibilidad absoluta» se emplee en la doctrina y existan en realidad varias clases de imposibilidad. La persona que sólo puede optar entre un comportamiento que no está en conformidad con una obligación internacional del Estado por cuya cuenta actúa y un comportamiento que está en conformidad con esa obligación, pero que equivalga a un

suicidio, se halla indiscutiblemente en una situación de imposibilidad, inclusive si no se trata de una imposibilidad absoluta. Ahora bien, esta categoría de situaciones es precisamente la que la doctrina conoce con la expresión «imposibilidad relativa». La imposibilidad material, real o absoluta, que es la primera situación prevista en los proyectos de artículos, se caracteriza por el hecho de que el Estado (o la persona que actúa por su cuenta) no puede de ninguna forma cumplir una determinada obligación internacional y no tiene opción. En la segunda situación, la del peligro extremo, en rigor hay opción entre un comportamiento que no está en conformidad con la obligación internacional y un comportamiento teóricamente posible, pero que no se puede exigir normalmente a un ser humano que se encuentre en tal situación. La opción existe, pues, pero no es libre. En la tercera situación, además, sería absurdo hablar de opción ya que, a causa de un factor exterior e imprevisible, la persona que actúa por cuenta del Estado se encuentra en la imposibilidad de saber que su comportamiento no está en conformidad con una obligación internacional.

3. En cada una de las hipótesis previstas interviene un factor exterior e imprevisible. Desde luego que, como han señalado varios miembros de la Comisión, casi no existen acontecimientos que no sean previsibles en alguna forma. No obstante, para los efectos de los artículos que se examinan, lo que hay que averiguar es si la realización del factor determinante podía, en ese caso, haber sido previsto en condiciones normales de diligencia. Un mismo factor puede intervenir en cada una de las hipótesis, pero sus consecuencias varían según el caso. En el primero, resulta una situación de imposibilidad material de cumplimiento; en el segundo, una alternativa prácticamente inexistente, y en el tercero, una situación en que el agente del Estado no puede percatarse de la falta de conformidad de su comportamiento con la obligación internacional. En esta fase es donde comienza la diversidad de pareceres entre los miembros de la Comisión. Todos admiten que el factor exterior e imprevisible puede obedecer a un hecho de la naturaleza o a una acción humana, pero los separan problemas de terminología. Con todo, cualesquiera que sean las expresiones y las clasificaciones a que recurran, llegan a las mismas consecuencias. Por ejemplo, el Sr. Ushakov, que hace una distinción (1571.<sup>a</sup> sesión) entre la fuerza mayor y el caso fortuito según obedezca el factor en cuestión a la naturaleza o al hombre, señalaba que sus consecuencias eran no obstante las mismas. Así, el avión cuya ala está averiada por un rayo o por un explosivo lanzado por un terrorista puede verse obligado, tanto en un caso como en el otro, a efectuar un aterrizaje forzoso. Como destacaba Sir Francis Vallat (*ibid.*), lo que cuenta, en todos los casos, es en definitiva la situación de imposibilidad material de cumplir la obligación internacional, ya sea que esa situación se deba a un hecho de la naturaleza, a un acto de autoridad o a una acción humana. El Estado que se comprometió con otro Estado a entregar determinadas cantidades de productos de su suelo o de su subsuelo puede hallarse en la imposibilidad de cumplir su obligación internacional, por ejemplo, a causa de la sequía, de una plaga de la langosta, de una huelga o incluso del hecho de que el territorio en que se encuentran esos productos sea objeto de una invasión extranjera.

<sup>1</sup> Véanse los textos en la 1569.<sup>a</sup> sesión, parr. 1.

4. En cuanto al factor exterior, que el Sr. Reuter quisiera (*ibid.*), por su parte, que se precisara, no es necesario que se deba a una acción intencional o negligencia del Estado que lo invoca para justificar un comportamiento no conforme a una obligación internacional.

5. Varios miembros de la Comisión han considerado que se ha de hablar del hecho del Estado y no del órgano que actúa por cuenta de aquél. Según el Sr. Ago, esa observación casi sólo se aplica a la primera norma. Las palabras «si el autor del comportamiento atribuible al Estado se halla en la imposibilidad absoluta de actuar de otro modo» en el párrafo 1 del artículo 31 podrían reemplazarse por «si ese hecho se ha cometido en la imposibilidad física de actuar de otro modo». Es de señalar, sin embargo, la diferencia que existe entre las obligaciones de hacer y las obligaciones de no hacer. Respeto de las obligaciones de la primera categoría, es evidente que sólo se puede hablar del Estado. En cambio, en el caso de las obligaciones de la segunda categoría, como la obligación de no cruzar una frontera, no es verdaderamente el Estado, sino el piloto de un avión o el comandante de un navío del Estado, quien se halla en la imposibilidad de actuar de otro modo. El Sr. Ago no afirma, sin embargo, que la expresión «el autor del comportamiento atribuible al Estado», que propone en los artículos 31 y 32, sea insustituible.

6. Como los miembros de la Comisión aprueban la primera norma, habrá que encontrarle un título, y en este punto las opiniones están divididas. El Sr. Ushakov se opone a la expresión «fuerza mayor», mientras que el Sr. Yanko y el Sr. Verosta (1572.ª sesión) son partidarios de esa expresión. En realidad, la expresión «fuerza mayor» no es sino la traducción de la expresión latina *vis major*, que se refiere a una fuerza superior y a la que no se puede resistir. Al parecer, nada exige que esa fuerza sea natural y que no se deba a una acción humana. Es cierto que en algunos sistemas jurídicos el concepto de fuerza mayor sólo se refiere a los hechos de la naturaleza, como ha señalado el Sr. Ushakov, pero la Comisión podría superar esa dificultad aclarando, en el artículo que lleve el título de «fuerza mayor», que se refiere a un factor exterior, ya sea natural o humano. Sin embargo, si los miembros de la Comisión no se pronuncian en favor de esa solución, el Sr. Ago podría aceptar otra expresión, como «fuerza irresistible». La expresión «contrainte irrésistible», propuesta por el Sr. Reuter (1571.ª sesión), debería evitarse ya que el término «contrainte» se emplea en otro artículo del proyecto con un sentido diferente. Pero en definitiva esas cuestiones de terminología son secundarias y debería resolverlas el Comité de Redacción.

7. Si las dos normas enunciadas en los párrafos 1 y 2 del artículo 31, respectivamente, figurasen en artículos distintos, es evidente que la disposición del párrafo 3 debería aplicarse a una y otra. En efecto, la ilicitud subsiste en todos los casos en que la situación de imposibilidad proviene del Estado. Como lo han destacado el Sr. Sucharitkul (1572.ª sesión) y el Sr. Riphagen (1571.ª sesión), en todas las situaciones que prevé el artículo 31 interviene un elemento subjetivo muy importante.

8. En la formulación de la norma relativa a la situación de peligro extremo, que figura en el párrafo 2 del artículo 31, es imposible dejar de mencionar al agente del

Estado, puesto que no es el Estado mismo sino su agente el que se encuentra en esa situación. En efecto, no se puede desconocer el hecho de que en el centro de esa situación se encuentra un ser humano. Sin embargo, podría suceder que, en presencia de la situación de peligro extremo en que se halle uno de sus agentes, un Estado no intervenga para sacarlo del apuro en circunstancias que podría hacerlo. En ese caso, el comportamiento del Estado sería ilícito y se aplicaría al párrafo 3 del artículo 31. Tal sería el caso del Estado que, hallándose en condiciones de salvar a uno de sus buques en situación de peligro extremo en alta mar, se abstuviese de intervenir.

9. También hay que tener en cuenta el aspecto humano de la situación prevista en el párrafo 2 del artículo 31 para distinguirla del estado de necesidad. Esta última hipótesis, que se tratará en el artículo 33, fue también señalada por el Sr. Ushakov (1571.ª sesión) mediante la expresión «necesidad extrema». En su deseo de hacer un estudio completo, el Sr. Ago ha mencionado en su informe casos que de hecho no pertenecen a la fuerza mayor ni al caso fortuito, sino más bien al estado de necesidad. Así, en un litigio con Bélgica, Grecia sostuvo que el reembolso de su deuda la habría colocado en una situación de bancarrota y que el Estado no podía afrontar semejante peligro<sup>2</sup>. Por su parte, el Sr. Ushakov ha mencionado el caso en que un Estado, después de haber autorizado mediante un tratado a otro Estado a pescar determinada especie de peces en sus aguas territoriales, advierte que a consecuencia de ello una parte de su población puede verse privada de un importante recurso alimentario. Pueden calificarse de situaciones de «estado de necesidad» las situaciones en las que se perciba un peligro grave para la existencia del Estado o para un interés esencial del Estado. Ahora bien, esas situaciones deben distinguirse de aquellas en las que el que está en peligro y el que está obligado a actuar es el órgano del Estado para salvarse del peligro extremo en que se encuentra. Como ha puesto de relieve el Sr. Riphagen, hay que considerar, en esa segunda hipótesis, el caso del ser humano que actúa por cuenta del Estado pero en función de una situación en la que se encuentra como ser humano.

10. Otra cuestión planteada con respecto al párrafo 2 del artículo 31 es la de la proporcionalidad entre el interés propio que se protege y el ajeno que se sacrifica mediante el no cumplimiento de la obligación internacional. Como se ha hecho observar, es posible que no se sacrifique ningún interés verdadero o, en todo caso, que no se ocasione ningún daño material. Sobre ese aspecto, el Sr. Riphagen ha establecido dos hipótesis. En la primera, suponía que, por ejemplo, desaparece la isla que un Estado tiene la obligación de ceder a otro, en tanto que subsisten, claro está, el mar en torno de ella y la plataforma continental de la misma. Cabe preguntarse entonces cuál debe ser el destino de estos dos últimos elementos. Por su parte, el Sr. Ago se inclina a favor de la desaparición pura y simple de la obligación, pero observa que la cuestión se sale, en realidad, del tema que la Comisión está encargada de estudiar. La segunda hipótesis es aquella en la que un hecho cuya ilicitud está excluida

<sup>2</sup> Véase A/CN.4/318 y Add.1 a 4, párr. 120.

produce consecuencias perjudiciales para terceros Estados. También en este caso la solución cae fuera del ámbito de los artículos examinados. Sin embargo, el Sr. Ago está dispuesto a aceptar, si la Comisión lo juzga útil, que un párrafo indique expresamente que la exclusión de la ilicitud se entiende sin perjuicio de otras consecuencias que puedan resultar por otras razones del hecho del Estado en cuestión. Hay que considerar, además, que la falta de una proporción normal entre los intereses protegidos y los intereses sacrificados hace reaparecer la posibilidad de una ilicitud de ese hecho.

11. En cuanto a la tercera norma, que constituye el objeto del artículo 32, se refiere igualmente a la situación del agente del Estado autor del hecho, pues el Estado propiamente dicho puede incluso saber que uno de sus aviones ha traspasado los límites de su territorio, mientras que el piloto del aparato no se ha percatado de ello. Por consiguiente, es importante que se diga expresamente en el proyecto de artículo que es el agente, en cuanto ser humano, el que se halla en una situación en que le es imposible percatarse de que ha actuado en contra de una obligación internacional. Por lo que se refiere al título del artículo, la expresión «caso fortuito» parece ser una fuente de dificultades debido al sentido particular que se le atribuye en algunos sistemas jurídicos. Corresponderá al Comité de Redacción examinar ese aspecto.

12. En general, el Sr. Reuter (1571.<sup>a</sup> sesión) ha estimado que sería preferible no investigar si los principios generales enunciados se aplican a las relaciones económicas internacionales. El Sr. Ago simpatiza con esa opinión y desearía que la Comisión evite toda referencia concreta a las obligaciones económicas, incluso en su comentario, aunque la CIJ haya resuelto admitir la excepción de fuerza mayor respecto de esas obligaciones.

13. Algunos miembros han señalado que se ha de velar por que no se permita ningún abuso que sea peligroso para los Estados débiles. Según el Sr. Ago, el riesgo de esos abusos parece poco probable en la medida en que las normas elaboradas por la Comisión tienden precisamente a proteger a los Estados más débiles. Incluso en el caso, previsto por el Sr. Thiam, de un Estado de reciente independencia que teniendo que hacer frente a una insurrección en una parte de su territorio se encuentre en la imposibilidad de cumplir una obligación internacional relativa a ese territorio, el proyecto de artículos ofrecería una protección adecuada puesto que esa situación correspondería a la primera norma, basada en la imposibilidad material de cumplimiento, y que el incumplimiento estaría, por consiguiente, desprovisto de todo carácter ilícito.

14. El Sr. Verosta señalaba en la sesión anterior que podrían existir situaciones en las que la ilicitud no esté excluida, pero en las que se deban tener en cuenta las circunstancias del caso como circunstancias atenuantes para fijar la cuantía y las formas de la indemnización del perjuicio. El Sr. Ago señala que esos casos corresponderían a la segunda parte del proyecto, que tendrá por objeto determinar, no ya la existencia, sino las consecuencias del hecho internacionalmente ilícito.

15. El Sr. REUTER aprueba sin reservas la exposición del Sr. Ago y considera también, por su parte, que la Comisión debe razonar en términos de situaciones, es decir, de situaciones de imposibilidad. Ello supone que no

se entra a considerar la causa de la situación, ya se trate de un hecho de la naturaleza o de un hecho del hombre. A este propósito, el Sr. Ago ha dicho que sería preferible, para designar las situaciones de imposibilidad material debidas a causas naturales y sobre todo humanas, evitar el término «*contrainte*», empleado en otras disposiciones con un sentido determinado. El Sr. Reuter ha visto en ello una alusión al artículo 28<sup>3</sup>, y advierte en efecto que la cuestión examinada por la Comisión hace pensar en la materia objeto del artículo 28.

16. Concretamente, en efecto, se puede pensar en distintas situaciones convencionales en las que la convención como fuente de obligaciones internacionales lleva consigo muchos elementos de lo que entre particulares se denominaría un contrato. Ese es, en particular, el caso de las convenciones entre Estados que se refieren a la entrega de productos o materiales. En ese caso, el hecho de terceros puede tener una incidencia. Así, en el caso de un tratado que prevé la entrega por un Estado a otro Estado de aviones que el primer Estado no puede fabricar sin haber concertado previamente otro acuerdo con un tercer Estado para el suministro de material indispensable, si el tercer Estado no suministra el material, se está ante un hecho de un tercer Estado que impide la ejecución del primer tratado y hay que determinar si, por ese hecho, el incumplimiento de su obligación por el Estado que se comprometió a entregar aviones en virtud de ese tratado pierde su carácter de ilicitud. El Sr. Ago ha mencionado a ese respecto el concepto de acto de autoridad, tomado del derecho privado, que designa el hecho del Estado que impide el cumplimiento de contratos privados. Una situación de ese tipo puede presentarse efectivamente en las relaciones internacionales particularmente en la hipótesis de que una decisión internacional impida el cumplimiento de tratados.

17. El Sr. Reuter considera que la Comisión no podrá eludir el estudio de problemas complejos de este tipo si decide referirse a las causas y piensa, como el Sr. Ago, que sería preferible referirse exclusivamente a las situaciones.

18. El Sr. USHAKOV dice que él ha considerado siempre que se ha de establecer una distinción entre los acontecimientos naturales, que eximen al Estado de su responsabilidad, y los hechos de origen humano, en que la situación es diferente. Estima, además, que la Comisión debe eliminar de su comentario todos los ejemplos de casos concretos que no sean claros e indiscutibles, pues se impone una gran prudencia.

19. El Sr. VEROSTA dice que sigue lamentando que no se haya insertado a continuación de los artículos 31 y 32 un artículo 33 que los complete y que defina el estado de necesidad. Cree, en efecto, que convendría reunir los casos en que el Estado se encuentre en peligro mortal y los casos de peligro extremo de los órganos del Estado, pues el autor del comportamiento atribuible al Estado suele ser un órgano del Estado.

20. El Sr. SUCHARITKUL aclara que sólo para recordarlo con carácter general ha mencionado el peligro de adoptar en derecho internacional público una terminología de derecho privado. En el presente caso, no se opone

<sup>3</sup> 1567.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.

al empleo de las palabras «fuerza mayor», sobre todo después de las explicaciones dadas por el Sr. Ago.

21. El Sr. AGO opina, como el Sr. Reuter, que se pueden evitar muchas dificultades si no se hace referencia a las causas. Recuerda, sin embargo, que la Comisión está encargada de redactar normas generales de derecho internacional y que es evidente que en la hipótesis en que un tratado internacional contuviese una norma diferente, sería esta última la que se aplicaría, puesto que los textos redactados por la Comisión sólo tienen el valor de normas subsidiarias.

22. Por otra parte, en el caso concreto expuesto por el Sr. Reuter de la imposibilidad de cumplir un convenio de venta internacional por el hecho de un tercer Estado, sería de aplicación el párrafo 3 del artículo 31, pues se podría considerar que el Estado había sido imprudente y negligente al concertar un tratado de suministro de material cuya producción no dependía exclusivamente de él. En la hipótesis diferente de sanciones internacionales, podría aplicarse el artículo 30 (contramedidas)<sup>4</sup>.

23. El Sr. Ago considera, lo mismo que el Sr. Ushakov, que se ha de proceder con una gran prudencia en la redacción del comentario de la Comisión.

24. En cuanto a la cuestión de la distinción entre el estado de necesidad y la situación de peligro extremo planteada por el Sr. Verosta, el Sr. Ago pone de relieve que el estado de necesidad es muy distinto de la situación de peligro extremo, y se estudiará ulteriormente.

25. Por último, el Sr. Ago coincide con el Sr. Sucharitul en el deseo de que se utilice una terminología clara y precisa que no dé lugar a dudas.

26. El PRESIDENTE propone que si no se formula ninguna objeción, la Comisión decida remitir los proyectos de artículos 31 y 32 al Comité de Redacción, que los examinará teniendo en cuenta el debate y la propuesta presentada por el Sr. Ushakov (1571.ª sesión, párr. 20).

*Así queda acordado*<sup>5</sup>.

*Se levanta la sesión a las 11.40 horas.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Para el examen de los textos presentados por el Comité de Redacción, véase 1579.ª sesión.

## 1574.ª SESIÓN

*Lunes 23 de julio de 1979, a las 15.15 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

## Immunities jurisdictionales de los Estados y sus bienes (A/CN.4/323)

[Tema 10 del programa]

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Sucharitul, Relator Especial, a presentar su informe preliminar sobre la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/323).

2. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que en la preparación de su informe ha utilizado como base de trabajo el informe del Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, creado por la Comisión en su 30.º período de sesiones<sup>1</sup>, pero al propio tiempo ha procurado hacer un examen general de esta materia. Como se explica en la introducción del informe preliminar, la finalidad de éste es determinar los diversos tipos de documentación de que se dispone, a fin de poner de relieve los sectores de interés y definir el contenido del tema. Se espera que este método permita examinar de modo sistemático el conjunto de normas consuetudinarias y evolutivas del derecho internacional aplicable en la materia.

3. El Sr. Sucharitul puede informar a la Comisión que ocho gobiernos han respondido hasta ahora a la circular del Secretario General enviada a los Gobiernos de los Estados Miembros a petición de la Comisión, invitándoles a presentar materiales pertinentes sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes para el 30 de junio de 1979. Algunos de esos ocho gobiernos han indicado que no se han registrado casos bien definidos en sus países, pero en cambio otros han proporcionado una información valiosa sobre sus leyes y su práctica.

4. El capítulo I del informe, titulado «Esbozo histórico de las actividades internacionales de codificación», se refiere a la labor de la Sociedad de las Naciones, de la Comisión misma y de los comités jurídicos regionales. El Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano ha suspendido su examen de las «Restricciones de la inmunidad de los Estados con respecto a las transacciones comerciales efectuadas por los Estados o en nombre de ellos y por empresas comerciales estatales»; por otra parte, los miembros observarán que el Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha contribuido a la conclusión de la Convención Europea sobre la Inmunidad de los Estados, de 1972, y que el actual programa de trabajo del Comité Jurídico Interamericano comprende un tema titulado «La inmunidad de jurisdicción de los Estados». Varias instituciones profesionales se han interesado también por la evolución jurídica en materia de inmunidades de los Estados, entre ellas, el Institut de Droit International, la Asociación de Derecho Internacional, la Harvard Law School (Research in International Law) y la Asociación Internacional de Abogados.

5. El capítulo II del informe se ocupa de las fuentes del derecho internacional de las inmunidades de los Estados. Como ha señalado en el párrafo 22, esas fuentes se salen de lo corriente en cuanto que parecen estar mucho más dispersas de lo que normalmente cabe esperar. Los

<sup>1</sup> A/CN.4/L.279/Rev.1 [cuya sección III se reproduce en el *Anuario... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 150, documento A/33/10, cap. VIII, secc. D, anexo].



diferentes puntos de vista expuestos al respecto en la Sexta Comisión de la Asamblea General<sup>2</sup> señalan las dificultades que se pueden encontrar en el futuro y la necesidad de efectuar un examen particularmente detenido de los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, han surgido las mismas dificultades en relación con otras materias, tales como las relaciones e inmunidades diplomáticas y consulares.

6. La primera fuente del derecho internacional a que se hace referencia en el capítulo II del informe es la práctica de los Estados, que abarca cierto número de sectores, comenzando por la legislación nacional. Pueden encontrarse normas legislativas sobre el sistema judicial en el derecho constitucional de un Estado y en la ley básica o una ley especial destinada a la organización de los tribunales o al establecimiento de la jerarquía judicial. Por ejemplo, el artículo 14 del Código Civil francés permite la interposición de acciones contra extranjeros en los tribunales franceses y los artículos 52 y 54 del Código de procedimiento civil belga aplican los mismos principios. El informe también se refiere al artículo 61, titulado «Acciones contra Estados extranjeros: inmunidad diplomática», de las normas básicas de procedimiento civil de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de las repúblicas de la Unión. Por lo que respecta a la legislación nacional más reciente, hay dos leyes importantes que merecen mención especial: la ley de los Estados Unidos de América sobre las inmunidades soberanas extranjeras, de 1976, y la ley del Reino Unido sobre las inmunidades de los Estados, de 1978<sup>3</sup>. Existen también en diversos países diversos instrumentos legislativos que se ocupan de determinados aspectos de la inmunidad de los Estados, como las inmunidades concedidas a los locales de una embajada extranjera o a la residencia de un embajador acreditado, a los locales de una misión acreditada ante una organización internacional, a buques de guerra y buques propiedad del Estado utilizados en servicio gubernamental y no comercial, a soberanos extranjeros o a los bienes de Estados soberanos extranjeros.

7. El segundo sector de la práctica de los Estados, y, con mucho, la fuente más sustancial de normas de derecho internacional relativas a la inmunidad de los Estados está constituido por las decisiones judiciales de los tribunales nacionales. Desgraciadamente, no se han comunicado casos de inmunidad de los Estados anteriores al siglo XIX, y la necesidad de apreciar las características especiales de los procedimientos de cada sistema jurídico ha creado una dificultad más. Por otra parte, parece haber en los tribunales nacionales una tendencia no sólo a basarse en sus propios precedentes, sino también a remitirse a los fallos de otros tribunales, de suerte que en varios casos bastante recientes se han adoptado técnicas de derecho comparado. Un caso directamente relacionado con esto es una decisión del Tribunal Supremo de Austria en *Dralle v. la República de Checoslovaquia* (1950), de la cual se cita un pasaje en el informe. Los tribunales de los Estados Unidos de América también se han remitido a decisiones de tribunales extranjeros, lo

mismo que el Tribunal de Apelación del Reino Unido en el *Asunto Trendtex* en 1977<sup>4</sup>. Parece aconsejable, pues, seguir examinando las decisiones judiciales de los tribunales nacionales.

8. La práctica gubernamental constituye el tercer sector de la práctica de los Estados. El poder ejecutivo puede desempeñar un papel decisivo al determinar si un Estado debe reivindicar la inmunidad o renunciar a ella. Tiene que desempeñar por lo menos tres funciones distintas: promulgación de legislación sobre las inmunidades del Estado; asesoramiento del poder judicial en las cuestiones de inmunidades de los Estados; y envío de notas y certificados destinados a sus propios tribunales y en los que se confirma el estatuto de una entidad o la calidad de Estado, o se informa sobre cualquier cuestión pertinente de derecho internacional o sobre una cuestión de hecho.

9. La segunda fuente principal del derecho internacional sobre las inmunidades de los Estados está constituida por las convenciones internacionales tales como las Convenciones sobre el Derecho del Mar (1958), la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas (1961), la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), la Convención sobre Misiones Especiales (1969) y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (1975). También deben mencionarse las convenciones regionales, en particular, la Convención europea sobre inmunidad de los Estados (1972) y la Convención Internacional de Bruselas para la unificación de ciertas normas relativas a las inmunidades de los buques de Estado (1926).

10. La tercera fuente de documentación está constituida por las decisiones de instancias internacionales, que comprenden tanto las decisiones judiciales como los laudos arbitrales. No parece que se haya comunicado ningún caso, pero ello no significa que la materia no esté regulada por el derecho internacional.

11. La cuarta y última fuente de documentación son las opiniones de los autores. Aunque hay diversidad de opiniones, parece manifestarse una tendencia en favor de la inmunidad de los Estados.

12. El capítulo III del informe versa sobre el posible contenido de las normas de derecho relativas a las inmunidades de los Estados. Como se observa en la sección A, el principal objeto del informe preliminar es simplemente definir el alcance del estudio; la estructura y el orden de presentación del cuerpo de normas de derecho internacional en forma de proyecto de artículos se considerarán en una fase ulterior. Hay una aparente dicotomía entre los Estados y sus bienes que, aunque puede inducir a confusión, sirve para indicar la existencia de varias fases diferentes en la aplicación de las normas, más particularmente respecto de la inmunidad del embargo y el aseguramiento, y, finalmente, la inmunidad de ejecución de la sentencia.

13. La sección B procura aclarar el significado de algunas palabras clave. Aunque el término «jurisdicción» no causa grandes dificultades, el término «inmunidades jurisdiccionales» puede tener más de un significado. No entraña la exención de la aplicación del derecho sustanti-

<sup>2</sup> Véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, trigésimo tercer período de sesiones, Anexos*, tema 114 del programa, documento A/33/419, párrs. 263 y 264, *in fine*.

<sup>3</sup> Véase A/CN.4/323, párrs. 25 y 26.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párrs. 29 y 30.

vo, pero puede significar la inmunidad no sólo respecto del poder de decisión de un tribunal, sino también respecto de las facultades para detener personas o secuestrar bienes, es decir, de facultades que corresponden en algunos casos tanto al poder judicial como al poder ejecutivo. No es necesario definir la palabra «Estado» para todos los efectos, pero quizá la Comisión deba considerar si es o no necesaria una definición, para los efectos del estudio, a fin de indicar qué entidades quedan comprendidas en la expresión. Se encuentra definición de esa índole en los ordenamientos jurídicos nacionales y también en algunas convenciones regionales. La Comisión ya ha definido los «bienes de Estado» en sus trabajos anteriores sobre otras materias, especialmente en el contexto del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados<sup>5</sup>, y quizá pueda utilizarse en el presente estudio la misma definición u otra análoga.

14. En cuanto a la norma general de la inmunidad de los Estados, que se examina en la sección C del capítulo III, el Grupo de Trabajo señaló el problema declarando que la doctrina de la inmunidad del Estado es el resultado de la interacción de dos principios fundamentales de derecho internacional: el principio de la territorialidad y el principio de la personalidad del Estado, que son dos aspectos de la soberanía estatal<sup>6</sup>. Desde el punto de vista de un análisis de las relaciones jurídicas, puede decirse que el concepto de la inmunidad es corolario de una abstención de ejercicio de un poder, pero, a pesar de la utilidad del método analítico, importa no perder de vista la evolución histórica de la práctica de los Estados, tal como se esboza en los párrafos 57 y 58 del informe. Al determinar los elementos que constituyen la base de la norma general, hay varios factores que merecen se les preste mayor atención, en particular la existencia de un Estado soberano con jurisdicción territorial válida sobre las actividades de otro Estado soberano; o, dicho de otro modo, el ejercicio de la autoridad soberana de un Estado dentro de la jurisdicción territorial de otro, y la falta de consentimiento del Estado soberano extranjero para el ejercicio de la jurisdicción territorial por parte de las autoridades del Estado. El consentimiento es un elemento importante en la doctrina de la inmunidad de los Estados, y la cuestión de la renuncia a la inmunidad y otras cuestiones incidentales están relacionadas con el consentimiento. Entre otras cuestiones relacionadas con el consentimiento figuran la sumisión voluntaria a la jurisdicción, la reconvencción, la distribución de las costas y la cuestión de la ejecución.

15. En la sección E se trata la cuestión vital de las posibles excepciones a la norma general de la inmunidad de los Estados. A su juicio, hay dos criterios posibles: definir las circunstancias en las que se reconocerán las inmunidades, y exponer el principio general de la inmunidad y luego establecer excepciones al mismo. Entre estos dos criterios, el Sr. Sucharitkul se siente inclinado a utilizar el último y dice que podría establecerse una lista provisional de excepciones con los siguientes títulos:

transacciones comerciales; contratos de trabajo; daños a las personas y daños a los bienes; propiedad, posesión y uso de los bienes; patentes, marcas comerciales y demás objetos de la propiedad intelectual; obligaciones fiscales y derechos de aduana; participación en las personas jurídicas en calidad de accionistas o miembros; buques utilizados en servicio comercial; y arbitraje.

16. La Comisión habrá de decidir ulteriormente si la misma serie de artículos debe contener disposiciones relativas a la inmunidad de embargo judicial y ejecución, o si éstas deben ser objeto de otra parte distinta del proyecto. También habrá de examinar otras varias cuestiones de procedimiento a las que se hace referencia en la sección G del capítulo III.

17. Por último, aunque el informe no se presta a ninguna conclusión específica, el Relator Especial cree que puede proporcionar a la Comisión una base para su labor, en cuya realización sugiere que debería guiarse por los puntos de vista de los gobiernos.

18. El PRESIDENTE felicita al Relator Especial por su informe preliminar, así como por su magistral presentación.

19. El Sr. REUTER dice que coincide con el Relator Especial en considerar que es preferible comenzar por el principio de la inmunidad de los Estados, en vez de hacerlo a partir de las excepciones a ese principio. En efecto, históricamente, es el principio el que se ha expuesto en primer término; solamente las transformaciones económicas y técnicas de la era moderna han venido a complicar la materia. Sin embargo, lo cierto es que la frecuencia y la complejidad de las excepciones a la aplicación del principio, debidas, en particular, a la tendencia a la socialización y al intervencionismo, conducirán probablemente a la Comisión a dedicar más tiempo al estudio de las excepciones. Además, debe tenerse en cuenta que Estados como los Estados Unidos de América y el Reino Unido, después de haber mantenido durante bastante tiempo firmes posiciones sobre los principios, han hecho más flexibles sus posiciones en materia de legislación.

20. De una lectura del informe preliminar así como de la exposición oral del Relator Especial se desprende que la Comisión puede seguir dos criterios generales. Puede comenzar ya sea partiendo de principios generales expuestos en forma de reglas o definiciones, ya sea partiendo de casos específicos. Ambos métodos son atractivos, pero presentan sus peligros. El Sr. Reuter espera, pues, que el Relator Especial tratará al principio algunos aspectos generales, dando al mismo tiempo ejemplos de casos específicos, y que simultáneamente preparará artículos, algunos referentes a los problemas generales y otros a cuestiones específicas. Probablemente, ello complicará la tarea del Relator Especial, pero se evitarán los extremos de ambos métodos.

21. Al principio sólo debería tratarse de la inmunidad de jurisdicción, dejándose para más adelante la inmunidad de ejecución. Como resultado de los grandes cambios ocurridos en la era moderna, la inmunidad de jurisdicción ha evolucionado rápidamente, pero no puede decirse lo mismo de la inmunidad de ejecución. De ahí que la inmunidad de ejecución probablemente esté menos madura para la codificación y que su examen entrañe mayores

<sup>5</sup> Véase *Anuario ... 1973*, vol. II, pág. 210, documento A/9010/Rev.1, cap. III, secc. B, art. 5.

<sup>6</sup> Véase *Anuario ... 1978*, vol. II (segunda parte), pág. 150, documento A/33/10, cap. VIII, secc. D, anexo, párr. 11.

dificultades. La Comisión no debe decidir de antemano cómo se ocupará de la inmunidad de ejecución. Además, como la inmunidad de jurisdicción se refiere sobre todo a cuestiones de procedimiento, la Comisión debe comenzar por estas cuestiones, dejando a un lado, hasta donde sea posible, cuestiones de fondo y las múltiples dificultades que sin duda suscitarán. El examen de las cuestiones de procedimiento puede dar pronto resultados positivos que podrían tener su expresión práctica en proyectos de artículos.

22. En cuanto a la conveniencia de hacer reenvíos al derecho interno en el proyecto de artículos, observa el orador que el Relator Especial ha señalado el hecho de que el proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en materias distintas de los tratados contiene una definición de los bienes que remite al derecho interno. Aunque sea cierto que en derecho internacional hay muchos conceptos que sólo pueden definirse haciendo referencia al derecho interno, la realidad es que ese método puede presentar inconvenientes, como ha podido comprobar la Comisión al estudiar la cuestión de los archivos de Estado. A juicio del Sr. Reuter no habría que circunscribirse al derecho interno. No basta, por ejemplo, con que la Comisión establezca simplemente el principio de que es la *lex rei sita* la que es aplicable a los bienes inmuebles. En efecto, al establecer esa regla se plantea la cuestión de la capacidad de un Estado extranjero conforme al derecho interno; y un Estado que goza de plena capacidad en el derecho internacional no tiene capacidad conforme al derecho interno de otro Estado. En principio, un Estado no puede comprar bienes inmuebles en el extranjero, del mismo modo que un particular tampoco puede hacer un regalo a un Estado extranjero.

23. Algunas cuestiones han sido objeto de decisiones judiciales. Por ejemplo, ¿cuál es la ley aplicable para determinar la propiedad de bienes muebles? ¿Es la ley aplicable a la conclusión del contrato o la ley aplicable al lugar en que se hallan situados los bienes? También cabe preguntar a partir de qué momento un Estado que compra aeronaves de otro Estado pasa a ser propietario de ellas y, una vez que las aeronaves han pasado a ser de su propiedad, a partir de qué momento serán aeronaves militares o civiles. ¿Qué ley nacional determinará si se trata de aeronaves militares o de aeronaves civiles? Como ha podido advertir la Comisión al examinar el problema de los archivos de Estado, cuando entra en el ámbito del derecho interno tropieza con cuestiones de derecho internacional privado. En consecuencia, debe esforzarse todo lo posible por elaborar normas que sean puramente de derecho internacional público o, por lo menos, normas que permitan resolver los conflictos de leyes.

24. El Sr. RIPHAGEN se adhiere a las felicitaciones expresadas al Relator Especial por su informe. Todos cuantos han tenido que ocuparse de las complicadas cuestiones de la inmunidad de los Estados apreciarán la ingente labor que representa ese documento.

25. En general, el orador coincide con las opiniones del Relator Especial, en particular con la declaración del párrafo 44 del informe en el sentido de que la ausencia de decisiones judiciales internacionales relativas a las inmunidades de los Estados no significa que la cuestión de las inmunidades de los Estados no esté sujeta al derecho

internacional. Sin embargo, es un hecho que los autores y los tribunales nacionales, en particular en los Estados Unidos de América, se refieren con frecuencia a cuestiones de inmunidades de los Estados como cuestiones de *comitas inter gentes*, actitud que es también frecuente respecto a las cuestiones del conflicto de leyes o de los límites de la jurisdicción nacional.

26. A juicio del Sr. Riphagen, las diferencias de práctica que revelan esas decisiones judiciales en lo que se refiere a las inmunidades de los Estados, deben tomarse, más que como prueba de que no existe una regla universal de derecho internacional en la materia, como prueba de que los Estados gozan de una «medida de discreción» en el sentido en que ha sido empleada esa expresión por la CPJI en el *Asunto Lotus*<sup>7</sup>. Indudablemente, la ausencia de decisiones judiciales internacionales puede obedecer, al menos en parte, a que la negativa de un tribunal nacional a reconocer la inmunidad de un Estado extranjero no se traducirá por sí sola en un perjuicio para ese Estado y también a que incluso la ejecución del fallo en el territorio del Estado del tribunal tendrá en la práctica poca trascendencia para el Estado cuya inmunidad se haya desconocido. En todo caso, hay una copiosa correspondencia diplomática en la que se ha reivindicado la inmunidad y se ha protestado contra la denegación de la misma invocando normas que, según se ha alegado, son de derecho internacional público. Además, las inmunidades de los Estados constituyen una materia que, por su misma naturaleza, debe ser regulada por el derecho internacional.

27. Hay otro aspecto de la analogía entre las situaciones que plantean conflictos de leyes y las que hacen entrar en juego inmunidades de los Estados que merecen que la Comisión les dedique su atención: se trata del aspecto de la técnica jurídica. En ambos supuestos, las decisiones en casos concretos se basan en los vínculos existentes entre la situación que da lugar a que se invoque la inmunidad y los Estados o los ordenamientos jurídicos que entran en juego. Si se supone, por ejemplo, que todas las personas que representan a un Estado extranjero o que todas las actividades o los bienes del Estado están exclusiva o incluso predominantemente relacionados con él, la conclusión deberá ser la inmunidad absoluta. Pero se va advirtiendo cada vez más que puede haber factores que establezcan un nexo entre un eventual sujeto de inmunidad y un Estado o un sistema jurídico distinto del «Estado extranjero», en particular el Estado del foro, y que esos factores pueden predominar, con el resultado de que el Estado extranjero sólo tenga una inmunidad limitada. Pueden encontrarse muchos ejemplos de ese principio en las legislaciones nacionales y en los tratados, entre ellos la Convención europea sobre inmunidad de los Estados<sup>8</sup>. En ese instrumento se sostiene que la existencia o la no existencia de la inmunidad de los Estados depende de cuestiones tales como la de si una obligación nacida de un contrato debe cumplirse en el Estado del tribunal competente o en el lugar donde se ha concertado el contrato, a qué nacionalidad pertenecen los empleados

<sup>7</sup> C.P.J.I., serie A, N.º 10, pág. 19.

<sup>8</sup> Consejo de Europa, *Convention européenne sur l'immunité des Etats et protocole additionnel*, Série des traités européens, N.º 74, Estrasburgo, 1972.

cuyos servicios se han obtenido en virtud de un contrato litigioso, y si el Estado extranjero mantiene una oficina representativa o algo análogo en el territorio del otro Estado.

28. Todavía queda otro aspecto de la analogía entre las situaciones que entrañan conflictos de leyes y las que hacen entrar en juego inmunidades de los Estados, que merece atención. Lo que el Relator Especial ha dicho en las dos primeras frases del párrafo 53 de su informe es cierto en general, pero depende, entre otras cosas, del ámbito de aplicación de las «leyes territoriales» de que se trate. No obstante la afirmación que el Relator Especial hace en la cuarta frase del mismo párrafo, el Sr. Riphagen se pregunta si esas leyes se aplicarán en todos los casos de renuncia a la inmunidad. Por ejemplo, en un asunto planteado en los Países Bajos, en el que se había producido una indudable renuncia implícita a la inmunidad por el hecho de presentar una reconvencción, el tribunal de más alta instancia del país consideró de todos modos necesario determinar si podía examinar el comportamiento del Estado extranjero de que se trataba. Ese caso queda comprendido indudablemente en el ámbito de la doctrina del «acto del Estado» que cabe interpretar en relación con la inmunidad de los Estados, pero solamente al nivel del ejercicio de *imperium*, analizando la conducta de Estados extranjeros.

29. Debe observarse que la cuestión del examen de la conducta de un Estado extranjero o incluso de su admisibilidad puede plantearse ante tribunales nacionales incluso en litigios en que el Estado extranjero no sea, en el sentido técnico, una parte litigante. En los Países Bajos, por ejemplo, se presentó una demanda de indemnización por daños contra una empresa naviera privada que operaba en Indonesia. La cuestión giraba en torno de la conducta *jure imperii* del Gobierno de Indonesia y el tribunal se declaró incompetente. De un modo análogo, el orador tiene entendido que cuando hace poco un tribunal de los Estados Unidos de América se declaró incompetente para decidir en un pleito entre dos litigantes privados concerniente a la validez de títulos conferidos por gobiernos rivales, no sólo lo hizo porque la cuestión controvertida era de índole política sino también porque no se consideró competente para juzgar la conducta de Estados extranjeros. El Relator Especial hará bien en evitar la inclusión de cuestiones de inmunidad de los Estados a ese nivel de su estudio, porque es dudoso que haya normas generales de derecho internacional para ellas.

30. El Sr. Riphagen, si bien coincide enteramente con la afirmación del Relator Especial en la última frase del párrafo 53, estima que esa frase parece dar a entender que la inmunidad de la jurisdicción de un tribunal extranjero existirá naturalmente si el tribunal asume una jurisdicción que sobrepasa las «normas ordinarias del derecho internacional privado». Entonces se plantea lógicamente la cuestión de determinar cuáles son esas «normas ordinarias». Esto es un problema que ha hecho meditar mucho a los redactores de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, y la conclusión a la que han llegado está lejos de ser sencilla. Además, si es cierto que la existencia o la inexistencia de la inmunidad de los Estados se basa en la existencia o la inexistencia de factores que vinculan la situación que ocasiona una reclamación con el Estado del

foro, quizá sea oportuno ver qué factores vinculan al reclamante con el foro. El Sr. Riphagen puede concebir muy bien circunstancias en las que un Estado demandado no pueda invocar la inmunidad si un demandante tiene un nexo real con el Estado del foro, pero podrá invocarla si el demandante no tiene ese nexo. Esos casos, a su vez, darán lugar a la cuestión de la «búsqueda de foro». Sin embargo, la Comisión puede evitar verse enzarzada en estas intrincadas cuestiones si enfoca el estudio del tema del modo que ha sugerido el Relator Especial.

31. El Sr. USHAKOV dice que ha tenido la impresión de que el Relator Especial propone que se elaboren artículos que traten de las excepciones a la regla general de la inmunidad de los Estados más bien que de la regla misma. No se puede decir, claro está, que no haya excepciones a la regla, pero probablemente sea algo prematuro afirmar, como ha afirmado el Relator Especial, que no hay inmunidad de los Estados en algunos casos y que las excepciones pueden prevalecer sobre la regla. No pueden hacerse tales afirmaciones, a menos que se basen en reglas consuetudinarias o en la práctica de los Estados.

32. En cuanto al reenvío al derecho interno, el Sr. Ushakov señala que sólo puede efectuarse si la norma de derecho interno a que se hace referencia no está en conflicto con una norma de derecho internacional.

33. En el párrafo 71 de su informe, el Relator Especial, después de afirmar que la actividad comercial de un Estado extranjero puede ser una excepción a la regla de la inmunidad de los Estados, dice que las transacciones de gobierno a gobierno pueden plantear alguna dificultad. Es extraño considerar que ese caso pueda presentar dificultades, ya que se está ante tratados celebrados entre Estados, y tales tratados, incluso si se refieren a cuestiones comerciales, no pueden estar sujetos a la jurisdicción del Estado. No es pertinente la aplicación del derecho interno ni la cuestión de la inmunidad de los Estados.

34. A juicio del Sr. Ushakov, la terminología del Relator Especial no siempre es muy precisa. La concepción general del Estado del Relator Especial tampoco es satisfactoria. Por supuesto, en los siglos xvii y xviii, algunos autores influidos por teorías que habían prevalecido en la Edad Media comparaban el *imperium* del Estado con el *dominium* del Estado. A su juicio, *imperium* se deriva de *dominium*, de modo que la autoridad gubernamental que el Estado ejerce sobre su territorio se deriva del hecho de que es el dueño del territorio. Algunos autores todavía sostienen estas concepciones anacrónicas. Sin embargo, a juicio del Sr. Ushakov, no tendría objeto intentar dividir esa entidad única constituida por el Estado. Sólo para los efectos de distribuir las tareas entre los órganos del Estado, y puramente por razones de comodidad, se habla de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. Pero no puede decirse que un Estado puede obrar como un comerciante. Todo lo que hace un Estado es, por definición, político. Decir que la compra de zapatos por un Estado es un acto de naturaleza comercial, o que otras de sus actividades son culturales, es recurrir a una ficción que oculta la índole esencialmente política de todas las actividades del Estado.

*Se levanta la sesión a las 18.05 horas.*

1575.<sup>a</sup> SESIÓN

Martes 24 de julio de 1979, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

**Inmunidades jurisdiccionales de los Estados  
y sus bienes (conclusión) (A/CN.4/323)**

[Tema 10 del programa]

1. El Sr. USHAKOV dice que, del mismo modo que el Estado es una entidad indivisible, los bienes de Estado no pueden dividirse en bienes de Estado de uso comercial y otros bienes de Estado. En el párrafo 85 de su informe (A/CN.4/323), el Relator Especial se refiere a «bienes de Estado de uso comercial». Por ejemplo, el petróleo puede utilizarse con fines comerciales, pero también puede utilizarse para buques de guerra. Afirmar, como lo hace el Relator Especial en el párrafo 70 del informe, que «una posible excepción a la regla de la inmunidad de los Estados es la [...] actividad comercial del Estado extranjero», no sólo es inexacto, sino que también carece de sentido, puesto que no parece que en el mundo moderno los Estados realicen actividades de comercio exterior. En la Unión Soviética, no es el Estado, sino órganos que tienen la condición de personas jurídicas de derecho privado, los que intervienen en el comercio exterior. Tampoco los Estados capitalistas pueden desarrollar actividades comerciales. El Estado no actúa como un verdadero comerciante. Ciertamente, puede suceder en ocasiones, aunque serán muy contadas, que el Estado celebre contratos para la venta de determinados productos. Por ejemplo, un Estado y un banco privado extranjero pueden concertar un contrato de derecho privado, que no es lo mismo que un acuerdo internacional. En tales casos, el Estado actúa como persona jurídica de derecho privado y está sometido al derecho aplicable, de conformidad con el contrato. Pero es indudable que el Estado goza de inmunidad jurisdiccional, a menos que, al concluir el contrato, convenga expresamente en someterse a un derecho interno determinado.

2. Sería un error pensar que el tema objeto de examen comprende tan sólo la inmunidad respecto de la autoridad judicial. En efecto, la inmunidad de los Estados es indivisible; los Estados están exentos, en principio, de la autoridad gubernamental de otros Estados en cuanto tal, tanto si se trata de la autoridad judicial como de la administrativa o de cualquier otra autoridad. En estas condiciones, no tendría objeto redactar artículos que traten únicamente de las actividades judiciales de Estados extranjeros. En opinión del Sr. Ushakov, por «inmunidades jurisdiccionales» debe entenderse inmunidades de la jurisdicción del Estado en sentido amplio, es decir, del ejercicio de la autoridad gubernamental. Esta inmunidad

es indivisible, y la inmunidad judicial constituye únicamente un aspecto de esa inmunidad.

3. El Sr. VEROSTA desea hacer constar las felicitaciones que expresó en privado al Relator Especial tan pronto como leyó su informe. Está de acuerdo con el Sr. Reuter (1574.<sup>a</sup> sesión) en que el Relator Especial, al tratar el tema, debe adoptar un término medio entre las definiciones generales y las disposiciones detalladas. No obstante, el orador espera que el Relator Especial preparará un cuestionario lo más completo posible, pues son las respuestas de los Estados las que mostrarán al Relator y a la Comisión las posibilidades existentes de codificación y desarrollo progresivo de las normas de derecho relativas a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados.

4. El Sr. Verosta espera que el Relator Especial procurará obtener el cuestionario y las respuestas de los gobiernos que se utilizaron en la preparación de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, pues gran parte del contenido de esos documentos guardará relación directa con sus propios trabajos y será útil para evitar repeticiones. Posiblemente el Relator Especial considerará oportuno presentar su proyecto de cuestionario a los miembros del Grupo de Trabajo para que éstos formulen observaciones. Ese cuestionario debería incluir preguntas concernientes al procedimiento y a los bienes de Estado, como, por ejemplo, la cuestión de hasta qué punto los buques o aeronaves de una empresa comercial de propiedad estatal se consideran bienes de Estado. Confía en que, sin adentrarse demasiado en la esfera del derecho internacional privado, el Relator Especial pueda proponer reglas de derecho internacional público que regulen materias de derecho internacional privado. Comparte la opinión de que la Comisión no debe examinar la cuestión de la ejecución de sentencias en la presente fase.

5. El Sr. SCHWEBEL se asocia a las felicitaciones expresadas al Relator Especial, cuyo informe ofrece un bosquejo admirable del tema y de los problemas que éste entraña. Espera con interés una rápida sucesión de posteriores informes que traten a fondo la materia.

6. En esta cuestión existe una interacción fascinante de la práctica nacional y la reacción internacional. Tienen que ponderarse, por una parte, las opiniones del Estado extranjero cuya inmunidad esté en juego y, por otra, la disposición del foro nacional, y existe también el factor vital de la acción y reacción del poder ejecutivo, que es sin duda típicamente internacional. Más aún, aunque la mayor parte de las expresiones de opinión sobre este tema figuren en decisiones y leyes nacionales, resulta sorprendente, como ha señalado el Relator Especial, la frecuencia con que esas expresiones se han visto influidas por la opinión internacional. Por ejemplo, es evidente que en la política de los Estados Unidos en materia de inmunidad soberana, consignada en la «Tate letter» (a que se refiere el Relator Especial en la nota 65 de su informe), ha influido mucho la práctica europea.

7. Personalmente, el Sr. Schwebel opina que la doctrina restrictiva de la inmunidad soberana tiene una explicación muy sólida y que debe seguirse con toda la fidelidad que permitan las dificultades que inevitablemente surgirán en casos concretos. La esencia de esa doctrina, que es progresiva pero que está bien arraigada, consiste en que

no es el objeto de la transacción ni la persona del actor, sino la naturaleza de la transacción, lo que determina si debe concederse inmunidad jurisdiccional.

8. Antes de la adopción de la ley de los Estados Unidos de América de 1976 sobre las inmunidades soberanas de los Estados extranjeros<sup>1</sup>, el Departamento de Estado de los Estados Unidos recurría a comisiones de juristas para que le asesoraran respecto de las peticiones de inmunidad estatal. El Sr. Schwebel recuerda que una de esas comisiones asesoras de la que él fue miembro recomendó, a la luz de una decisión de un tribunal de la República Federal de Alemania según la cual el edificio de una embajada extranjera era fundamentalmente una actividad comercial, que no procedía conceder inmunidad al Estado extranjero interesado en un asunto en el que el dueño de una casa sostenía que se habían causado daños en su propiedad con motivo de la construcción del edificio de una embajada en los Estados Unidos. Esa recomendación es ciertamente discutible, pero el Sr. Schwebel cree que refleja una tendencia en la doctrina norteamericana que ha quedado confirmada en la ley que ha mencionado. Los Estados Unidos consideran, por ejemplo, que las operaciones de buques lanzaproyectiles constituyen una actividad que no tiene evidentemente carácter comercial, aun cuando para la realización de esas operaciones puedan intervenir accesoriamente actividades comerciales, y que, por consiguiente, los buques tienen derecho a la inmunidad. En cambio, actividades tales como la venta de recursos naturales en las que interviene el Estado propietario de los buques para financiar su operación se calificarán de actividades comerciales y se considerará que el Estado puede ser demandado en relación con ellas.

9. Al examinar los problemas que se plantean en la materia, el Relator Especial ha observado en su informe que la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales suscita la cuestión de las limitaciones de esas inmunidades. Si bien otro orador ha sugerido que la Comisión haga hincapié en sus trabajos en las inmunidades y no en las limitaciones, el Sr. Schwebel considera que la Comisión debe prestar atención tanto a los aspectos negativos como a los aspectos positivos de la cuestión. Lo contrario equivaldría a estudiar los privilegios e inmunidades de los diplomáticos sin tener en cuenta los derechos de los países huéspedes.

10. A juzgar por el informe del Relator Especial y por los debates celebrados hasta la fecha, el Sr. Schwebel cree que hay buenas razones para esperar que la Comisión podrá contribuir considerablemente a la solución de una cuestión que es de suma importancia para los Estados y está plenamente madura para su codificación y desarrollo progresivo.

11. El Sr. TSURUOKA señala que el Japón, que es uno de los países que más activamente participan en el comercio internacional, es claramente partidario de la inmunidad absoluta en su jurisprudencia, pero opta por una doctrina de inmunidad restringida en su práctica.

12. Hace mucho tiempo que los tribunales han aceptado que el Estado disfruta de inmunidad incluso en cuestiones comerciales. Por otra parte, diversos tratados comerciales concluidos por el Japón incluyen el principio de la

inmunidad restringida. Un ejemplo de ello lo ofrecen los artículos 2 a 4 del anexo al Tratado de comercio celebrado entre el Japón y la Unión Soviética, de 6 de diciembre de 1957<sup>2</sup>. Según sus disposiciones, la delegación comercial soviética en el Japón forma parte integrante de la embajada soviética en el Japón y actúa en nombre del Gobierno soviético, el cual asume la responsabilidad de todas las transacciones comerciales desarrolladas o garantizadas en nombre de la delegación comercial. En principio, las controversias relativas a esas transacciones están comprendidas en la jurisdicción de los tribunales japoneses y se resuelven de conformidad con el derecho japonés. Según el Tratado de amistad, comercio y navegación celebrado entre los Estados Unidos de América y el Japón, de 2 de abril de 1953<sup>3</sup>, las empresas de cualquiera de las partes que sean de propiedad pública o estén sometidas al control del Estado no disfrutan de inmunidad para sí mismas ni para sus bienes si desarrollan actividades comerciales, industriales o de otra índole en el territorio de la otra parte.

13. La doctrina jurídica japonesa es también partidaria de la inmunidad restrictiva, como se desprende de las declaraciones hechas en varias ocasiones por la delegación japonesa en el Comité Consultivo Jurídico Asiático-Africano.

14. El Sr. YANKOV felicita al Relator Especial por haber presentado un informe que, en su forma y contenido, constituye una guía lógica y convincente de las posibles fuentes de derecho internacional sobre el tema objeto de estudio y, por lo tanto, un comienzo promotor de ese estudio. Cree que es oportuno señalar, sin ánimo de restar méritos al Relator Especial, que goza claramente de un profundo conocimiento de la práctica tradicional de los Estados que tienen sistemas jurídicos y económicos del tipo predominante en Europa occidental, que, para que los artículos de la Comisión reciban amplia aceptación, debe prestarse también atención a la doctrina y práctica de los Estados socialistas y de los países en desarrollo en los que la estructura económica y la naturaleza de la participación del Estado en la economía nacional han añadido nuevos elementos.

15. En los Estados socialistas, por ejemplo, las empresas estatales que intervienen en transacciones internacionales son responsables por sí mismas, dentro de sus atribuciones, de sus actividades comerciales; no obstante, la situación es menos clara cuando se considera al Estado, para los efectos del derecho internacional público, como sujeto activo de transacciones internacionales. Más aún, es bien sabido que la doctrina socialista relativa a la propiedad del Estado, especialmente a la propiedad de buques comerciales, no ha sido aceptada de modo general. La Comisión, sin embargo, debe tener en cuenta esa doctrina si quiere elaborar normas generales de derecho que tengan el carácter más universal posible.

16. El Sr. Yankov coincide con las opiniones expresadas sobre la medida en que el informe debe desviarse del campo del derecho internacional público para tomar en cuenta el derecho interno, pues considera que el tema exige un enfoque prudente. A este respecto, el orador

<sup>1</sup> Véase A/CN.4/323, párr. 26.

<sup>2</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 325, pág. 35.

<sup>3</sup> *Ibid.*, vol. 206, pág. 143.



apoya las conclusiones expuestas por el Relator Especial en la primera frase del párrafo 92 y en la primera y segunda frases del párrafo 93 de su informe.

17. Sir Francis VALLAT dice que, como considera que el Relator Especial ha presentado un informe meditado y satisfactorio en grado sumo, no tenía en principio más intención que la de felicitar al Relator Especial e instarle a continuar sus trabajos, a reserva de las observaciones de la Comisión, según las orientaciones indicadas en el capítulo V del documento. Sin embargo, habida cuenta de lo que han dicho otros oradores, considera necesario hacer algunas observaciones.

18. A juicio de Sir Francis, el tema de que se ocupa la Comisión se ha desarrollado y sigue desarrollándose más radicalmente que otros muchos temas. El concepto de la inmunidad del Estado en cuanto entidad, que se ha ido formando por etapas casi imperceptibles a partir del concepto de la inmunidad del soberano individual, es relativamente reciente. La Comisión debe tener presente este hecho, sobre todo en vista de que en los últimos 50 años ha aparecido una nueva tendencia orientada en dirección opuesta a la teoría de que el Estado disfruta de inmunidad absoluta en todos los casos y en todas las circunstancias. Según se ve, pues, sería un error que la Comisión considerara tan sólo un período de la historia para formar sus conclusiones.

19. Más aún, las teorías del Estado difieren: no todo el mundo opina que el Estado sea indivisible. Hay ya ejemplos de entidades que ejercen *de facto* y *de jure* poderes soberanos, sin ser en absoluto Estados, y el mundo del futuro no se compondrá únicamente de Estados soberanos monolíticos. Si puede establecerse una comparación entre los individuos y los Estados, los primeros son menos fácilmente divisibles que los segundos y, sin embargo, el derecho es capaz de establecer una distinción entre sus actividades oficiales y sus actividades privadas y tratar esas actividades en forma diferente. Por eso Sir Francis no cree que del concepto del Estado indivisible deba desprenderse que es imposible distinguir entre sus diferentes clases de actividades. Por ejemplo, en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas<sup>4</sup> se establecen ya distinciones entre las diferentes clases de actividades de los individuos que representan a un Estado. Conviene, pues, que para el estudio del problema la Comisión evite guiarse por consideraciones abstractas.

20. La incertidumbre que rodeó la condición de un buque auxiliar de la flota del Reino Unido que visitó Nueva York en 1952 cuando transportaba pertrechos para buques de la Royal Navy es un ejemplo de las dificultades de distinguir *ratione materiae* entre una actividad comercial y una actividad auténticamente comprendida en el contexto del ejercicio de los poderes soberanos de un Estado. Habiendo huido parte de la tripulación, un tribunal de los Estados Unidos de América hizo responsable al capitán de la presunta entrada ilegal de esos marineros en los Estados Unidos, fundándose en que la tripulación no era personal de la Royal Navy y que la actividad del buque tenía carácter comercial. El Departamento de Estado norteamericano, sin embargo, atribuyó a la nave el carácter de buque de

guerra armado y, por consiguiente, de buque con derecho a inmunidad, al advertirse, por pura casualidad, que tenía un cañoncito montado en el castillo de proa. Es bien sabido que durante muchos años Sir Hersch Lauterpacht trató en vano de encontrar un criterio que permitiera establecer esta clase de distinción. La continuación de esta búsqueda será indudablemente un aspecto esencial de los problemas de la Comisión y la tarea más difícil que habrá de acometer.

21. Otra dificultad proviene del hecho de que la Comisión se encuentra en una esfera de derecho que concierne al derecho internacional privado, al derecho privado y al derecho internacional público. La Comisión tendrá, naturalmente, que abordar la materia desde el punto de vista del derecho internacional público y, tal vez, del derecho internacional privado y, por consiguiente, debe realizar la difícil tarea de separar los conceptos de derecho internacional público de los conceptos de derecho internacional privado y de derecho privado. Constituirá una tarea particularmente difícil, ya que, en la práctica, los asuntos relativos a la inmunidad jurisdiccional de los Estados comienzan siempre con una demanda de un particular que afecta de algún modo a un soberano extranjero.

22. En los párrafos 61, 63 y 94 de su informe, el Relator Especial señala el problema de la aplicación de procedimientos judiciales a Estados extranjeros. Por su parte, Sir Francis sospecha que éste es un problema que debe tratarse de manera muy general, tal vez por vía de exclusión y no de presentación de soluciones concretas. Entre las materias a que el Relator Especial tal vez desee prestar atención a este respecto figuran el problema de la aceptación implícita de la jurisdicción de un tribunal nacional (por ejemplo, mediante la decisión de comparecer ante el tribunal, aunque sólo sea para impedir que se pronuncie sentencia en rebeldía) y las cuestiones de si debe considerarse que un Estado extranjero está sometido a las normas nacionales relativas a la fianza de las costas y a la prestación de testimonio.

23. Estas cuestiones podrían plantearse en el cuestionario del Relator Especial. Con respecto a este cuestionario, Sir Francis espera, con el Sr. Verosta, que esté concebido de tal forma que se obtengan las respuestas del mayor número posible de gobiernos y se consiga la mayor información posible en una sola vez.

24. El Sr. QUENTIN-BAXTER dice que la atención de la Comisión se ha centrado inevitablemente en el problema central del criterio restrictivo o el criterio absoluto de la inmunidad, y las observaciones de los miembros han mostrado claramente la dificultad de establecer una línea divisoria entre las actividades del Estado amparadas por la inmunidad y las que no lo están. Tiene pocas esperanzas de que la Comisión, consiguiendo lo que Sir Hersch Lauterpacht no pudo lograr, llegue a encontrar un criterio objetivo que, en todas las circunstancias, separe las cuestiones derivadas del *jure imperii* de las derivadas del *jure gestionis*. Es ésta la esfera en que difieren los diversos tribunales nacionales en su jurisprudencia, y los tribunales ingleses, por ejemplo, han renunciado incluso a establecer distinción alguna, sencillamente por no poder hallar un fundamento racional para hacerlo. Se trata de un caso en el que puede decirse que el *common law* ofrece dos tradiciones, ya que los Estados Unidos y el Reino

<sup>4</sup> *Ibid.*, vol. 500, pág. 162.



Unido han seguido caminos distintos. El orador no se detendrá a analizar las razones de esta situación, salvo para afirmar que ello obedece en parte al equilibrio entre la responsabilidad del poder ejecutivo y la del poder judicial.

25. Es evidente que, como se indica en el informe del Relator Especial, la práctica de los Estados debe determinarse por referencia a las actividades de las diversas ramas del gobierno: el poder legislativo, el poder ejecutivo y el poder judicial. En lo que respecta a la contribución del poder judicial, el Chief Justice Marshall, en el *Asunto de la goleta «Exchange»*<sup>5</sup>, suministró posiblemente el mejor indicador al establecer una distinción entre aquellos casos en que podía sostenerse que visitantes amparados por la inmunidad tenían una invitación implícita a estar presentes en la jurisdicción y aquellos otros en que no era así: por ejemplo, las visitas de buques de guerra son una cuestión tan corriente y de cortesía internacional que, a menos que se ponga abundantemente en claro lo contrario, se considera que esos buques están amparados por la inmunidad; ahora bien, no lo están las visitas de un ejército, salvo que esté especialmente invitado. Esta distinción contribuye a precisar la posición del Relator Especial, según se manifiesta en el párrafo 69 de su informe, en el que ha expresado una preferencia enteramente comprensible por la adopción de la norma general de la inmunidad soberana como punto de partida, pero ha reconocido que era posible otro criterio.

26. En una parte anterior de su informe, el Relator Especial ha hecho también la observación general de que la Comisión se ocupa tanto de determinar los límites de los diversos principios como de enunciar su contenido. Más aún, como se indica en el párrafo 56, el Grupo de Trabajo sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes llegó a la conclusión de que la doctrina de la inmunidad del Estado es el resultado de la interacción de dos principios fundamentales: el principio de la territorialidad y el principio de la personalidad del Estado. Por su parte, el orador opina que los intrincados problemas que tienden a dividir a la Comisión exigen que se siga poniendo el acento en esa interacción.

27. Incumbe a la Comisión no sólo establecer excepciones a la norma de la soberanía del Estado, sino también determinar el lugar que corresponde a esa norma en relación con otros principios fundamentales como el de la soberanía de los Estados en sus respectivos territorios. Si la Comisión parte de esta base, deberían poderse identificar los casos que claramente llevan consigo inmunidad y aquellos otros en que cabe esperar razonablemente que el demandante extranjero se familiarice con las normas y la doctrina del foro y acepte esas normas si desea actuar en la jurisdicción de ese foro. El derecho inglés ha reconocido siempre que la doctrina de las inmunidades tiene sus propios límites naturales. Por ejemplo, en el *Asunto del «Parlement Belge»*<sup>6</sup> la noción de inmunidad iba califica-

da por la salvedad del «uso público». Es cierto que en asuntos posteriores no se ha hecho mucho caso de esa salvedad, pero la tendencia actual del derecho inglés, al igual que el derecho de otros países, es la revivir la conciencia de esas limitaciones.

28. Por último, sería útil que, al preparar su primer informe, el Relator Especial se concentre en una serie limitada de cuestiones fundamentales, sin dejar de llevar adelante su trabajo partiendo de las bases establecidas en su informe preliminar.

29. El Sr. THIAM dice que las numerosas cuestiones suscitadas por el Relator Especial exigen un examen muy atento.

30. En lo que respecta a la cuestión de si sería preferible establecer un principio general y especificar seguidamente excepciones, o proceder empíricamente y formular tan sólo la norma en último término, ambos métodos presentan ventajas y es difícil determinar *a priori* una forma de proceder.

31. Con respecto a las excepciones mencionadas por el Relator Especial, se ha señalado acertadamente que tal vez no exista un criterio común a los diversos ejemplos dados que permita determinar la existencia de una excepción. El problema de la inmunidad de ejecución es especialmente interesante y difícil de resolver, incluso en derecho interno, aun cuando las partes interesadas sean Estados existentes desde hace mucho tiempo o, *a fortiori*, nuevos Estados.

32. El Sr. Thiam da por seguro que si el Relator Especial continúa su labor conforme a las orientaciones expuestas logrará proponer soluciones satisfactorias en las diversas esferas identificadas en el informe preliminar.

33. El Sr. CALLE Y CALLE observa que el título del tema que se examina ha experimentado una serie de cambios desde 1948. El título propuesto para el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión había sido el de «Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus órganos, organismos y bienes»<sup>7</sup>, que al orador le parece muy indicado, ya que, aunque el titular de la inmunidad sea el Estado, son los órganos y organismos del Estado los que pueden verse obligados a someterse a la jurisdicción. En el título que aprobó la Comisión en 1978<sup>8</sup> y que figura en el orden del día se ha omitido la referencia a los órganos y organismos, pero el orador considera que de todos modos esa referencia sigue implícita en la palabra «Estados».

34. El objetivo de la Comisión es redactar una convención multilateral que regule una materia que, según se reconoce en general, presenta una importancia cotidiana, habida cuenta de la multiplicidad de actividades en las que intervienen los Estados modernos. En principio, el Estado y sus órganos están excluidos de la jurisdicción del foro nacional de otro Estado. Por consiguiente, la inmunidad parece basarse en una excepción o recurso de procedimiento concedido por el Estado que reconoce la existencia de la inmunidad y que anula la jurisdicción del tribunal nacional.

<sup>5</sup> The Schooner «Exchange» v. McFaddon and others (1812), W. Cranch, *Reports of Cases argued and adjudged in the Supreme Court of the United States*, Nueva York, Banks Law Publishing, 1911, vol. VII, 3.ª ed., pág. 116.

<sup>6</sup> The «Parlement belge» (1880), Reino Unido, *The Law Reports, Probate Division*, Londres, Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, 1880, vol. V, pág. 197.

<sup>7</sup> Véase *Anuario...* 1971, vol. II (segunda parte), pág. 19, documento A/CN.4/245, párr. 67.

<sup>8</sup> Véase *Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), pág. 7, documento A/33/10, párr. 10.

35. Para determinar el alcance y contenido de la inmunidad, y para garantizar cierto grado de uniformidad en las normas que redacte la Comisión, debe tomarse en cuenta, en primer lugar, la Convención de Derecho Internacional Privado, conocida como «Código Bustamante», dado que pueden suscitarse casos, en relación con la aplicación del derecho privado, en los que los Estados, o sus órganos u organismos, fundándose en la inmunidad, invoquen la incompetencia de los tribunales nacionales. Debe igualmente tomarse en cuenta la Convención europea de 1972 sobre la inmunidad de los Estados<sup>9</sup>, donde se establece un criterio restrictivo que es conveniente habida cuenta de la creciente participación de los Estados en actividades comerciales. Otra convención que merecería ser examinada por la Comisión es la que está preparando el Comité Jurídico Interamericano.

36. La Comisión debe también examinar los efectos de la nacionalización por un Estado de bienes privados extranjeros situados en su territorio, en cuanto guarde relación con la inmunidad. Se ha dado recientemente uno de estos casos en Chile, al ser nacionalizada una compañía minera extranjera.

37. Por último, el Sr. Calle y Calle está enteramente de acuerdo en que hace falta un cuestionario y en que sería también útil que la Secretaría procediera a una compilación de los textos legislativos existentes sobre inmunidad. La práctica de los tribunales nacionales, junto con las legislaciones internas, constituirá una valiosa aportación a la tarea de determinar los principios y normas fundamentales de la inmunidad.

38. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ elogia al Relator Especial por su excelente informe sobre una materia tan compleja. La información contenida en el informe y las observaciones de los miembros deberían proporcionar al Relator Especial suficientes elementos para comenzar su tarea de codificación.

39. Está enteramente de acuerdo en que el estudio se limite, de momento, a la inmunidad jurisdiccional y en que otros aspectos del tema se traten más adelante. El Relator Especial ha señalado, en el párrafo 44 de su informe, que no parece haber habido ningún incidente ni conflicto que haya obligado a los Estados a solicitar una decisión judicial internacional o una opinión consultiva de la CIJ ni a recurrir al arbitraje. Es evidente, por lo tanto, que, en lo que respecta a las inmunidades, todos los asuntos decididos, precedentes y doctrina deben buscarse en el plano nacional. Al mismo tiempo, el orador reconoce que sería peligroso remitirse exclusivamente al derecho interno, pese a que en general las controversias se han resuelto remitiéndose a ese derecho o al derecho internacional privado.

40. La Comisión se esfuerza por codificar el derecho internacional, y, por consiguiente, su objetivo principal debe ser el de establecer normas de derecho internacional público que regulen las cuestiones de la inmunidad. Este criterio, considera el orador, ofrecerá una base firme para los futuros trabajos de la Comisión.

41. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial) dice que las observaciones que han hecho los miembros durante el debate le ayudarán mucho a formarse un método equili-

brado para el estudio del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Ha tomado nota debidamente de que el sentir general de la Comisión parece ser el de que continúe siguiendo las líneas generales propuestas en su informe, pero concentrándose al comienzo en los principios generales.

42. Con respecto a las excepciones a las normas generales sobre la inmunidad del Estado, el Relator Especial reitera que el objeto de su informe preliminar es simplemente identificar las cuestiones involucradas y señalar determinadas excepciones. Esas excepciones, en efecto, han sido deducidas de la práctica de determinados Estados, aunque el Sr. Sucharitkul reconoce que podrían ser tratadas de diferente manera en otras partes del mundo.

43. La reacción a sus propuestas relativas a la documentación que se ha de utilizar como fuente ha sido en general favorable. El Relator Especial agradece en particular que se haya señalado a su atención la cuestión de los tratados, que ciertamente examinará con más detenimiento, ya que puede suministrar una indicación de un método equilibrado que resulte aceptable para todos los Estados.

44. Junto a la cuestión general de principio está la cuestión del orden de prioridad, y a este respecto el orador reconoce que es necesario concentrarse primero en la inmunidad de jurisdicción y dejar a un lado, de momento, la cuestión de la inmunidad de ejecución. Celebra que el Sr. Ushakov esté de acuerdo en que el término «inmunidades jurisdiccionales» no debe limitarse al ejercicio del poder judicial, sino que ha de extenderse a exenciones del ejercicio de otras clases de poder, incluidas las del ejecutivo, la administración y el poder legislativo. Estos puntos de coincidencia pueden servir de base a la Comisión para llevar adelante sus trabajos.

45. Con respecto al alcance del tema y, en especial, a la relación entre el derecho internacional y otras esferas del derecho, es evidente que las fuentes proceden principalmente del derecho interno, dado que la cuestión está esencialmente comprendida en la jurisdicción de los tribunales nacionales y de la rama ejecutiva del Estado. En consecuencia, incluso el derecho internacional privado opera como rama del derecho interno, ya que de lo que se trata es de elegir la ley y la jurisdicción. El Sr. Reuter ha insistido acertadamente en que se ha de tener buen cuidado de distinguir los casos en que hay inmunidad y aquellos otros en los que no existe jurisdicción con arreglo a las normas aplicables de derecho internacional privado.

46. Algunos miembros han puesto además en guardia a la Comisión contra el peligro de adentrarse demasiado a fondo en el ámbito del derecho internacional privado. A este respecto, el Relator Especial se ha limitado a observar que, en lo referente a los bienes inmuebles, en especial la tierra, la práctica de los Estados consiste, de manera casi uniforme, en aplicar la ley del Estado en el que se encuentra el bien inmueble, puesto que se trata de una cuestión de soberanía territorial. El orador ha tomado nota de la sugerencia de que deben examinarse ciertas cuestiones de procedimiento, como la asignación de las costas, la fianza de las costas y la notificación de autos, y estudiará más detenidamente esas cuestiones en su debido momento. Está de acuerdo en que debe descartarse la doctrina del acto de Estado a los efectos del estudio, y

<sup>9</sup> Véase 1574.ª sesión, nota 8.

también en que es posible que un Estado celebre contratos de derecho privado que no queden comprendidos en el ámbito del derecho de los tratados. Esta última cuestión, sin embargo, sólo la había mencionado para indicar que debe prescindirse de ella por ahora.

47. Un concepto fundamental es el de los deberes y funciones del Estado, que varía según el país interesado. La evolución política y económica que está ocurriendo en el mundo, especialmente en los países en desarrollo, podría hacer sentir sus efectos sobre el desarrollo progresivo del derecho, aunque se desconoce precisamente en qué forma.

48. Por último, el Relator Especial está de acuerdo en que sería útil un cuestionario y en que una compilación de los elementos legislativos existentes sobre inmunidad preparada por la Secretaría facilitaría los ulteriores trabajos de la Comisión.

49. Sir Francis VALLAT insta a que, para evitar trabajos innecesarios o repetitivos a los gobiernos, cualquier cuestionario que se distribuya sea lo más concreto y detallado posible.

*Se levanta la sesión a las 13 horas.*

## 1576.ª SESIÓN

*Miércoles 25 de julio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitul, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

### Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (*conclusión\**) (A/CN.4/312<sup>1</sup>, A/CN.4/319, A/CN.4/L.300)

[Tema 4 del programa]

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN ARTÍCULOS 39 A 60

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el informe del Comité sobre los artículos 39 a 60 del proyecto sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, que se le han transmitido para examen.

2. Los textos de los artículos 39 a 60 y los títulos de las partes IV y V del proyecto y de las secciones 1, 2 y 3 de

esta última, propuestos por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.300), son los siguientes:

#### PARTE IV

#### ENMIENDA Y MODIFICACIÓN DE LOS TRATADOS

##### *Artículo 39. — Norma general concerniente a la enmienda de los tratados*

1. Un tratado podrá ser enmendado mediante la celebración de un acuerdo entre las partes. Se aplicarán a tal acuerdo las normas enunciadas en la parte II.

2. El consentimiento de una organización internacional a un acuerdo de la índole mencionada en el párrafo 1 se regirá por las normas pertinentes de esa organización.

##### *Artículo 40. — Enmienda de los tratados multilaterales*

1. Salvo que el tratado disponga otra cosa, la enmienda de los tratados multilaterales se regirá por los párrafos siguientes.

2. Toda propuesta de enmienda de un tratado multilateral en las relaciones entre todas las partes habrá de ser notificada a todos los Estados y a todas las organizaciones contratantes o, según el caso, a todas las organizaciones contratantes, cada uno de los cuales tendrá derecho a participar:

a) en la decisión sobre las medidas que haya que adoptar con relación a tal propuesta;

b) en la negociación y la celebración de cualquier acuerdo que tenga por objeto enmendar el tratado.

3. Todo Estado y toda organización internacional facultados para llegar a ser partes en el tratado estarán también facultados para llegar a ser partes en el tratado en su forma enmendada.

4. El acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado no obligará a las partes en el tratado que no lleguen a serlo en ese acuerdo; con respecto a esas partes se aplicará el apartado b del párrafo 4 del artículo 30.

5. Todo Estado o toda organización internacional que lleguen a ser partes en el tratado después de la entrada en vigor del acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado serán considerados, de no haber manifestado una intención diferente:

a) partes en el tratado en su forma enmendada, y

b) partes en el tratado no enmendado con respecto a toda parte en el tratado que no esté obligada por el acuerdo en virtud del cual se enmienda el tratado.

##### *Artículo 41. — Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente*

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto modificar el tratado únicamente en sus relaciones mutuas:

a) si la posibilidad de tal modificación está prevista por el tratado; o

b) si tal modificación no está prohibida por el tratado, a condición de que:

i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y

ii) no se refiera a ninguna disposición cuya modificación sea incompatible con la consecución efectiva del objeto y del fin del tratado en su conjunto.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las modificaciones del tratado que en ese acuerdo se disponga.

\* Reanudación de los trabajos de la 1559.ª sesión.

<sup>1</sup> *Anuario ... 1978*, vol. II (primera parte).

## PARTE V

NULIDAD, TERMINACIÓN Y SUSPENSIÓN  
DE LA APLICACIÓN DE LOS TRATADOS

## SECCIÓN 1. — DISPOSICIONES GENERALES

*Artículo 42. — Validez y continuación en vigor  
de los tratados*

1. La validez de un tratado entre dos o más organizaciones internacionales o del consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación del presente proyecto de artículos.

2. La validez de un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales o del consentimiento de un Estado o de una organización internacional en obligarse por un tal tratado no podrá ser impugnada sino mediante la aplicación del presente proyecto de artículos.

3. La terminación de un tratado, su denuncia o el retiro de una parte no podrán tener lugar sino como resultado de la aplicación de las disposiciones del tratado o del presente proyecto de artículos. La misma norma se aplicará a la suspensión de la aplicación de un tratado.

*Artículo 43. — Obligaciones impuestas por el derecho internacional  
independientemente de un tratado*

La nulidad, terminación o denuncia de un tratado, el retiro de una de las partes o la suspensión de la aplicación del tratado, cuando resulten de la aplicación de los presentes artículos o de las disposiciones del tratado, no menoscabarán en nada el deber de una organización internacional o, según el caso, de un Estado o de una organización internacional de cumplir toda obligación enunciada en el tratado a la que ese Estado o esa organización estén sometidos en virtud del derecho internacional independientemente de dicho tratado.

*Artículo 44. — Divisibilidad de las disposiciones de un tratado*

1. El derecho de una parte, previsto en un tratado o emanado del artículo 56, a denunciar ese tratado, retirarse de él o suspender su aplicación no podrá ejercerse sino con respecto a la totalidad del tratado, a menos que el tratado disponga o las partes convengan otra cosa al respecto.

2. Una causa de nulidad o terminación de un tratado, de retiro de una de las partes o de suspensión de la aplicación de un tratado reconocida en la presente Convención no podrá alegarse sino con respecto a la totalidad del tratado, salvo en los casos previstos en los párrafos siguientes o en el artículo 60.

3. Si la causa se refiere sólo a determinadas cláusulas, no podrá alegarse sino con respecto a esas cláusulas cuando:

a) dichas cláusulas sean separables del resto del tratado en lo que respecta a su aplicación;

b) se desprenda del tratado o conste de otro modo que la aceptación de esas cláusulas no ha constituido para la otra parte o las otras partes en el tratado una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado en su conjunto; y

c) la continuación del cumplimiento del resto del tratado no sea injusta.

4. En los casos previstos en los artículos 49 y 50, el Estado o la organización internacional facultados para alegar el dolo o la corrupción podrán hacerlo en lo que respecta a la totalidad del tratado o, en el caso previsto en el párrafo 3, en lo que respecta a determinadas cláusulas únicamente.

5. En los casos previstos en los artículos 51, 52 y 53 no se admitirá la división de las disposiciones del tratado.

*Artículo 45. — Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad,  
terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado*

1. Un Estado no podrá ya alegar una causa para anular un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y [62], si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, ese Estado:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha dado su aquiescencia a la validez del tratado o a su continuación en vigor o en aplicación, según el caso.

2. Una organización internacional no podrá ya alegar una causa para anular un tratado, darlo por terminado, retirarse de él o suspender su aplicación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 46 a 50 o en los artículos 60 y [62], si, después de haber tenido conocimiento de los hechos, esa organización:

a) ha convenido expresamente en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso; o

b) se ha comportado de tal manera que debe considerarse que ha renunciado al derecho a alegar esa causa.

3. El acuerdo y el comportamiento previstos en el párrafo 2 se regirán por las normas pertinentes de la organización.

## SECCIÓN 2. — NULIDAD DE LOS TRATADOS

*Artículo 46. — Violación de disposiciones concernientes a la  
competencia para celebrar tratados*

1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno.

2. En el caso previsto en el párrafo 1, una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe.

3. El hecho de que el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de las normas de la organización concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicha organización como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta.

4. En el caso a que se refiere el párrafo 3, una violación es manifiesta si todo Estado contratante o cualquier otra organización contratante tiene o debe tener conocimiento de ella.

*Artículo 47. — Restricción específica de los poderes para manifestar o  
comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado*

1. Si los poderes de un representante para manifestar el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento manifestado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la manifestación de ese consentimiento, a los demás Estados negociadores y a las organizaciones negociadoras.

2. Si los poderes de un representante para comunicar el consentimiento de una organización internacional en obligarse por un tratado determinado han sido objeto de una restricción específica, la inobservancia de esa restricción por tal representante no podrá alegarse como vicio del consentimiento comunicado por él, a menos que la restricción haya sido notificada, con anterioridad a la comunicación de ese consentimiento, a las demás organizaciones negociadoras, a los Estados negociadores y a las

demás organizaciones negociadoras o a los Estados negociadores, según el caso.

*Artículo 48. — Error*

1. Un Estado o una organización internacional podrá alegar un error en un tratado como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado si el error se refiere a un hecho o a una situación cuya existencia dieran por supuesta ese Estado o esa organización internacional en el momento de la celebración del tratado y constituyera una base esencial de su consentimiento en obligarse por el tratado.

2. El párrafo 1 no se aplicará si el Estado o la organización internacional de que se trate contribuyó con su conducta al error o si las circunstancias fueron tales que hubiera quedado advertido de la posibilidad de error.

3. Un error que concierna sólo a la redacción del texto de un tratado no afectará a la validez de éste; en tal caso se aplicará el [artículo 79].

*Artículo 49. — Dolo*

Si un Estado o una organización internacional ha sido inducido a celebrar un tratado por la conducta fraudulenta de otro Estado negociador o de otra organización negociadora, aquel Estado u organización podrá alegar el dolo como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

*Artículo 50. — Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional*

Si la manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado ha sido obtenida mediante la corrupción de su representante, efectuada directa o indirectamente por otro Estado negociador o por otra organización negociadora, aquel Estado o aquella organización podrá alegar esa corrupción como vicio de su consentimiento en obligarse por el tratado.

*Artículo 51. — Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional*

La manifestación por un Estado o por una organización internacional del consentimiento en obligarse por un tratado que haya sido obtenida por coacción sobre el representante de dicho Estado o de dicha organización mediante actos o amenazas dirigidos contra él carecerá de todo efecto jurídico.

*Artículo 52. — Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza*

Es nulo todo tratado cuya celebración se haya obtenido por la amenaza o el uso de la fuerza en violación de los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas.

*Artículo 53. — Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (jus cogens)*

Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa del derecho internacional general. Para los efectos de los presentes artículos, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificado por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

SECCIÓN 3. — TERMINACIÓN DE LOS TRATADOS  
Y SUSPENSIÓN DE SU APLICACIÓN

*Artículo 54. — Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*

La terminación de un tratado o el retiro de una parte podrán tener lugar:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o

- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar, según el caso, a las demás organizaciones contratantes, a los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes o a los demás Estados contratantes.

*Artículo 55. — Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor*

Un tratado multilateral no terminará por el solo hecho de que el número de partes llegue a ser inferior al necesario para su entrada en vigor, salvo que el tratado disponga otra cosa.

*Artículo 56. — Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro*

1. Un tratado que no contenga disposiciones sobre su terminación ni prevea la denuncia o el retiro no podrá ser objeto de denuncia o de retiro a menos:

- a) que conste que fue intención de las partes admitir la posibilidad de denuncia o de retiro; o
- b) que el derecho de denuncia o de retiro pueda inferirse de la naturaleza del tratado.

2. Una parte deberá notificar con 12 meses por lo menos de antelación su intención de denunciar un tratado o de retirarse de él conforme al párrafo 1.

*Artículo 57. — Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes*

La aplicación de un tratado podrá suspenderse con respecto a todas las partes o a una parte determinada:

- a) conforme a las disposiciones del tratado; o
- b) en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes previa consulta, según el caso, con las demás organizaciones contratantes, con los demás Estados contratantes y las demás organizaciones contratantes o con los demás Estados contratantes.

*Artículo 58. — Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente*

1. Dos o más partes en un tratado multilateral podrán celebrar un acuerdo que tenga por objeto suspender la aplicación de disposiciones del tratado, temporalmente y sólo en sus relaciones mutuas:

- a) si la posibilidad de tal suspensión está prevista por el tratado; o
- b) si tal suspensión no está prohibida por el tratado, a condición de que:

- i) no afecte al disfrute de los derechos que a las demás partes correspondan en virtud del tratado ni al cumplimiento de sus obligaciones; y
- ii) no sea incompatible con el objeto y el fin del tratado.

2. Salvo que en el caso previsto en el apartado a del párrafo 1 el tratado disponga otra cosa, las partes interesadas deberán notificar a las demás partes su intención de celebrar el acuerdo y las disposiciones del tratado cuya aplicación se proponen suspender.

*Artículo 59. — Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior*

1. Se considerará que un tratado ha terminado si todas las partes en él celebran ulteriormente un tratado sobre la misma materia y:

- a) se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que ha sido intención de las partes que la materia se rija por ese tratado; o
- b) las disposiciones del tratado posterior son hasta tal punto incompatibles con las del tratado anterior que los dos tratados no pueden aplicarse simultáneamente.

2. Se considerará que la aplicación del tratado anterior ha quedado únicamente suspendida si se desprende del tratado posterior o consta de otro modo que tal ha sido la intención de las partes.

*Artículo 60. — Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación*

1. Una violación grave de un tratado bilateral por una de las partes facultará a la otra parte para alegar la violación como causa para dar por terminado el tratado o para suspender su aplicación total o parcialmente.

2. Una violación grave de un tratado multilateral por una de las partes facultará:

a) a las otras partes, procediendo por acuerdo unánime, para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente o darlo por terminado, sea:

i) en las relaciones entre ellas y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, o

ii) entre todas las partes;

b) a una parte especialmente perjudicada por la violación, para alegar ésta como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente en las relaciones entre ella y el Estado autor o la organización internacional autora de la violación;

c) a cualquier parte, que no sea el Estado autor o la organización internacional autora de la violación, para alegar la violación como causa para suspender la aplicación del tratado total o parcialmente con respecto a sí misma, si el tratado es de tal índole que una violación grave de sus disposiciones por una parte modifica radicalmente la situación de cada parte con respecto a la ejecución ulterior de sus obligaciones en virtud del tratado.

3. Para los efectos del presente artículo, constituirán violación grave de un tratado:

a) un rechazo del tratado no admitido por la presente Convención; o

b) la violación de una disposición esencial para la consecución del objeto o del fin del tratado.

4. Los precedentes párrafos se entenderán sin perjuicio de las disposiciones del tratado aplicables en caso de violación.

5. Lo previsto en los párrafos 1 a 3 no se aplicará a las disposiciones relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular a las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados.

3. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el Relator Especial presentó la parte IV del proyecto de artículos, que comprende los artículos 39 a 41, en el 29.º período de sesiones de la Comisión, en su séptimo informe (A/CN.4/312), y la parte V, que comprende los artículos 42 a 60, en el período de sesiones en curso, en su octavo informe (A/CN.4/319).

4. Al examinar de nuevo esos proyectos de artículos, el Comité de Redacción ha tenido en cuenta la necesidad de mantener el paralelismo con la Convención de Viena<sup>2</sup>. Por esta razón, y a fin de facilitar la comparación entre ambos textos, los proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción siguen la numeración de la Convención de Viena. Además, el Comité no ha perdido de vista que la Comisión desea conservar, todo lo posible, la precisión y la flexibilidad de la formulación de la Convención de Viena, teniendo en cuenta al propio tiempo las particularidades de la participación de las organizaciones internacionales en los tratados. Así, se ha atendido, cuando ha sido posible, a la terminología de los artículos correspondientes de la Convención de Viena. Sin embargo, para tener en cuenta el hecho de que los proyectos de artículos se refieren a tres tipos diferentes de tratados, el Comité de

Redacción ha decidido agregar las palabras «según el caso» en los artículos pertinentes, a saber, en los artículos 40, 47, 54 y 57. Por otra parte, estimando que las palabras «a ningún Estado ni a ninguna organización internacional que sean ya partes», del párrafo 4 del artículo 40, no son necesarias en el contexto, las ha sustituido por las palabras «a las partes», ya utilizadas en ese artículo. Por lo demás, para asegurar la conformidad con las definiciones que se dan en el artículo 2<sup>3</sup>, se ha suprimido la palabra «internacional» en la expresión «organización internacional» siempre que ésta se relaciona con organizaciones contratantes o con organizaciones que han participado en la negociación. De un modo análogo, se ha agregado o suprimido la palabra «internacional», según el caso, en todo el proyecto, de modo que la expresión «organización internacional» sólo aparece en un párrafo o un apartado determinado la primera vez, empleándose después la palabra «organización». Se han suprimido los corchetes utilizados en el proyecto del Relator Especial para remitir a otros artículos cada vez que se ha tratado de artículos aprobados en el período de sesiones en curso. Fuera de estas pequeñas modificaciones de forma, el Comité de Redacción ha mantenido el texto de los artículos 40, 43, 44 y 47 a 60, que, por consiguiente, no requieren otros comentarios.

5. Pasando a ocuparse de los otros artículos propuestos por el Comité de Redacción, el Sr. Riphagen hace observar que el artículo 39 comprende dos párrafos, mientras que el artículo presentado por el Relator Especial sólo comprende uno, como el artículo correspondiente de la Convención de Viena. En el párrafo 1, se han sustituido las palabras «por acuerdo» por las palabras «mediante la celebración de un acuerdo». Este texto da la impresión de ser más explícito y no afecta al sentido de la disposición, debido a que se mencionan las normas de la parte II del proyecto. Además, se han suprimido las palabras «salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa» atendiendo a las dudas que algunos miembros de la Comisión han expresado con respecto a las mismas. La libertad convencional de las partes se salvaguarda mediante las reglas enunciadas en la parte II del proyecto, y se recuerda de modo expreso en el artículo 40. Así, parece inútil mantener también esta salvaguardia en el artículo 39. La finalidad del nuevo párrafo 2 es reafirmar una regla esencial relativa al consentimiento de las organizaciones internacionales; no entraña ninguna modificación de fondo.

6. El Comité de Redacción ha preferido la segunda de las dos variantes que el Relator Especial ha propuesto para el artículo 41 en su séptimo informe (A/CN.4/312).

7. Se ha modificado el artículo 42 para darle mayor claridad y precisión. Así, el párrafo 1 del proyecto inicial se ha dividido en dos párrafos relativos respectivamente a los tratados entre dos o más organizaciones internacionales y a los tratados entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales. En consecuencia, el párrafo 2 del proyecto inicial ha pasado a ser el párrafo 3. Se ha suprimido el párrafo 3 del proyecto

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> Véase el texto de todos los artículos del proyecto aprobados por la Comisión hasta 1978 en el *Anuario ... 1978*, vol. II (segunda parte), págs. 122 y ss., documento A/33/10, cap. V, secc. B, subsecc. 1.

inicial, que reservaba las obligaciones que puedan dimanar de la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, del Artículo 103. Figura ya una reserva análoga en el párrafo 6 del artículo 30. Teniendo presentes las observaciones que han hecho algunos miembros de la Comisión, el Comité de Redacción no ha estimado conveniente, por el momento, hacer la misma reserva en otros artículos en los que tendría cabida, en la inteligencia de que es posible que la Comisión estime oportuno, en una fase ulterior, considerar la adición de un artículo general en virtud del cual se extienda a la totalidad del proyecto la cláusula de salvaguardia relativa al Artículo 103 de la Carta.

8. En su octavo informe (A/CN.4/319), el Relator Especial ha presentado dos variantes para el artículo 45. La variante A no establece ninguna distinción entre el caso de un Estado y el de una organización internacional y, por consiguiente, no difiere del artículo 45 de la Convención de Viena, salvo pequeñas modificaciones de redacción. La variante B prevé, en el caso de un Estado, las mismas normas que se enuncian en la Convención de Viena, pero trata a las organizaciones internacionales de un modo distinto, tanto en principio como en la práctica, puesto que, según las disposiciones de esa variante, sería más difícil a una organización internacional que a un Estado perder el derecho a alegar ciertos hechos. El párrafo 1 propuesto por el Comité de Redacción, que trata del caso de los Estados, mantiene la norma enunciada en el artículo 45 de la Convención de Viena, a la vez para la aceptación o el acuerdo explícito (apartado *a*) y para la aquiescencia del comportamiento (apartado *b*). El párrafo 2, que trata del caso de las organizaciones internacionales, conserva igualmente la regla de la Convención de Viena para la aceptación o el acuerdo explícito y los efectos del comportamiento, pero en el apartado *b* de ese párrafo, las palabras «ha convenido[...] en que el tratado es válido, permanece en vigor o continúa en aplicación, según el caso» se han sustituido por las palabras «ha renunciado al derecho a alegar esa causa». Se ha introducido esa modificación para tener en cuenta observaciones hechas por miembros de la Comisión en cuanto a la necesidad de proteger a los contratantes de las organizaciones internacionales contra el comportamiento de esos órganos y evitar la impresión de pasividad o de facilidad que puede dar el concepto de aquiescencia.

9. Por lo que respecta a la aplicación del párrafo 2, y en particular del apartado *b* de ese párrafo, el Comité de Redacción ha decidido, *ex abundante cautela*, agregar un nuevo párrafo 3 en el que se reitera el principio general según el cual el acuerdo y el comportamiento de la organización internacional se regirán por las normas pertinentes de la organización. Se ha decidido, por lo que respecta a los Estados, que el artículo 45 se aplique a los casos previstos en los artículos 46 a 50 y en el artículo 60, así como en el futuro artículo 62, correspondiente al artículo 62 de la Convención de Viena. Sin embargo, en lo relativo a las organizaciones internacionales un miembro se ha reservado su posición respecto a la referencia al artículo 46 que figura en el párrafo 2 del artículo.

10. El Relator Especial propuso igualmente dos variantes para el artículo 46. La diferencia entre las dos variantes A y B era que esta última contenía un párrafo 4 suplementario que indicaba qué se debía entender por

una violación manifiesta en el caso de una organización internacional. Los otros tres párrafos eran idénticos en las dos variantes, salvo que en la variante B se había invertido el orden de los párrafos 2 y 3. El Comité de Redacción ha decidido conservar los cuatro párrafos de la variante B. El párrafo 1, relativo al consentimiento de un Estado, es idéntico al párrafo 1 del proyecto inicial, con la excepción de que después de la palabra «tratado» se han agregado las palabras «entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones internacionales», a fin de ajustar más el texto a la redacción adoptada en el conjunto del proyecto. El párrafo 2 corresponde al párrafo 2 de la variante B, pero se han sustituido las palabras «en el párrafo precedente» por las palabras «en el párrafo 1».

11. El párrafo 3 corresponde al párrafo 3 de la variante B y al párrafo 2 de la variante A, tras la supresión de las palabras «y afecte a una regla de importancia fundamental de la organización». A este respecto, el Comité de Redacción ha tenido en cuenta el parecer de los miembros de la Comisión que consideran que las organizaciones internacionales deben estar aún más protegidas que los Estados en caso de violación de las reglas de la organización relativas a su competencia para celebrar tratados, ya que estas reglas revisten todas importancia fundamental, y también ha tenido en cuenta la opinión de los miembros de la Comisión que consideran que la determinación de lo que es «manifiesto» es necesariamente subjetiva, pero que únicamente la violación de una regla fundamental puede ser «manifiesta», de tal modo que, en realidad, las dos condiciones no forman más que una.

12. El párrafo 4 corresponde al párrafo 4 de la variante B, pero el Comité de Redacción ha preferido definir lo que se ha de entender por violación manifiesta no por referencia a la «práctica usual» de una organización internacional, en razón de las dificultades que ello suscitara, sino por referencia a los contratantes de la organización. El final del párrafo, a continuación de las palabras «una violación es manifiesta...», se ha sustituido por las palabras «si todo Estado contratante o cualquier otra organización contratante tiene o debe tener conocimiento de ella». Así, la organización podría alegar como vicio de su consentimiento no sólo una violación de la que las otras partes tengan conocimiento, sino también una violación de la que esas partes contratantes hubieran debido tener conocimiento y no lo han tenido porque su comportamiento no ha respondido a las exigencias de una diligencia razonable.

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar uno tras otro los artículos propuestos por el Comité de Redacción.

#### PARTE IV (Enmienda y modificación de los tratados)

*Queda aprobado el título de la parte IV.*

#### ARTÍCULO 39<sup>4</sup> (Norma general concerniente a la enmienda de los tratados)<sup>5</sup>

*Queda aprobado el artículo 39.*

<sup>4</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase *Anuario ... 1978*, vol. I, págs. 189 y ss., 1507.ª sesión.

<sup>5</sup> Véase el texto en el párr. 2 *supra*.



ARTICULO 40<sup>6</sup> (Enmienda de los tratados multilaterales)<sup>7</sup>

14 El Sr VEROSTA propone que se modifique en el párrafo 2 del texto francés el lugar que ocupa la expresión «selon le cas» para hacer dicho texto mas conforme al texto inglés, de modo que esta disposición diga así «Toute proposition tendant à amender un traite multilateral dans les relations entre toutes les parties doit être notifiée à tous les Etats et à toutes les organisations contractantes ou, selon le cas, à toutes les organisations contractantes [ ]»

15 El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aprobar esa modificación

*Así queda acordado*

*Queda aprobado el artículo 40, en su forma enmendada en el texto francés*

ARTICULO 41<sup>8</sup> (Acuerdos para modificar tratados multilaterales entre algunas de las partes únicamente)<sup>9</sup>

*Queda aprobado el artículo 41*

## PARTE V (Nulidad, terminación y suspensión de la aplicación de los tratados)

## SECCION 1 (Disposiciones generales)

*Quedan aprobados los títulos de la parte V y de la sección 1*

ARTICULO 42<sup>10</sup> (Validez y continuación en vigor de los tratados)<sup>11</sup>

16 El Sr USHAKOV propone que se sustituya, en los tres párrafos del artículo 42, la expresión «del presente proyecto de artículos» por las palabras «de los presentes artículos», a fin de asegurar en los tres idiomas la conformidad de esta disposición con el resto del texto

17 El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide aprobar esta modificación

*Así queda acordado*

*Queda aprobado el artículo 42 en su forma enmendada*

ARTICULO 43<sup>12</sup> (Obligaciones impuestas por el derecho internacional independientemente de un tratado)<sup>13</sup>

*Queda aprobado el artículo 43*

<sup>6</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease *Anuario* 1978, vol I, págs 195 y ss, 1508ª sesión, párrs 1 a 27

<sup>7</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>8</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease *Anuario* 1978, vol I, págs 198 y ss, 1508ª sesión, párrs 28 y ss, y 1509ª sesión, párrs 1 a 20

<sup>9</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>10</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1546ª sesión, párrs 11 a 42, y 1574ª sesión, párrs 1 a 35

<sup>11</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>12</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1547ª sesión, párrs 36 y ss

<sup>13</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

ARTICULO 44<sup>14</sup> (Divisibilidad de las disposiciones de un tratado)<sup>15</sup>

*Queda aprobado el artículo 44*

ARTICULO 45<sup>16</sup> (Pérdida del derecho a alegar una causa de nulidad, terminación, retiro o suspensión de la aplicación de un tratado)<sup>17</sup>

18 El Sr USHAKOV reitera las reservas que ha expuesto en el Comité de Redacción respecto del párrafo 2. Considera que la referencia al artículo 46 es errónea, porque una organización no puede obrar en contravención de sus propias reglas y, en particular, de su instrumento constitutivo. Para ser correcta, la referencia debería mencionar los artículos 47 a 50

19 El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, entenderá que la Comisión aprueba el artículo 45, teniendo en cuenta la reserva expuesta por el Sr Ushakov

*Así queda acordado*

## SECCION 2 (Nulidad de los tratados)

*Queda aprobado el título de la sección 2*

ARTICULO 46<sup>18</sup> (Violación de disposiciones concernientes a la competencia para celebrar tratados)<sup>19</sup>

*Queda aprobado el artículo 46*

ARTICULO 47<sup>20</sup> (Restricción específica de los poderes para manifestar o comunicar el consentimiento en obligarse por un tratado)<sup>21</sup>

*Queda aprobado el artículo 47*

ARTICULO 48<sup>22</sup> (Error)<sup>23</sup>

*Queda aprobado el artículo 48*

ARTICULO 49<sup>24</sup> (Dolo)<sup>25</sup>

*Queda aprobado el artículo 49*

<sup>14</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1548ª sesión, párrs 1 a 5

<sup>15</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>16</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1548ª sesión, párrs 6 y ss, 1549ª sesión, párrs 5 y ss, y 1550ª sesión, párrs 1 a 21

<sup>17</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>18</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1550ª sesión, párrs 22 y ss, 1551ª sesión, y 1552ª sesión, párrs 3 a 34

<sup>19</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>20</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1552ª sesión, párrs 35 y ss, y 1553ª sesión

<sup>21</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>22</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1557ª sesión, párrs 1 a 9

<sup>23</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

<sup>24</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, vease 1557ª sesión, párrs 10 a 26

<sup>25</sup> Vease el texto en el párr 2 *supra*

ARTÍCULO 50<sup>26</sup> (Corrupción del representante de un Estado o de una organización internacional)<sup>27</sup>  
*Queda aprobado el artículo 50.*

ARTÍCULO 51<sup>28</sup> (Coacción sobre el representante de un Estado o de una organización internacional)<sup>29</sup>  
*Queda aprobado el artículo 51.*

ARTÍCULO 52<sup>30</sup> (Coacción sobre un Estado o sobre una organización internacional por la amenaza o el uso de la fuerza)<sup>31</sup>  
*Queda aprobado el artículo 52.*

ARTÍCULO 53<sup>32</sup> [Tratados que estén en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*)]<sup>33</sup>  
*Queda aprobado el artículo 53.*

SECCIÓN 3 (Terminación de los tratados y suspensión de su aplicación)  
*Queda aprobado el título de la sección 3.*

ARTÍCULO 54<sup>34</sup> (Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)<sup>35</sup>  
*Queda aprobado el artículo 54.*

ARTÍCULO 55<sup>36</sup> (Reducción del número de partes en un tratado multilateral a un número inferior al necesario para su entrada en vigor)<sup>37</sup>  
*Queda aprobado el artículo 55.*

ARTÍCULO 56<sup>38</sup> (Denuncia o retiro en el caso de que el tratado no contenga disposiciones sobre la terminación, la denuncia o el retiro)<sup>39</sup>  
*Queda aprobado el artículo 56.*

ARTÍCULO 57<sup>40</sup> (Suspensión de la aplicación de un tratado en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)<sup>41</sup>  
*Queda aprobado el artículo 57.*

ARTÍCULO 58<sup>42</sup> (Suspensión de la aplicación de un tratado multilateral por acuerdo entre algunas de las partes únicamente)<sup>43</sup>  
*Queda aprobado el artículo 58.*

ARTÍCULO 59<sup>44</sup> (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación implícitas como consecuencia de la celebración de un tratado posterior)<sup>45</sup>  
*Queda aprobado el artículo 59.*

ARTÍCULO 60<sup>46</sup> (Terminación de un tratado o suspensión de su aplicación como consecuencia de su violación)<sup>47</sup>  
*Queda aprobado el artículo 60.*

20. El PRESIDENTE observa que la Comisión ha terminado sus trabajos sobre el tema 4 de su programa para el período de sesiones en curso; felicita al Relator Especial y da las gracias al Comité de Redacción y a su Presidente.

21. Recuerda que la Comisión ya ha considerado anteriormente la posibilidad de comunicar a los Estados el texto de los artículos preparados para que los estudien detenidamente.

#### **Colaboración con otros organismos (conclusión\*)** [Tema 13 del programa]

##### DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

22. El PRESIDENTE invita al Sr. Furrer, observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

23. El Sr. FURRER (Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) recuerda que, en su 30.º reunión, celebrada en noviembre de 1978, el Comité Europeo tuvo el privilegio de oír una declaración del Presidente de la Comisión. Con posterioridad, el Comité se ha reunido en julio de 1979 en Estrasburgo, donde ha elegido un nuevo Presidente, el Sr. Pontoppidan, Subsecretario de Estado Permanente del Ministerio de Justicia de Dinamarca, y ha constituido una nueva Mesa. Sus trabajos

<sup>26</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1557ª sesión, párrs 27 y ss

<sup>27</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*.

<sup>28</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1558ª sesión, párrs 1 a 4

<sup>29</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>30</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1558ª sesión, párrs 5 y ss

<sup>31</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>32</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 3 a 14

<sup>33</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>34</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 15 a 24

<sup>35</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>36</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 25 a 33

<sup>37</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>38</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 34 a 39

<sup>39</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>40</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 15 a 24

<sup>41</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>42</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 40 a 44

<sup>43</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>44</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 45 a 47

<sup>45</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

<sup>46</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Relator Especial, véase 1559ª sesión, párrs 48 y ss

<sup>47</sup> Véase el texto en el párr 2 *supra*

\* Reanudación de los trabajos de la 1568ª sesión

han versado sobre dos grandes temas: la inmunidad de los Estados y la solución pacífica de las controversias internacionales.

24. El Comité se ha ocupado de la Convención europea de 1972 sobre inmunidad de los Estados, para examinar sus perspectivas de ratificación por un número importante de Estados miembros del Consejo de Europa. En el intercambio de puntos de vista sobre esta Convención no se ha manifestado ninguna crítica respecto de las soluciones que propone, si bien se ha destacado la complejidad y el alto tecnicismo del régimen que instituye, características que posiblemente expliquen las dificultades con que parecen tropezar algunos países para ratificar ese instrumento. La Convención adopta, en materia de inmunidad de jurisdicción, una combinación particular de excepciones, de principios y de reenvíos a la práctica de los Estados, y el principio de la inmunidad no aparece hasta el artículo 15, después de la enumeración de los múltiples casos en que un Estado extranjero no puede invocar la inmunidad. Por otra parte, en la medida en que un Estado sigue una práctica aún más restrictiva que el régimen de la Convención, está previsto que puede mantenerla mediante una declaración expresa; sin embargo, esa práctica no puede aplicarse a los actos de Estados extranjeros realizados en el ejercicio del poder público (*acta jure imperii*).

25. En el plano de la ejecución, la Convención no aborda en modo alguno la inmunidad de los Estados extranjeros respecto de la ejecución forzosa. Por el contrario, consagra el compromiso de los Estados Partes de ejecutar los fallos dictados contra ellos, salvo cuando se funden en el ejercicio de una competencia judicial que se considere excesiva conforme a los términos de la Convención. Además, la Convención contiene un capítulo dedicado al procedimiento.

26. Ese instrumento ha sido ratificado por cuatro Estados: Austria, Bélgica, Chipre y, desde el 3 de julio de 1979, el Reino Unido. Las perspectivas de nuevas ratificaciones son buenas, pues otros siete países han adoptado una actitud favorable y han declarado que sus preparativos están ya adelantados. Así la Convención aparece como una manifestación cierta de la voluntad de un gran número de Estados europeos en materia de inmunidad de jurisdicción.

27. En caso de controversia respecto de su interpretación o de su aplicación la Convención misma prevé el recurso obligatorio ante la CIJ. Ahora bien, el Protocolo adicional anexo a la misma sustituye la competencia de esta jurisdicción por la de un tribunal europeo, integrado por miembros del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es también competente en materia de recursos entablados por particulares que hayan sido perjudicados por el hecho de que un Estado contratante no haya ejecutado una decisión dictada contra él en conformidad con la Convención. Ese Protocolo ha sido ratificado por Austria, Bélgica y Chipre y no entrará en vigor hasta que haya obtenido cinco ratificaciones. Se puede ver en esto, en cierto modo, el anuncio de mecanismos europeos propios en la materia.

28. El Comité ha examinado también la Convención europea de 1957 para la solución pacífica de las controversias, que ha dado lugar a muy pocos casos de aplica-

ción, aun cuando no faltan las controversias. Ciertamente número de miembros de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa han tomado la iniciativa de sugerir una revisión de la Convención encaminada, en particular, a sustituir la competencia de la CIJ en materia de controversias jurídicas por la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y a atribuir al Tribunal europeo algunas competencias en materia de arbitraje de las controversias no jurídicas. Sin embargo, esa iniciativa no ha encontrado un eco favorable en el Comité.

29. Entre las otras actividades del Comité realizadas conforme a los grandes principios de acción del Consejo de Europa, que se dedica a facilitar el ejercicio de la libertad del hombre y a garantizar a cada uno la protección de sus derechos e intereses, cabe mencionar, entre otras cosas, la redacción de un nuevo proyecto de Convención sobre la protección de las personas respecto del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, el nuevo proyecto de Convención recientemente adoptado por el Comité Europeo sobre el reconocimiento y la ejecución de decisiones en materia de guarda del niño y el restablecimiento de la guarda del niño, o también los trabajos del Consejo de Europa respecto del asilo territorial y los refugiados, que deberían ayudar a resolver, partiendo de las convenciones de las Naciones Unidas para la protección de los refugiados, los problemas del país de primer asilo y del país de asilo definitivo, respecto de los cuales conviene que los Estados adopten algunos principios comunes.

30. Por último, en mayo de 1979, el Comité de Ministros del Consejo de Europa preparó el texto de una Convención europea básica sobre la cooperación transfronteriza de las colectividades o las autoridades locales. Ese instrumento es el primer tratado multilateral en virtud del cual varios Estados reconocen solemnemente a sus colectividades locales o regionales el derecho de establecer voluntariamente relaciones convencionales con sus homólogos de un país vecino en materias dependientes de la cosa pública tales como el desarrollo regional, rural y urbano, la planificación de la infraestructura o la protección del medio ambiente. Ese instrumento representa una innovación considerable, particularmente bien acogida por todos los responsables de las regiones fronterizas que han de resolver problemas concretos como los que conciernen al uso de las aguas, su saneamiento y la protección de su calidad.

31. El Sr. Furrer recuerda que la Comisión está invitada con carácter permanente a hacerse representar y a participar en las reuniones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, cuya próxima reunión se celebrará del 26 al 30 de noviembre de 1979. Expresa la esperanza de que el Presidente de la Comisión pueda aceptar esa invitación.

32. El PRESIDENTE agradece al Observador del Comité Europeo de Cooperación Jurídica su exposición y declara que a la Comisión le complace saber que el Comité estudia de un modo permanente los grandes problemas del derecho internacional que figuran también en el programa de la Comisión. Recuerda que el año precedente tuvo el honor de asistir a los trabajos del Comité y que pudo observar entonces el interés que ese organismo manifiesta por las actividades de la Comisión. Ruega al Sr. Furrer que reitere la expresión de su

agradecimiento al Comité por la acogida que éste le dispensó en dicha ocasión.

33. El Presidente dice que está seguro de que la Comisión podrá también aprovechar los trabajos del Comité para llevar adelante la codificación del derecho internacional. Ruega al Sr. Furrer que haga saber al Comité que un representante de la Comisión podrá asistir a su reunión en noviembre de 1979. Por último, el Presidente observa la utilidad de este género de intercambios para el mantenimiento de las relaciones de cooperación entre los diferentes organismos que asumen la tarea de codificación progresiva del derecho internacional.

34. El Sr. REUTER pone de relieve que la cooperación en un ámbito restringido, en el que existen condiciones favorables, facilita la elaboración de soluciones satisfactorias. Si bien se guarda de un optimismo excesivo, está convencido de que, si otras regiones del mundo siguen el ejemplo dado por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, la Comisión podrá asignarse, en un futuro que quizá no está demasiado lejano, objetivos más ambiciosos que los que persigue ahora. Estima, en particular, que la fórmula de la cooperación abierta adoptada por el Consejo de Europa puede resultar un día útil a la Comisión. Por ejemplo, la vía trazada por la Convención sobre la cooperación transfronteriza de las colectividades o las autoridades locales es muy prometedora. Las diferentes regiones del mundo deberían seguir el ejemplo del Comité Europeo, en interés del adelanto del derecho internacional.

*Se levanta la sesión a las 11.30 horas.*

## 1577.ª SESIÓN

*Jueves 26 de julio de 1979, a las 10.15 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

### **El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*\*)** (A/CN.4/320)

[Tema 5 del programa]

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

1. El Sr. SCHWEBEL (Relator Especial) recuerda a la Comisión que, al presentar su primer informe sobre este tema (A/CN.4/320) en la 1554.ª sesión, señaló que ese documento tenía por objeto establecer una base de datos de hecho que permitieran tratar el tema de forma que respondiera a las realidades físicas del agua. Asimismo indicó que, para ocuparse fructíferamente de esta cues-

tión, la Comisión debía tratar dos problemas fundamentales: por una parte, la diversidad de cursos de agua y la necesidad de regímenes especiales adecuados a las características de cada uno y, por otra, la presente falta de acuerdo entre los Estados y en el seno de la Comisión en torno a la definición geográfica de los cursos de agua internacionales.

2. La solución que propuso al primer problema daría lugar a la redacción de una serie de artículos que se ocuparan de determinados usos y abusos de los cursos de agua y de sus efectos, así como de otras cuestiones de detalle (1554.ª sesión, párrs. 12 y 13). El Sr. Schwebel pensaba que lo mejor sería que la Comisión elaborara los principios de derecho más generales concernientes a los cursos de agua después de haber examinado determinados usos concretos del agua, y efectos de esos usos, y que este sistema le permitiría tomar adecuadamente en cuenta las realidades físicas del agua y del ciclo hidrológico.

3. Para tratar más a fondo el problema de la diversidad de los cursos de agua, el Sr. Schwebel había sugerido la elaboración de una convención básica que estaría combinada con acuerdos de usuarios o de sistemas; en la primera se enunciarían principios generales aplicables a los cursos de agua internacionales y en los segundos se establecerían obligaciones particulares asociadas a las características especiales de un curso de agua determinado. El Relator Especial había propuesto establecer un nexo entre la convención básica y los acuerdos de usuarios relacionados con ella y había sugerido que, cuando ninguno de los Estados de un determinado curso de agua fuera parte en la convención básica, esos Estados debían tener libertad para concertar los acuerdos que desearan respecto de tal curso de agua.

4. En relación con el segundo problema principal, a saber, la definición del curso de agua internacional, el Sr. Schwebel había propuesto que la Comisión, en vista de que había división de pareceres en torno de esta cuestión, aplazara la definición de «curso de agua internacional»; si no se llegaba a un acuerdo sobre una definición en una fase ulterior, podría insertarse en la convención básica una cláusula facultativa que permitiese a los Estados Partes en la convención elegir, según sus fines, una de estas tres definiciones: río que constituya o atraviese una frontera internacional, sistema fluvial o cuenca hidrográfica (*ibid.*, párr. 11).

5. El Sr. Schwebel ha propuesto el proyecto de artículos contenido en su informe principalmente como materia de reflexión, pero ha recibido algún apoyo. Algunos miembros de la Comisión han sugerido que el artículo propuesto sobre el alcance del proyecto se apruebe, en una forma adecuada, en el actual período de sesiones. La mayoría de los miembros parece ser partidaria de la idea de una convención básica combinada con acuerdos de usuarios, pero en general se ha estimado que debería reconsiderarse el nexo establecido entre ambos mecanismos, sobre todo en vista de que, a juicio de algunos miembros, podría imponer obligaciones a terceros Estados. La mayoría de los miembros que han hecho uso de la palabra sobre las propuestas del Relator Especial relativas a la obtención e intercambio de datos se han declarado favorables a ellas, aunque a algunos las disposiciones propuestas les han parecido demasiado ambiciosas. Esos

\* Reanudación de los trabajos de la 1556.ª sesión.

miembros preferirían que no se impusiera a los Estados ni siquiera la obligación mínima de obtener y compartir datos relativos a cursos de agua, aunque sí se les debía pedir que cooperasen en la obtención e intercambio de datos, por lo menos en relación con los cursos de agua objeto de explotación internacional.

6. Por consiguiente, lo que el Relator Especial más necesita en la actualidad es indicaciones de la Comisión sobre la orientación que debe dar a sus trabajos. Existen por lo menos cuatro posibilidades. En primer lugar, el Relator Especial puede comenzar por preparar informes y proyectos de artículos sobre usos determinados del agua, como el riego o la producción de energía. Después de describir los aspectos técnicos de esta materia identificaría los principios adecuados para su inclusión en una convención básica y sugeriría elementos que podrían formar parte de los acuerdos complementarios de usuarios. Esto representaría un método nuevo y ha sido criticado durante la primera fase del debate de la Comisión sobre esta materia porque se le considera excesivamente técnico. No obstante, se trata del método que la Comisión parece haber previsto en su cuestionario<sup>1</sup> y en su anterior examen de la cuestión. La segunda posibilidad es que el Relator Especial se concentre en determinados abusos del agua y temas tales como la contaminación o la intrusión de agua salada. Esta fórmula presenta particular interés; existe amplio acuerdo, por ejemplo, en considerar que la comunidad internacional debe actuar contra la contaminación, pero todo estudio del problema de la contaminación suscitaría indudablemente de modo inmediato la cuestión de la cuenca hidrográfica. Como tercera posibilidad el Relator Especial puede redactar principios generales concernientes a los cursos de agua internacionales, como han hecho la Asociación de Derecho Internacional y el Instituto de Derecho Internacional. Con eso no quiere sugerir que la Comisión deba adoptar necesariamente el concepto de la cuenca hidrográfica ni los principios particulares que esas instituciones han suscrito, pero podría muy bien elaborar principios derivados de las relaciones de buena vecindad y conceptos análogos. Como cuarta posibilidad, el Relator Especial puede examinar las disposiciones institucionales de la cooperación internacional respecto de cursos de agua internacionales, pero sería preferible que esto se aplazara por lo menos hasta la conclusión de la conferencia de las comisiones fluviales que las Naciones Unidas van a reunir en Dakar, en mayo de 1980.

7. Cualquiera que sea el método que elija la Comisión, puede ser que el Relator Especial no esté en condiciones de preparar su segundo informe a tiempo para el 32.º período de sesiones. Agradecería a la Comisión que le autorizara a examinar con la Secretaría las posibilidades de recibir asesoramiento técnico, preferiblemente emanado del sistema de las Naciones Unidas, gratuitamente o a costo reducido. Si esto no fuera posible, celebraría contar con el apoyo de la Comisión para que se consignen en el presupuesto los gastos que sean necesarios para recibir asistencia externa.

8. El Sr. BARBOZA dice que debe felicitarse al Relator Especial por un informe que, dada su abundancia de información científica y técnica, constituye un excelente punto de partida para el estudio de una esfera del derecho que requiere urgentemente codificación y desarrollo progresivo y que se encuentra estrechamente relacionada con las normas que rigen las relaciones de buena vecindad. Confía en que el proyecto de artículos que redacte la Comisión contribuirá a evitar conflictos relativos a un recurso que es esencial para la supervivencia de toda sociedad humana.

9. El primero de los dos principales puntos de vista que se han expuesto sobre el alcance del proyecto de artículos es el de que debe limitarse a los ríos internacionales definidos en el Acta Final del Congreso de Viena<sup>2</sup>. El segundo es que el proyecto debería tratar de las cuencas hidrográficas o las cuencas fluviales. Quienes apoyan el primer criterio sitúan el elemento político que constituyen las fronteras por encima de la explotación óptima de la cuenca y la distribución equitativa de sus aguas. El informe del Relator Especial y los debates celebrados sobre esta materia en la Sexta Comisión de la Asamblea General muestran que no existe una definición universalmente aceptada de la expresión «curso de agua internacional». Por consiguiente, la Comisión puede suponer razonablemente que la Asamblea General, al pedirle que estudiara el derecho de los cursos de agua internacionales, le ha dejado cierta libertad para interpretar esta expresión. El Sr. Barboza considera que la Comisión debe partir de esta base, quedando entendido, claro está, que, como señala el Relator Especial en el párrafo 57 de su informe, la lluvia, el agua del mar, las nubes, la niebla, la nieve y el granizo quedan excluidos del ámbito del estudio. Por su parte, el orador estima que la expresión «curso de agua internacional» debe entenderse en el sentido de «cuenca hidrográfica», ya que la explosión demográfica de los últimos años y el enorme incremento consiguiente de la necesidad de agua, así como el perfeccionamiento de los conocimientos del hombre acerca del ciclo hidrológico, requieren que se trate la cuenca como una sola entidad si se quieren satisfacer en el mayor grado posible las necesidades de todos los Estados ribereños.

10. Según los partidarios de una limitación del ámbito de aplicación de los artículos a los ríos internacionales tal como se definieron en el Congreso de Viena en 1815, cada Estado ribereño goza de soberanía absoluta sobre la porción de un curso de agua internacional que se encuentra en su territorio. En apoyo de esta afirmación, invocan los principios sagrados de la soberanía territorial y la soberanía sobre los recursos naturales. Ahora bien, sostener que los artículos deben aplicarse a las cuencas hidrográficas no supone menoscabar ninguno de esos principios. En primer lugar, la manera en que puede ejercerse la soberanía territorial varía según el objeto de esa soberanía. El agua no puede ser objeto de ocupación ni servir de apoyo a construcciones fijas, y el agua de los cursos de agua internacionales, lo mismo que el aire, se desplaza de un Estado a otro. Si el agua puede considerarse en el Estado A como propiedad de ese Estado, puede considerarse también, cuando se ha desplazado al Estado B, como

<sup>1</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol II (primera parte), pág. 164, documento A/CN.4/294 y Add.1, párr. 6.

<sup>2</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 43.

la propiedad de éste, aunque se trate exactamente de la misma agua. En segundo lugar, si bien esa agua constituye indudablemente un recurso natural, se trata de un recurso natural común. Es necesario, pues, determinar la forma de distribuir equitativamente este recurso. Atribuir a un Estado ribereño soberanía absoluta sobre el agua de un curso de agua internacional sería una usurpación de la soberanía de todos los demás Estados ribereños sobre ese mismo recurso natural.

11. El Sr. Barboza es partidario de la idea de que el Relator Especial redacte una convención básica, pero en la que se establezcan únicamente principios muy generales, para que sean aplicables a una amplia gama de situaciones posibles. Si la Comisión decide que el agua de los cursos de agua internacionales debe tratarse como un recurso natural común, la convención básica deberá hacer referencia al principio fundamental de derecho *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que constituye la base del derecho de las relaciones de buena vecindad y que puede considerarse aplicable a todas las situaciones relacionadas con el uso del agua de los cursos de agua internacionales para producción de energía, la pesca, las necesidades domésticas o el riego, así como las relacionadas con la contaminación. Este principio forma parte del derecho consuetudinario del medio ambiente y ha encontrado expresión en un gran número de instrumentos, entre ellos la Convención relativa a la ordenación de las fuerzas hidráulicas que interesan a varios Estados<sup>3</sup>, las «Normas de Helsinki»<sup>4</sup>, las resoluciones y recomendaciones de la Asamblea General y de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, la declaración de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados<sup>5</sup> y diversos acuerdos bilaterales.

12. Si la convención básica contiene una disposición que prohíba el uso de los cursos de agua internacionales que cause daños graves a los Estados situados aguas más abajo, deberá también contener una disposición para determinar cuándo se han causado graves daños. Esto contribuiría a disipar el temor de que los Estados situados aguas abajo gocen, sin esa disposición, de un derecho de veto sobre cualquier uso de un curso de agua común por los Estados de aguas arriba. Por consiguiente, en la convención básica debe preverse la notificación previa de los proyectos de utilización del agua que puedan causar graves daños —noción que, a la luz del arbitraje del *Asunto del lago Lanoux*<sup>6</sup>, incluye la perturbación social— así como disposiciones para la solución pacífica de las controversias relacionadas con esos usos. El Sr. Barboza aprueba la sugerencia del Relator Especial de que los Estados ribereños intercambien datos sobre los cursos de agua comunes; estos datos deben referirse no sólo a las variaciones naturales del curso de agua, sino también a las variaciones ocasionadas artificialmente. Otra regla que debería incluirse en la convención básica, también en este caso de derecho consuetudinario, es la del uso razonable y equitativo de los recursos hídricos comunes.

<sup>3</sup> Véase A/CN.4/320, párr. 86.

<sup>4</sup> *Ibid.*, párr. 34.

<sup>5</sup> Documentos de la Cuarta Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados (Argel, septiembre de 1973), «Declaración económica», secc. XII (A/9330 y Corr.1, pág. 66).

<sup>6</sup> Véase 1554.ª sesión, nota 8.

13. El problema del nexo, es decir, el problema de hacer que el proyecto de convención de la Comisión sea considerado como un instrumento cuyos principios sean respetados por los demás acuerdos, es sumamente difícil. A juicio del Sr. Barboza debería modificarse el artículo 5; como han dicho otros oradores, ese artículo tiende a restringir la libertad contractual de los Estados que no sean partes en la convención básica. Con respecto al artículo 6, teme también que el párrafo 2 pueda suscitar dificultades. Tal vez la solución consistiría en obligar a los Estados partes en la convención básica que participen también en acuerdos de usuarios a que declaren expresamente en esos acuerdos que estarán sometidos a las disposiciones de la convención básica. No obstante, será difícil persuadir a los demás Estados usuarios para que acepten tal estipulación. Si ha interpretado exactamente el acta resumida de la 1554.ª sesión de la Comisión, el Sr. Riphagen decía que si en la convención de la Comisión se recogen las normas consuetudinarias pertinentes de derecho internacional, esas normas serán incorporadas a los acuerdos de usuarios. Esa observación es válida.

14. El Sr. USHAKOV, refiriéndose al título del tema, dice que la expresión «international watercourses» se traduciría mejor en francés por «cours d'eau internationaux» que por «voies d'eau internationales». En efecto, solamente deben tomarse en consideración las aguas corrientes, pues, de otro modo, la Comisión tropezará con grandes dificultades. Sería peligroso hacer extensivo el estudio a los lagos, a pesar de que algunos lagos comunican con cursos de agua, o con corrientes marinas como el Gulf Stream, o con aguas subterráneas. Lo mejor sería que la Comisión se concrete al concepto de «fleuves» y «rivières», que corresponde al concepto inglés único de «rivers».

15. Según el párrafo 1 del artículo 1 del texto propuesto por el Relator Especial, el proyecto de artículos se aplicará «a los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales». En opinión del Sr. Ushakov, no es el agua de los cursos de agua internacionales lo que se utiliza, sino los propios cursos de agua, ya sea para la navegación o para otros fines, como transporte de maderos por flotación o producción de energía. Si la expresión «fines distintos de la navegación» se refiere efectivamente a los usos de los cursos de agua internacionales en cuanto tales y no de sus aguas, se deriva de ello que solamente los Estados ribereños de un determinado curso de agua pueden utilizar éste, con exclusión de los demás Estados de la cuenca. Es evidente que el uso de las aguas subterráneas por esos otros Estados podría afectar claramente el curso de agua aunque esos Estados no utilicen el curso de agua en cuanto tal.

16. En el párrafo 1 del proyecto de artículo 1, el Relator Especial propone que se extienda el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a problemas relacionados con los usos de los cursos de agua internacionales, tales como la prevención de las inundaciones, la erosión, la sedimentación y la intrusión de agua salada. Ahora bien, esos problemas se plantean con independencia de la manera en que se utilicen los cursos de agua internacionales. De este modo, puede lucharse contra las inundaciones causadas por un determinado curso de agua sin vincular ese problema con los usos que se hacen del curso de agua, sean

cuales fueren. Los problemas mencionados en el párrafo 1 del artículo 1 están relacionados en fin de cuentas con la existencia de cursos de agua y su conservación y no con sus usos. Por consiguiente, el párrafo 1 del artículo 1 podría decir sencillamente:

«Los presentes artículos se aplican a los usos de los cursos de agua internacionales.»

17. Por último, la Comisión debería abstenerse de abordar cuestiones relativas al uso de cursos de agua internacionales con fines agrícolas o de producción de energía. Los miembros de la Comisión no son expertos en esas esferas y tropezarían inmediatamente con dificultades insuperables. En todo caso, no sería probablemente útil estudiar esas cuestiones, dado que interesan tan sólo a un número limitado de Estados. Únicamente un número reducido de ríos se utilizan con fines agrícolas o de producción de energía. Así, pues, la Comisión debe limitarse a elaborar normas generales que sean válidas para todos los usos de cursos de agua con fines distintos de la navegación y que sirvan de directrices a los Estados. Incumbe en definitiva a los Estados ribereños regular los usos de un determinado curso de agua como estimen apropiado.

18. El Sr. YANKOV expresa su reconocimiento al Relator Especial por su excelente informe. Celebra en especial que el documento contenga tal abundancia de datos concretos y exponga ideas estimulantes que serán de gran utilidad para la Comisión en sus debates.

19. Con respecto al alcance del futuro proyecto de artículos, todos los posibles criterios sugeridos por el Relator Especial son satisfactorios. Sería lamentable que el futuro instrumento se concentrara únicamente, por ejemplo, en determinados usos de las aguas y sus efectos o en disposiciones institucionales. Lo que la Comisión debe preparar es una convención marco del tipo previsto en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. El instrumento proyectado debe contener en primer lugar reglas generales relativas a los derechos y obligaciones de los Estados ribereños, ya se encuentren situados aguas arriba o aguas abajo, y, en cierto grado, disposiciones concernientes a los derechos y obligaciones de terceros Estados. El orador difiere del parecer del Sr. Ushakov, según el cual la situación de los terceros Estados no entra dentro del ámbito de los trabajos de la Comisión; esos Estados tienen especial interés en cuestiones relativas al medio acuático, dado que la contaminación, que es un subproducto de la tecnología moderna y de la urbanización, no conoce fronteras políticas.

20. La Comisión debe ser lo más precisa posible al definir la clase de masas de agua a las que será aplicable la convención. Sería útil emplear expresiones tales como «cursos de agua internacionales» o «sistemas fluviales internacionales», concepto este último que la Comisión tendrá que utilizar en numerosas ocasiones.

21. Las normas generales que han de incluirse en el proyecto de convención deben ser de un tipo aplicable a diferentes situaciones. El Sr. Yankov no cree que la convención deba ir más allá del enunciado de normas generales que puedan orientar a los redactores de acuerdos bilaterales o regionales, es decir, «acuerdos de usuarios». Habida cuenta de la complejidad de estos acuerdos, es dudoso que convenga establecer un nexo jurídico entre

ellos y la convención de la Comisión, como trata de hacer el Relator Especial en los artículos 5 y 6.

22. Además de las cuestiones que el Relator Especial ha enumerado en el párrafo 1 de su informe, la convención debería incluir artículos sobre materias tales como responsabilidad por daños, la colaboración internacional en materia de usos de cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la colaboración científica y técnica, en vista de que la mayoría de los sistemas fluviales internacionales se encuentran en el mundo en desarrollo. Esta colaboración podría referirse a la contaminación, respecto de la cual el Relator Especial ha sugerido que se trate en relación con usos determinados de cursos de agua internacionales. Ese criterio tal vez no sea enteramente satisfactorio, pues puede haber reglas generales sobre la lucha contra la contaminación y la preservación y protección del medio acuático que no se refieran exclusivamente a los usos de los cursos de agua internacionales.

23. En conclusión, desea subrayar que la Comisión debe redactar exclusivamente normas generales. El Relator Especial ha señalado acertadamente en el párrafo 63 de su informe que la diversidad de las características físicas de los cursos de agua internacionales y de las necesidades humanas que satisfacen es enorme. Por consiguiente, sería imposible legislar sobre todas las características concretas de cada parte del mundo.

24. El Sr. CALLE Y CALLE dice que el agua es un recurso natural al que todos los Estados tienen derecho y que la comunidad internacional tiene un interés legítimo en impedir todo uso indebido o toda destrucción. Por eso, el Relator Especial, en el capítulo I de su informe, ha tratado acertadamente de crear una conciencia del valor del agua.

25. La tarea de la Comisión consiste en codificar las normas existentes de derecho consuetudinario y, más particularmente, las normas establecidas en convenciones bilaterales, y en menor grado, en convenciones multilaterales. Sin embargo, no todos los cursos de agua que forman parte de una determinada cuenca hidrográfica son internacionales, ni están sometidos al mismo régimen. Por consiguiente, en lugar de tratar de enunciar principios generales abstractos, la Comisión debería establecer normas que sean aplicables a cursos de agua internacionales determinados. No debe olvidarse que la soberanía de los Estados sobre los ríos que discurren por sus territorios tiene un carácter *sui generis*, ya que, a diferencia de la tierra, que puede dividirse fácilmente, los ríos son un recurso común.

26. Desde el comienzo, ha habido dos criterios generales respecto del tema: uno es restrictivo y se limita a los ríos internacionales, y el otro, más amplio, comprende la cuenca hidrográfica. Un pequeño afluente puede, es cierto, tener un efecto sobre todos los demás ríos de una cuenca, pero deducir de ello que un Estado tiene el derecho de ser consultado sobre el uso de cualquiera de los demás ríos sería dar un gran paso y eso exige cierta cautela. Esta es una razón más para establecer normas que sean directamente aplicables a un curso de agua determinado.

27. En lo que respecta al alcance del tema, la Comisión debería concentrarse en la formulación de normas que



garanticen un equilibrio apropiado entre los derechos de los Estados usuarios. Esas normas serían forzosamente supletorias, ya que muchos Estados están ya obligados por convenciones bilaterales. A este respecto, es lógico permitir que un Estado usuario que no sea parte en los artículos pase a ser parte de un acuerdo de usuarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 del proyecto, pero es innecesario añadir la condición de que uno o varios de los Estados usuarios partes en ese acuerdo de usuarios deben ser partes en los artículos. Las normas que formule la Comisión deben entenderse sin perjuicio del derecho de los Estados usuarios de estipular todas las demás normas que juzguen convenientes siempre que esas normas no contravengan los artículos y satisfagan el propósito fundamental de colmar las múltiples lagunas del derecho. Esto no quiere decir que un Estado pueda, maliciosamente, causar daños al curso del agua de otro Estado o impedir su uso, pues, si lo hiciera, incurriría en responsabilidad en virtud de otras normas de derecho internacional, como por ejemplo, las relativas a la contaminación en gran escala del medio ambiente. El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* debería informar todo el proyecto de artículos.

28. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el título del estudio que la Asamblea General ha encomendado a la Comisión hace pensar que la labor de ésta debe limitarse a los cursos de agua internacionales. Ahora bien, el informe del Relator Especial trata además el concepto mucho más amplio de la cuenca geográfica; este concepto ha formado la base de diversos acuerdos regionales —algunos de ellos celebrados por países de América Latina— que toman en cuenta una serie de factores que no intervienen en relación con el uso del agua en cuanto tal. Por consiguiente, será difícil, en lo que respecta al proyecto de artículos, separar los diversos elementos que intervienen, pues no parece que pueda hablarse de los usos del agua sin considerar al mismo tiempo los abusos. Los múltiples problemas que entraña la degradación del medio ambiente harán sentir sus efectos en las normas que se formulen para regular el uso de los cursos de agua internacionales. A la comunidad internacional le preocupa especialmente la contaminación del agua, y también hay que estudiar el riego y la producción de energía. Todo esto supondrá un estudio largo y paciente. En estas condiciones, lo más prudente sería que la Comisión comenzara por establecer principios generales sobre los usos de los cursos de agua internacionales que puedan servir de base para trabajos ulteriores sobre aspectos concretos del tema. Esto podría hacerse más adelante, habida cuenta de los resultados conseguidos por otros órganos internacionales. El Sr. Díaz González reconoce que la Comisión necesita asesoramiento de especialistas para los aspectos científicos y técnicos del tema, pero considera que no debe olvidarse que es la propia Comisión la que debe formular los principios aplicables, sobre la base de las observaciones presentadas por los gobiernos.

29. Se ha hablado de los afluentes que forman parte de una cuenca pero que no son cursos de agua internacionales. La Comisión tal vez tenga interés en saber que Venezuela, en virtud de un acuerdo con Colombia, ha invertido una suma considerable para la preservación de la cuenca fluvial en Colombia, dado que las aguas que

discurren a través de Venezuela, sin ser internacionales, alimentan aguas internacionales.

30. Sir Francis VALLAT dice que al iniciarse los debates sobre el tema había pensado con optimismo que la Comisión convendría en estudiar el uso de las aguas de los cursos de agua internacionales, y sigue convencido de que ese criterio es el mejor. Sin embargo, parece advertirse ahora una tendencia a recomendar que el Relator Especial se concentre en ciertos usos concretos. Sir Francis confía en que los miembros de la Comisión meditarán bien la cuestión antes de tomar una decisión sobre las directrices que se han de dar al Relator Especial.

31. El Sr. USHAKOV dice que si la Comisión ha de estudiar la conservación de masas internacionales de agua, habrá de estudiar también los problemas relacionados con las cuencas así como cuestiones de mucho mayor alcance, dado que la conservación abarca una esfera más amplia que la simple utilización. Una cuenca no consiste simplemente en aguas superficiales y aguas subterráneas, sino que comprende los glaciares que, situados en un país, alimentan cursos de aguas estrictamente nacionales de otro país. Este aspecto del problema debería también recibir la atención de la Comisión.

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 1578.ª SESIÓN

*Viernes 27 de julio de 1979, a las 10.05 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

### **El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (conclusión) (A/CN.4/320)**

[Tema 5 del programa]

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

1. Sir Francis VALLAT dice que después de pensarlo bien estima que la Comisión no tiene ni tiempo ni medios para llegar a algunas conclusiones en su actual período de sesiones y que, por consiguiente, reservará sus observaciones para una futura oportunidad. Considera también que faltan algunos elementos que son necesarios para que el Relator Especial pueda proseguir su labor y la Comisión llegar a conclusiones sobre determinadas cuestiones fundamentales en su próximo período de sesiones. Sigue creyendo que el tema es de capital importancia y que, en el futuro, se juzgará más a la Comisión por su labor sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines

distintos de la navegación que por sus trabajos sobre cualquier otro tema. Esa es una razón más para tratar el tema con cierta cautela hasta que la Comisión haya decidido en líneas generales el criterio que se ha de adoptar.

2. El Sr. VEROSTA señala que ya se refirió (1556.ª sesión) a la necesidad de determinar los derechos y las obligaciones de los Estados que, en virtud del derecho internacional, se estipulan en los tratados sobre los cursos de agua internacionales para fines de la navegación, sobre la construcción de centrales de energía en los cursos de agua internacionales y sobre problemas concretos, como el de la contaminación. Algunas de las normas comprendidas en esos tratados ya se han mencionado durante el debate. Una de ellas consiste en que el Estado ribereño de aguas arriba tiene la obligación de permitir que un volumen normal de agua, adecuado para la estación, salga de su territorio, mientras que el Estado ribereño de aguas abajo tiene un derecho correspondiente a recibir un volumen normal de agua, adecuado para la estación, del Estado ribereño de aguas arriba. Otra norma es que el agua de los cursos de agua internacionales no debería contaminarse. El principio general a que responden todas esas normas es, como lo ha dicho el Sr. Barboza (1577.ª sesión), que los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación por el Estado ribereño de aguas arriba no deben perjudicar los derechos e intereses del Estado ribereño de aguas abajo.

3. Es evidente que se requiere efectuar un análisis sistemático de todos los tratados pertinentes. Ello no será tarea fácil, pero el Sr. Verosta desearía recordar a los miembros de la Comisión que el Relator Especial del tema de las relaciones consulares analizó nada menos que 1.700 tratados sobre relaciones consulares, y en virtud de ese análisis se elaboró una lista detallada de funciones consulares en el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares<sup>1</sup>. En primer lugar, se deberían analizar dos tipos de tratados bilaterales y multilaterales: los tratados sobre los usos de los cursos de agua internacionales para fines de la navegación, que también estipulan determinadas normas sobre usos para fines distintos de la navegación; y los tratados sobre el uso de los cursos de agua internacionales para la generación de energía eléctrica. Ya se han mencionado varios tratados concertados en América Latina y el Sr. Verosta quisiera mencionar también los acuerdos internacionales sobre centrales de energía concertados entre Austria y la República Federal de Alemania, entre Yugoslavia y Rumania, y entre Austria y Yugoslavia. En los acuerdos concertados entre algunos Estados de América del Norte se encuentran normas análogas. Los tratados en materia de administración de lagos, en calidad de cursos de agua internacionales, podrían también guardar relación con los usos para fines distintos de la navegación, como la pesca y el turismo.

4. Si se pudiera obtener documentación de ese tipo se facilitaría mucho la labor de la Comisión.

5. El Sr. THIAM dice que observa dos cuestiones importantes en esta fase del debate: la del alcance del tema y la del objeto que se persigue.

6. La Comisión debe definir lo que entiende por «cursos de agua»: si esa expresión abarca únicamente ríos y arroyos, o también cuencas y corrientes tributarias, lagos y canales. Estima que es necesario evitar tanto una interpretación demasiado restrictiva como una interpretación demasiado amplia, y piensa que incluso si la definición se limitara a los ríos y arroyos sería difícil evitar que se estudiaran al menos aquellas cuencas hidrográficas que desempeñan un papel fundamental en la integración económica, que en la actualidad constituye una preocupación primordial de todos los países interesados en el uso de los cursos de agua internacionales en distintas partes del mundo, como lo muestra el ejemplo del río Senegal.

7. Quizá pueda decirse lo mismo de los lagos, porque aunque no sean cursos de agua son, sin embargo, vías de navegación acuática, como se muestra con el ejemplo del lago Chad. En efecto, este lago es más que una simple masa de agua entre los Estados ribereños: sobre todo les proporciona un medio de cooperación, por no decir de integración económica. Por consiguiente, parecería justificado que la Comisión incluyera en su estudio ríos, cuencas, lagos y otros cursos de agua.

8. En cuanto al objeto de su labor, la Comisión debería procurar en primer término elaborar un código para el uso de los cursos de aguas internacionales —concebido como un código de buena conducta para todos los usuarios, no sólo para los Estados ribereños— en el que se intentaría definir los respectivos derechos y obligaciones de los usuarios de los cursos de agua internacionales, incluso antes de definir el contenido preciso de ese concepto.

9. A juicio del Sr. Thiam, sea cual fuere el método que elija, la labor será complicada debido a la gran diversidad de los aspectos que se habrán de tener en cuenta.

10. El Sr. TABIBI dice que está plenamente de acuerdo en que el tema es de vital importancia y que tiene gran interés tanto para los Estados ribereños de aguas arriba como para los de aguas abajo. Habida cuenta de la complejidad de la tarea, todos los interesados tienen el deber de cooperar con el Relator Especial. Observa que ha habido pocas respuestas al cuestionario distribuido a los Estados Miembros por el Secretario General<sup>2</sup> y, por tanto, propondría que la Secretaría solicite nuevamente a los Estados Miembros que presenten sus observaciones.

11. El Sr. BARBOZA señala que no ha sido su intención recomendar a la Comisión que establezca principios generales. Lo que ha querido señalar es que hay una norma de derecho consuetudinario en virtud de la cual un Estado soberano tiene derecho a hacer lo que estime conveniente con las aguas que corren a través de su territorio, siempre que no se perjudique a sus vecinos ribereños. Esa norma se basa en el principio general de derecho internacional de que un Estado ha de usar su territorio de modo que no cause daño al territorio de otro Estado.

12. El Sr. SUCHARITKUL dice que el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial ofrecerá una buena base para los futuros trabajos de la Comisión y que

<sup>1</sup> Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 596, pág. 394.

<sup>2</sup> *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), pág. 164, documento A/CN.4/294 y Add.1, párr. 6.

en general le parece aceptable. En particular, la definición de un «Estado usuario» que figura en el proyecto de artículo 2 parece sumamente lógica. Si esa definición se extendiera a los Estados que sólo contribuyen a alimentar las aguas de un curso de agua internacional, entonces, para tomar la cuenca del Mekong como ejemplo, los países en que están situadas las partes septentrionales del Himalaya, aunque no sean Estados usuarios, estarían comprendidos también.

13. Está de acuerdo en que se examinen todos los usos de los cursos de agua internacionales, pero sugeriría que se estableciese un orden de prioridad.

14. Se ha mencionado el principio fundamental de derecho internacional de que cada Estado goza de soberanía permanente sobre sus recursos naturales. Ahora bien, el tema que incumbe a la Comisión es el de los usos de los cursos de agua «internacionales», lo que significa que esos usos no se circunscriben a un Estado. El Sr. Sucharitkul se inclinaría, pues, por ir más lejos y remitirse al principio no menos fundamental de la buena vecindad, que se proclamó en el Comunicado final de la Conferencia Afroasiática, celebrada en Bandung en 1955<sup>3</sup>. A ese respecto, el Sr. Thiam ha destacado acertadamente la importancia de la cooperación económica.

15. Por último, el orador destaca la importancia de poner a disposición del Relator Especial los datos científicos pertinentes para facilitar su labor. La documentación elaborada por los distintos comités de expertos regionales de las Naciones Unidas en materia de recursos hídricos, que se reúnen anualmente, podría servir para establecer los fundamentos de principios de derecho internacional justos y equitativos.

16. El Sr. SCHWEBEL (Relator Especial), resumiendo los puntos principales del debate, dice que persiste la diferencia de criterios respecto del alcance de la expresión «curso de agua internacional». Se ha manifestado un nuevo y apreciable apoyo en favor de una definición basada en la idea de cuenca hidrográfica o cuenca de drenaje, pero también se ha advertido una renovada oposición a esa definición. A ese respecto, se ha planteado la cuestión de si los cursos de agua internacionales comprenden lagos, glaciares y aguas subterráneas. En cuanto se refiere a los lagos, se ha supuesto con razón que la Asamblea General se refirió a los cursos de agua internacionales, y no a los ríos, a fin de que quedaran comprendidos dentro de los trabajos de la Comisión por lo menos los lagos y canales que alimentan cursos de agua o son alimentados por ellos. El lago Lemán y el río Ródano bastan para mostrar el sentido de ello. Quizás no hay razones válidas para excluir a los glaciares, que contribuyen a alimentar la escorrentía superficial y las aguas subterráneas. En general, las aguas subterráneas circulan, aunque excepcionalmente pueden constituir acuíferos aprisionados; y está demostrado científicamente que los ríos se alimentan principalmente de las corrientes de aguas subterráneas, no de las corrientes superficiales.

17. La idea de una convención básica complementada por acuerdos de usuarios ha logrado mayor apoyo, pero

se ha planteado la cuestión de determinar hasta qué punto uno de esos instrumentos regirá al otro, y cuál ha de ser. Asimismo, continúan sin decidirse otras cuestiones relativas a los vínculos entre la convención básica y los acuerdos de usuarios.

18. En cuanto a los métodos que pueden adoptarse para la preparación de un nuevo informe, el que más apoyo ha recibido es el de la formulación de principios generales sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. A este propósito, se ha hecho hincapié en el principio cardinal de utilizar lo propio de modo que no perjudique a los demás y en el concepto de los recursos naturales comunes. No obstante, el debate debe evaluarse teniendo en cuenta las deliberaciones anteriores de la Comisión (1554.<sup>a</sup> a 1556.<sup>a</sup> sesiones), en las que se dio mayor apoyo al examen de los usos concretos. Además, en las fases iniciales de la labor de la Comisión se acordó que ésta se ocuparía de usos particulares del agua, según claramente se desprende del cuestionario distribuido a los Estados Miembros y de las respuestas al mismo<sup>4</sup>. Se trata de una cuestión que requiere la más cuidadosa reflexión, y el Sr. Schwebel ha tomado debida nota de la observación del Sr. Yankov (1577.<sup>a</sup> sesión) de que todos los aspectos del tema habrían de examinarse en algún momento, entre ellos los usos, abusos y efectos, orden de prelación entre los usos, principios generales, instituciones cooperativas y medidas para la solución pacífica de las controversias.

19. Se ha planteado la cuestión de determinar si el proyecto de artículos debería tratar no sólo de los usos de los cursos de agua internacionales, sino también de los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales, distinción que al Sr. Schwebel no le parece profunda. Se ha hablado, además, de problemas conexos como los siguientes: prevención de las inundaciones, erosión, sedimentación, intrusión de agua salada y rías. En vista del criterio que hasta ahora ha adoptado la Comisión y de la respuesta de los Estados al cuestionario, todo hace pensar que la Comisión estudiará estos problemas conexos, cuya importancia no cabe subestimar. En cuanto a la distinción entre los usos de los cursos de agua internacionales y los usos de las aguas de los cursos de agua internacionales, esta última expresión ha sido empleada en el informe del Relator Especial únicamente a los efectos de aclaración. Sin embargo, se ha dado por supuesto que la Comisión ha de estudiar, y está estudiando, los usos del agua de los cursos de agua internacionales. Respecto de los usos mencionados en la pregunta D del cuestionario, algunos, como los siguientes: la natación, la pesca y el transporte de maderos por flotación, son evidentemente usos directos de los cursos de agua, pero la mayoría no lo es. Por ejemplo, el agua usada para el riego se desvía de los cursos de agua, y el uso de agua para producir energía nuclear, o para la construcción o la fabricación, es un uso de agua en un curso de agua, no un uso directo del curso de agua mismo.

20. Debido al tenor del cuestionario y a las respuestas al mismo el Sr. Schwebel piensa que la tesis de que la

<sup>3</sup> Véase Indonesia, Ministerio de Relaciones Exteriores, *Asian-African Conference Bulletin No. 9*, Djakarta, 1955, pág. 2.

<sup>4</sup> Véase *Anuario... 1976*, vol. II (primera parte), págs. 161 y ss., documento A/CN.4/294 y Add.1, y *Anuario... 1978*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/314.

Comisión debe concretarse a los usos del curso de agua como tal, es insostenible. Además, la posibilidad de excluir los usos del agua de los cursos de agua internacionales del ámbito de la labor de la Comisión no fue contemplada con anterioridad y el Sr. Schwebel no ve razón para que se considere ahora tal exclusión.

21. Otro aspecto que se ha destacado durante el debate ha sido el problema de la contaminación, y se ha observado que este problema no puede abordarse eficazmente si las medidas se circunscriben a los Estados ribereños. Con razón, se ha puesto de relieve la necesidad de analizar las disposiciones de los tratados relacionados con la materia. Se ha observado también que el proyecto de artículos debería prever la responsabilidad de los Estados que ocasionan daños y asistencia técnica a los países en desarrollo.

22. En general, se ha reconocido la necesidad de tener en cuenta las propiedades físicas del agua y de obtener el asesoramiento técnico y científico indispensable, y la Comisión parece pronunciarse ampliamente en favor del examen de los usos de los cursos de agua internacionales para fines de navegación cuando tales casos repercutan en otros usos o reciban los efectos de ellos. Asimismo, parece que a juicio de la mayoría, el tema está maduro para su codificación.

23. El Sr. Schwebel confía en que la Comisión podría concretar en su próximo período de sesiones el acuerdo que hasta cierto punto se ha conseguido, a fin de que se puedan tratar en forma constructiva los distintos elementos del derecho relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Suscribe la idea de que sería conveniente enviar nuevamente el cuestionario a los Estados Miembros que aún no lo han respondido.

24. Por último, confía en que en el informe de la Comisión a la Asamblea General figure una reseña detallada del debate, sobre todo en vista de que no se han aprobado artículos para someterlos a la consideración de la Asamblea.

25. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial y le felicita por su labor en un tema complejo, en el que intervienen a la vez cuestiones jurídicas, políticas, técnicas y económicas.

26. Explica que en el informe de la Comisión a la Asamblea General se dará cuenta de los debates y se mencionará la necesidad de recordar a algunos Estados el cuestionario que la Comisión ha aprobado en su 26.º período de sesiones<sup>5</sup>.

27. Declara que la Comisión ha completado el examen del tema 5 de su programa.

*Se levanta la sesión a las 10.55 horas.*

## 1579.<sup>a</sup> SESIÓN

*Lunes 30 de julio de 1979, a las 15.10 horas*

*Presidente:* Sr. Milan ŠAHOVIĆ

*Miembros presentes:* Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

### Responsabilidad de los Estados (conclusión\*) (A/CN.4/318 y Add.1 a 4, A/CN.4/L.297/Add.1)

[Tema 2 del programa]

#### PROYECTOS DE ARTÍCULOS

PRESENTADOS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión\*\*)

#### ARTÍCULOS 31 Y 32

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los artículos 31 y 32 aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.297/Add.1), que dicen así:

#### *Artículo 31. — Fuerza mayor y caso fortuito*

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el hecho se debió a una fuerza irresistible o a un acontecimiento exterior imprevisible ajenos a su control que hicieron materialmente imposible que ese Estado procediera en conformidad con tal obligación o que se percatara de que su comportamiento no era conforme a esa obligación.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

#### *Artículo 32. — Peligro*

1. La ilicitud de un hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional de ese Estado quedará excluida si el autor del comportamiento que constituye el hecho de ese Estado no tenía otro medio, en una situación de peligro extremo, de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado.

2. El párrafo 1 no será aplicable si el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de peligro extremo o si era probable que el comportamiento de que se trata originara un peligro comparable o mayor.

2. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que los artículos 31 y 32 corresponden a los artículos que el Sr. Ago había propuesto en su octavo informe (A/CN.4/318 y Add.1 a 4, párr. 153)<sup>1</sup>. Esos artículos versaban respectivamente sobre la «fuerza mayor» y el «caso fortuito», pero el Comité de Redacción ha decidido, a la luz de los debates de la Comisión, dar una nueva presentación a su contenido e introducir algunos cambios de redacción, sin modificar en modo alguno el sentido que inicialmente se les atribuyó. El artículo 31 versa ahora sobre la fuerza mayor y el caso fortuito, mientras que el artículo 32 se refiere al caso de peligro.

\* Reanudación de los trabajos de la 1573.<sup>a</sup> sesión.

\*\* Reanudación de los trabajos de la 1567.<sup>a</sup> sesión.

<sup>1</sup> El texto figura en el acta de la 1569.<sup>a</sup> sesión, párr. 1.

<sup>5</sup> Véase nota 2 *supra*.

3. El párrafo 1 del artículo 31 del Comité abarca las disposiciones contenidas en el párrafo 1 del artículo 31 y en el artículo 32 presentados por el Sr. Ago. El Comité ha estimado procedente tratar en una sola disposición la fuerza mayor y el caso fortuito, dadas las características comunes de esas circunstancias de exclusión de la ilicitud, en particular el elemento de imposibilidad. Ese elemento, que el texto original calificaba, en relación con la fuerza mayor, con la palabra «absoluta», se califica ahora con el adverbio «materialmente», que precede a imposible, con lo que se quiere expresar el concepto de un criterio más bien objetivo que subjetivo para determinar la situación de imposibilidad. Para poner más de relieve el elemento de imposibilidad, el Comité ha considerado necesario agregar que el acontecimiento al que se debe el acto potencialmente ilícito del Estado debe haber sido «ajeno a su control». Ha destacado el nexo de causalidad entre la fuerza mayor o el acontecimiento imprevisible y el comportamiento del Estado utilizando las palabras «se debió». El Comité ha decidido asimismo referirse, en la última parte del párrafo, al «Estado» y no al «autor del comportamiento atribuible al Estado» en vista de que, según las disposiciones del capítulo 2 del proyecto, en particular en el artículo 5<sup>2</sup>, se considera hecho del Estado según el derecho internacional el comportamiento de todo órgano del Estado que tenga la condición de tal según el derecho interno de ese Estado. Además, el Comité ha considerado que para la expresión «se percata de que su comportamiento no era conforme a esa obligación» internacional, en el texto inglés era preferible utilizar el verbo «to know» en vez de «to realize». Por último, aunque el Comité ha decidido mantener provisionalmente la palabra «exterior», empleada por el Sr. Ago en su artículo 32, desea señalar a la atención de la Comisión que el sentir general de los miembros del Comité es que ese término posiblemente sea superfluo sobre todo teniendo en cuenta el texto propuesto para el párrafo 2 del artículo 31.

4. El párrafo 2 reproduce, en forma simplificada y con los cambios de redacción que ha hecho necesarios el uso de una terminología algo diferente en el párrafo 1, la disposición del párrafo 3 del artículo 31 del Sr. Ago, que inicialmente se limitaba a la fuerza mayor. El Comité, teniendo presentes los elementos comunes a la fuerza mayor y al caso fortuito que se hallan en el párrafo 1 del artículo 31, ha juzgado oportuno extender al caso fortuito la disposición que hace ese párrafo inaplicable cuando el Estado de que se trata ha contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material.

5. El primer párrafo del artículo 32 abarca el caso de peligro, que el Sr. Ago había tratado en el párrafo 2 de su artículo 31. El Comité ha procurado dar mayor precisión y claridad a la norma refiriéndose a una situación de «*extrême détresse*» más bien que meramente a una situación de «*détresse*» y a «*personas confiadas a su cuidado*» en lugar de «*a quienes le acompañen*». El párrafo 2 del artículo 32 combina elementos de los párrafos 2 y 3 del texto inicial del artículo 31 y cumple una función análoga a la del párrafo 2 del nuevo artículo 31.

6. Se ha presentado al Comité de Redacción una propuesta encaminada a agregar al proyecto un nuevo párrafo de este tenor:

«La exclusión de la ilicitud de un hecho cometido en las condiciones previstas en los artículos 31 y 32 se entenderá sin perjuicio de las posibles obligaciones de sustitución que incumban al Estado y, de las posibles consecuencias jurídicas del hecho en virtud de otras normas de derecho internacional.»

Ha considerado el Comité que ese artículo podría ser aplicable no sólo a los artículos 31 y 32 que ha propuesto sino también a otros artículos relativos a las circunstancias que excluyen la ilicitud, como el artículo que se ha de redactar sobre el «estado de necesidad». En consecuencia, ha decidido abstenerse de examinar ese texto en el actual período de sesiones, en la inteligencia de que la Comisión considerará la inclusión en el proyecto de un artículo general de esa índole en una fase ulterior de su labor sobre la responsabilidad de los Estados.

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar los artículos propuestos por el Comité de Redacción, uno por uno.

#### ARTÍCULO 31<sup>3</sup> (Fuerza mayor y caso fortuito)<sup>4</sup>

8. El Sr. TSURUOKA, refiriéndose al párrafo 1 del artículo 31, observa que el término «comportamiento» se ha aplicado hasta ahora en general a un órgano del Estado con preferencia al Estado mismo. Quizá fuera preferible sustituirlo por la palabra «hecho». La Comisión podría incluso dar un paso más e insertar, tras las palabras «en conformidad con tal obligación o que», las palabras «el autor del comportamiento que constituye ese hecho».

9. El Sr. USHAKOV se declara preocupado por el empleo, en la última parte del párrafo 1 del texto francés, de las expresiones «*rendre matériellement impossible*» y «*se rendre compte*».

10. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción), respondiendo al Sr. Tsuruoka, explica que no se ha utilizado la expresión «el autor del comportamiento» atendiendo a las observaciones hechas por varios miembros de la Comisión y por la mayoría de los miembros del Comité de Redacción. Se ha podido evitar esa expresión debido, sobre todo, a la existencia del párrafo 2, que se refiere al caso en que órganos distintos del autor del comportamiento han contribuido a que se produzca la situación de imposibilidad material. En cuanto a sustituir la palabra «comportamiento» por la palabra «hecho», es cosa que podrá considerarse cuando la Comisión proceda a unificar las expresiones utilizadas, en su segunda lectura del proyecto de artículos.

11. En cuanto a la repetición del verbo «rendre», señalada por el Sr. Ushakov, es enojosa desde luego, pero será difícil evitarla.

12. El Sr. TSURUOKA dice que no insistirá en sus propuestas, sobre todo teniendo en cuenta que los cam-

<sup>2</sup> Véase 1532.<sup>a</sup> sesión, nota 2.

<sup>3</sup> Para el examen de los textos presentados inicialmente por el Sr. Ago, véase 1569.<sup>a</sup> sesión, párrs. 1 a 23, 1570.<sup>a</sup> sesión, párrs. 64 y ss., y 1571.<sup>a</sup> a 1573.<sup>a</sup> sesiones.

<sup>4</sup> Véase el texto en el párr. 1 *supra*.

bios introducidos a última hora suelen ser peligrosos, pero sigue creyendo que debería mejorarse más adelante la redacción del artículo 31.

13. El Sr. AGO está convencido de que sería peligroso modificar la redacción del artículo. La inserción de las palabras propuestos por el Sr. Tsuruoka en el párrafo 1 podría resultar útil, pero ni el Comité de Redacción ni la Comisión estarán dispuestos a aceptarla ahora. Además, si se sustituye la palabra «conduct» por la palabra «act» en la versión inglesa del párrafo 1, esa palabra aparecerá dos veces en la misma frase y con dos acepciones diferentes. Por último, la expresión «se rendre compte», que el Sr. Ushakov ha señalado a la atención de la Comisión, le parece perfectamente correcta en francés. En suma, el Sr. Ago considera que sería preferible no modificar la redacción del artículo 31.

14. Sir Francis VALLAT, apoyado por el Sr. VEROSTA, insiste en que la terminología utilizada en el artículo 31 se ajusta perfectamente al contenido del artículo 3, según el cual hay un hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando «un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado».

15. El PRESIDENTE, observando que ningún miembro de la Comisión ha propuesto oficialmente una enmienda, propone que, si no se formula ninguna objeción, la Comisión apruebe el artículo 31 presentado por el Comité de Redacción.

*Así queda acordado.*

#### ARTÍCULO 32<sup>5</sup> (Peligro)<sup>6</sup>

16. El Sr. BARBOZA propone que se modifique el título del artículo 32 para que diga «Peligro extremo», que es la expresión normalmente utilizada para traducir el término jurídico «distress».

17. Al examinarse el artículo en el Comité de Redacción, el Sr. Barboza ha aducido que la situación que allí se trata más que una situación de fuerza mayor o un caso fortuito es un caso particular del «estado de necesidad» que afecta a un órgano de un Estado. La persona que se encuentre en una situación como la contemplada en el artículo no tendrá más opción que violar una obligación del Estado que representa para salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado. Es decir, se encontrará en una situación que corresponde a la definición tradicional de «estado de necesidad»; habrá de optar por sacrificar una cosa que está protegida por la ley para salvar otra que está protegida por la ley, pero que se considera de una categoría superior. Ahora bien, esa situación puede tratarse en un artículo como el propuesto, en parte porque hay un cuerpo impresionante de doctrina que sostiene que corresponde al ámbito de la fuerza mayor, y en parte porque sea cual fuere la manera de designarla, las consecuencias prácticas de la situación serán las mismas.

18. El Sr. AGO observa que la situación prevista en el artículo 32 no es una situación de fuerza mayor. El hecho

de que vaya precedido de un artículo que trata de fuerza mayor y del caso fortuito y de que vaya a ir seguido de un artículo que versará sobre el estado de necesidad indica claramente que el artículo 32 se refiere a un caso diferente.

19. El Sr. USHAKOV encuentra aceptable el artículo 32, con tres salvedades. En primer lugar, la Comisión quizá tendrá que reconsiderar ese artículo al examinar un proyecto de artículo sobre el estado de necesidad, ya que en realidad la situación de peligro no es sino un caso de estado de necesidad. Tal vez entonces se pueda abandonar la expresión «si el autor del comportamiento que constituye el hecho». Por último, probablemente se vaya demasiado lejos al exigir que el autor de ese comportamiento no tenga «otro medio» de salvar su vida o la de personas confiadas a su cuidado. Basta con que no se le ocurra otro medio.

20. El PRESIDENTE propone que si no se formula ninguna objeción, la Comisión apruebe el artículo 32 propuesto por el Comité de Redacción, con la modificación del título de la versión española en el sentido propuesto por el Sr. Barboza.

*Así queda acordado.*

21. El PRESIDENTE señala que el Comité de Redacción no ha considerado oportuno, por el momento, examinar el nuevo artículo cuya adición se había propuesto. Esa propuesta concierne no sólo a los artículos 31 y 32, sino a todos los artículos del capítulo V, por lo que tendrá que ser examinada ulteriormente.

*Se levanta la sesión a las 16 horas.*

## 1580.<sup>a</sup> SESIÓN

*Martes 31 de julio de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.*

### Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (párrafo 2 de la resolución 32/48 de la Asamblea General) (conclusión\*) (A/CN.4/325)

[Tema 6 del programa]

#### INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO

1. El PRESIDENTE dice que la Comisión ha aprobado, en sesión privada, el informe del Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de

<sup>5</sup> Para el examen del texto presentado inicialmente por el Sr. Ago, véase 1569.<sup>a</sup> sesión, párrs. 1 a 23, 1570.<sup>a</sup> sesión, párrs. 64 y ss., y 1571.<sup>a</sup> a 1573.<sup>a</sup> sesiones.

<sup>6</sup> Véase el texto en el párr. 1 *supra*.

\* Reanudación de los trabajos de la 1546.<sup>a</sup> sesión.

tratados multilaterales (A/CN.4/325), que ha sido preparado a petición de la Asamblea General. El informe se transmitirá en esta misma fecha al Secretario General para su publicación como documento separado, pues el último día del plazo para la presentación de las observaciones de la Comisión de Derecho Internacional es el 31 de julio. Dicho informe será también publicado en el *Anuario* de la Comisión como uno de los documentos del 31.º período de sesiones.

2. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente entenderá que la Comisión decide aprobar estas disposiciones.

*Así queda acordado.*

3. Sir Francis VALLAT está seguro de que todos los miembros del Grupo de Trabajo desean sumarse a él para expresar su reconocimiento al Sr. Quentin-Baxter, Presidente del Grupo de Trabajo, así como a la Secretaría, en especial al Sr. Romanov, Secretario de la Comisión, por su excelente labor.

### **Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones**

4. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a examinar el informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en el 31.º período de sesiones, comenzando por el capítulo I.

#### **CAPÍTULO I — Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.301 y Corr. 1)**

5. El Sr. DADZIE (Relator), que presenta el capítulo I del proyecto de informe, dice que ese documento sigue en general la forma de los informes anteriores. Los párrafos 1 y 2 reseñan el contenido del informe, y en las secciones A, B, C, D y E se trata, respectivamente, de la composición de la Comisión, su Mesa, el Comité de Redacción, el Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y el Grupo de Trabajo sobre el examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales. La sección F, relativa a la condición jurídica de los miembros de la Comisión y lugar de su sede permanente, es una sección nueva que se ha incluido para señalar las novedades ocurridas en esta materia con posterioridad al informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 30.º período de sesiones. Las secciones restantes, G y H, siguen la forma normal de los informes de la Comisión sobre la labor realizada en sus períodos de sesiones.

Párrafos 1 a 4

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.*

Párrafo 5

6. Sir Francis VALLAT dice que la indicación que se hace en el párrafo 5 no da una idea exacta de la situación real en lo que se refiere a la participación de los miembros en el período de sesiones. Se considera obligado a plantear esta cuestión, en vista de que, a menos que mejore la situación, los trabajos de la Comisión se verán seriamente afectados.

7. Una posible solución consistiría en añadir una nota que remitiera a los párrafos que tratan del informe del Grupo de Planificación. Esa nota podría decir: «Para la cuestión de la participación, véanse más adelante los párrafos...»

8. El Sr. TSURUOKA apoya esta propuesta.

9. El Sr. YANKOV está de acuerdo en que el párrafo 5 no es totalmente satisfactorio. Propone que, además de la nota sugerida por Sir Francis Vallat, se añada una frase al párrafo 5 que diga: «algunos de ellos no pudieron asistir a todas las sesiones de la Comisión».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 5 en su forma enmendada.*

Párrafos 6 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 6 a 12.*

Párrafo 13

10. Sir Francis VALLAT propone que la última frase del párrafo 13, que dice «que facilitaría la estancia de sus miembros en Ginebra durante sus períodos de sesiones», se modifique para que diga «que facilitará el cumplimiento de las funciones de sus miembros durante los períodos de sesiones en Ginebra». Esto expresaría más fielmente el objeto para el que se confiere cierta condición a los miembros de la Comisión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafos 14 y 15

*Quedan aprobados los párrafos 14 y 15.*

Párrafo 16

11. Sir Francis VALLAT dice que abriga ciertas dudas acerca de la primera frase del párrafo 16, pues podría dar una idea errónea acerca de la labor de la Comisión respecto de los temas 8 y 9. Por consiguiente, propone que se añadan al final de esa frase las palabras «que solamente fueron examinados desde el punto de vista de la organización».

12. El Sr. RIPHAGEN dice que apoyará esta propuesta siempre que se complemente con una breve descripción de la labor realizada por la Comisión sobre esos dos temas del programa en el capítulo del informe titulado «Otras decisiones y conclusiones de la Comisión».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo I en su forma enmendada.*

#### **CAPÍTULO IV. — Cuestión de los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre dos o más organizaciones internacionales (A/CN.4/L.304)**

##### **A. — Introducción**

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

13. Sir Francis VALLAT, refiriéndose a las dos últimas líneas del párrafo 6, propone que se supriman las pala-



bras «tan acertados» y que se sustituyan las palabras «de la redacción» por las palabras «del contexto».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

14. Sir Francis VALLAT dice que la referencia hecha, en la última frase del párrafo 7, a «fórmulas de transacción» no es apropiada en el contexto de artículos de codificación. Propone, pues, que se supriman las palabras «de transacción».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 y 9

*Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.*

*Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

**B. — Proyecto de artículos sobre los tratados celebrados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales**

TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 39 A 60 Y COMENTARIOS RELATIVOS A LOS MISMOS APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 31.º PERÍODO DE SESIONES

ARTÍCULO 39 (Norma general concerniente a la enmienda de los tratados)

15. Sir Francis VALLAT, refiriéndose al párrafo 1 del artículo 39, dice que, a su juicio, la omisión de la frase «salvo en la medida en que el tratado disponga otra cosa», que figura en el artículo 39 de la Convención de Viena<sup>1</sup>, puede suscitar cuestiones de interpretación. Sin embargo no tiene la intención de proponer ninguna enmienda.

ARTÍCULO 54 (Terminación de un tratado o retiro de él en virtud de sus disposiciones o por consentimiento de las partes)

16. El Sr. VEROSTA propone que se modifique el apartado b del artículo 54 y se sustituya por la disposición correspondiente de la Convención de Viena, a saber, «en cualquier momento, por consentimiento de todas las partes después de consultar a los demás Estados contratantes», complementado mediante las palabras «o a las demás organizaciones contratantes, o a los demás Estados contratantes y a las demás organizaciones contratantes, según sea el caso».

17. El Sr. USHAKOV dice que sería más fácil introducir esas enmiendas durante la segunda lectura del proyecto de artículos.

*Queda aprobada la sección B.*

*Queda aprobado el capítulo IV en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO VII. — Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y sus bienes (A/CN.4/L.307)**

Párrafos 1 a 12

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 12.*

Párrafo 13

18. Sir Francis VALLAT, refiriéndose a la primera frase del párrafo 13, dice que, según tiene entendido, no volverá ya a examinarse el informe referido en dicho párrafo. Por consiguiente, propone que se suprima la palabra «preliminar».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 13 en su forma enmendada.*

Párrafo 14

19. El Sr. YANKOV, refiriéndose a la primera frase del párrafo 14, dice que la expresión «de los que se sabía muy poco» es demasiado categórica en este contexto, sobre todo en vista de que se ha dicho que la práctica de las naciones de reciente aparición debería ser objeto de un análisis más atento. Sugiere que se sustituya «muy poco» por «relativamente poco», lo que reflejaría más exactamente la situación.

20. Tras un breve intercambio de opiniones, en el que intervienen el PRESIDENTE, el Sr. BARBOZA y el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, el Sr. RIPHAGEN propone que se supriman las palabras «de los que se sabía muy poco».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 14 en su forma enmendada.*

Párrafo 15

21. Sir Francis VALLAT dice que la expresión «diversos tipos de poder», en la segunda frase del párrafo 15, parece apartarse del concepto de la autoridad estatal y tener connotaciones de poder físico que no se tenía la intención de atribuirle. Más aún, la palabra «diversos» es inadecuada, dado que no existen muchas formas diferentes de autoridad estatal. Por consiguiente, propone que se modifique esa expresión para que diga «varios tipos de poder estatal».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 15 en su forma enmendada.*

Párrafo 16

22. El Sr. RIPHAGEN, refiriéndose a la última frase del párrafo 16, propone que se suprima la palabra «otras», puesto que no está claro si la doctrina del «acto del Estado» es o no es una cuestión de derecho interno.

23. Propone asimismo que, en el texto francés, se utilice la expresión inglesa «act of State» en lugar de «acte de gouvernement», que es una doctrina peculiar del derecho administrativo francés.

*Así queda acordado.*

24. El Sr. BARBOZA propone que, para ajustar el texto español de esa misma frase a las versiones francesa e inglesa, se añada la palabra «meramente» o «puramente» antes de las palabras «de derecho interno».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 16 en su forma enmendada.*

Párrafo 17

25. El Sr. YANKOV propone que en la segunda frase del párrafo 17 se añadan las palabras «de las funciones» antes de las palabras «del Estado».

*Así queda acordado.*

<sup>1</sup> 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.

26. El Sr. USHAKOV se asombra de la referencia a la expansión de las funciones del Estado. Propone que se supriman las palabras «las teorías relativas al» en la primera línea del párrafo 17.

*Así queda acordado.*

27. Sir Francis VALLAT sugiere que se supriman también las palabras «concepto de» en esa misma frase.

*Así queda acordado.*

28. El Sr. THIAM no piensa que sea exacto afirmar, en la penúltima frase, que «no se encontró ningún criterio generalmente aceptable», dado que lo que se dijo es simplemente que no había surgido todavía un criterio generalmente aceptado.

29. El PRESIDENTE dice que deben eliminarse las ligeras diferencias entre los textos inglés y francés ajustando éste a aquél.

*Queda aprobado el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafo 18

30. El Sr. QUENTIN-BAXTER propone que, para mejorar la segunda frase del párrafo 18, se sustituyan las palabras «los Estados eran los que estaban más familiarizados» por «los Estados eran los que mejor conocían...».

*Así queda acordado.*

31. El Sr. USHAKOV, refiriéndose a la primera frase, dice que la Comisión no espera «orientación» de los gobiernos de los Estados Miembros; propone que se suprima esa palabra.

32. Sir Francis VALLAT dice que esto plantea una pequeña cuestión de fondo. No se sabe todavía si la finalidad del cuestionario será simplemente tratar de conseguir información o también obtener las opiniones de los gobiernos sobre determinadas cuestiones. Considera que debe pedirse en el cuestionario a los gobiernos que indiquen sus preferencias en determinadas materias.

33. El PRESIDENTE propone que se sustituya la palabra «orientación» por «información».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo VII en su forma enmendada.*

**Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (párrafo 5 de la parte I de la resolución 33/139 de la Asamblea General y párrafo 5 de la resolución 33/140 de la Asamblea General) (conclusión\*) (A/CN.4/L.310)**

[Tema 7 del programa]

**INFORME DEL GRUPO DE TRABAJO**

34. El Sr. YANKOV (Presidente del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático) presenta el informe del Grupo de Trabajo sobre sus trabajos durante el actual período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/L.310). Dicho informe comprende un resumen analítico actualizado de las opiniones generales de los gobiernos sobre la elaboración de un protocolo

relativo a esta cuestión y las observaciones y propuestas de los gobiernos y de la Comisión relativas a posibles elementos de un protocolo. Las secciones correspondientes se han preparado en gran parte sobre la base de un documento de trabajo redactado por la Secretaría, a cuyos funcionarios el Grupo de Trabajo desea expresar su reconocimiento por su valiosísima asistencia. En el informe se mencionan también diversas cuestiones que el Grupo de Trabajo considera deben incluirse en la lista provisional, que la Comisión ha establecido<sup>2</sup>, de las cuestiones que requieren un estudio concreto.

35. El Grupo de Trabajo ha determinado, después de examinar las observaciones de los gobiernos y de la Comisión así como la lista provisional (ampliada) de cuestiones que requieren atención especial, que existen muchas materias relativas al estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada respecto de las cuales no existen disposiciones, o únicamente disposiciones generales, en las convenciones internacionales existentes. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión, como se indica en la sección E del informe, de que deben continuarse los trabajos sobre esta cuestión y que debe pedirse a la Secretaría que prepare un nuevo informe siguiendo el modelo del documento de trabajo ya citado en el que se analicen las nuevas observaciones por escrito que reciba de los gobiernos y las opiniones que se expresen durante el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General. Ese informe serviría de ayuda para la preparación de proyectos de artículos por el Grupo de Trabajo o por un Relator Especial, según decida la Comisión.

36. El PRESIDENTE observa que el Grupo de Trabajo recomienda que la Comisión incluya en su informe a la Asamblea General las cinco secciones que constituyen el informe del Grupo. Dado que las secciones A, B y C se refieren a datos de hecho —antecedentes del estudio de la cuestión por la Comisión, opiniones expresadas por los gobiernos y observaciones hechas por la Comisión en 1978—, la Comisión podría decidir aprobarlas sin discusión.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobadas las secciones A, B y C.*

37. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que examinen la sección D (Elementos adicionales que se han de incluir en la lista de cuestiones identificadas provisionalmente) y la sección E (Conclusiones y recomendaciones).

38. Sir Francis VALLAT dice que espera —como seguramente esperan también otros miembros de la Comisión que no han sido miembros del Grupo de Trabajo— que la lista de cuestiones adicionales que figura en la sección D del informe del Grupo de Trabajo no ha de considerarse exhaustiva, como podría dar a entender su título actual.

39. Espera asimismo que quienes continúen los trabajos sobre este tema no tomen demasiado literalmente las descripciones de los «elementos adicionales» enumerados en la sección D, no sea que se rebase lo que debe constituir la meta de la codificación en esta esfera y se establezcan privilegios e inmunidades más amplios de los

\* Reanudación de los trabajos de la 1546.ª sesión.

<sup>2</sup> Anuario... 1978, vol. II (segunda parte), pág. 136, documento A/33/10, párr. 143.

necesarios para el ejercicio de las funciones de un correo diplomático o del paso expedito de una valija diplomática.

40. Sir Francis cree que la Asamblea General desea que la Comisión trate rápidamente el tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada y que ha llegado el momento de adoptar medidas prácticas para hacerlo. Por consiguiente, la Comisión debe nombrar inmediatamente un Relator Especial para este tema. Confía en que el Relator Especial, aprovechando la valiosa labor realizada por el Grupo de Trabajo, pueda presentar proyectos de artículo y comentarios a la Comisión en su próximo período de sesiones.

41. El Sr. YANKOV (Presidente del Grupo de Trabajo) dice que el elemento clave en el título de la sección D del informe del Grupo de Trabajo es la palabra «provisionalmente». Está de acuerdo con el orador precedente en que ha llegado el momento de que la Comisión adopte medidas prácticas para avanzar su trabajo sobre este tema, y que debe procederse con cuidado para no ampliar las normas aplicables hasta el punto de que el correo diplomático se convierta en lo que podría denominarse un «superembajador» o «agente superdiplomático».

42. El Sr. USHAKOV propone que, para tomar en cuenta la observación hecha por Sir Francis Vallat, la sección D se titule «Elementos adicionales que se han de estudiar».

43. Es partidario de que se nombre un Relator Especial.

44. El Sr. THIAM, el Sr. TSURUOKA y el Sr. VESTROSTA apoyan la propuesta del Sr. Ushakov.

45. El Sr. RIPHAGEN dice que, para no coartar la labor del Relator Especial, deberían suprimirse las palabras «sobre la base de la lista de cuestiones identificadas por la Comisión», que figuran al final de la sección E.

46. El PRESIDENTE, observando que los miembros de la Comisión son partidarios de que se designe un Relator Especial en lugar de que se reconstituya el Grupo de Trabajo, dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar las secciones D y E del informe, con la modificación del título de la sección D, propuesta por el Sr. Ushakov, la supresión del apartado del párrafo 16 de la sección E relativo a la reconstitución del Grupo de Trabajo y la modificación del apartado concerniente al nombramiento de un Relator Especial modificado según lo propuesto por el Sr. Riphagen.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el informe del Grupo de Trabajo (A/CN.4/L.310) en su forma enmendada.*

### Organización de los trabajos futuros

[Tema 12 del programa]

47. El PRESIDENTE anuncia que, tras celebrar consultas, la Mesa Ampliada ha recomendado que la Comisión sustituya al Sr. Ago, que ha sido elegido recientemente miembro de la Corte Internacional de Justicia, por el Sr. Riphagen para el cargo de Relator Especial del tema de la responsabilidad de los Estados.

48. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente

considerará que la Comisión decide aceptar esta recomendación.

*Así queda acordado.*

49. El PRESIDENTE dice que, tras celebrar consultas, la Mesa Ampliada ha recomendado que la Comisión sustituya al Sr. El-Erian, que ha sido elegido recientemente miembro de la Corte Internacional de Justicia, por el Sr. Díaz González para el cargo de Relator Especial de la segunda parte del tema «Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales», en la inteligencia que el título de ese tema será formulado ulteriormente en términos más explícitos.

50. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente entenderá que la Comisión decide aceptar esta recomendación.

*Así queda acordado.*

51. El PRESIDENTE dice que, después de celebrar consultas, la Mesa Ampliada ha recomendado que la Comisión nombre Relator Especial del tema del estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático al Sr. Yankov, Presidente del Grupo de Trabajo encargado de este tema.

52. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente entenderá que la Comisión decide aceptar esta recomendación.

*Así queda acordado.*

53. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión desea celebrar su próximo período de sesiones del 5 de mayo al 27 de julio de 1980, conforme a lo recomendado por la Mesa Ampliada.

*Así queda acordado.*

54. El PRESIDENTE dice que si no se formula ninguna objeción, considerará que la Comisión decide autorizarle para que presente a la Asamblea General su informe sobre la labor realizada en el 31.º período de sesiones, y para que represente a la Comisión en los períodos ordinarios de sesiones de los órganos con los que la Comisión mantiene relaciones constantes, en la inteligencia de que, si no puede asistir a un período de sesiones, designará a otro miembro de la Comisión para que le sustituya.

*Así queda acordado.*

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V. — *El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación* (A/CN.4/L.305)

#### A. — Introducción

Párrafos 1 a 6

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.*

Párrafo 7

55. Sir Francis VALLAT señala que se ha de hacer una modificación de forma en la primera frase, para indicar el pasaje que se cita de la resolución mencionada.

*Queda aprobado el párrafo 7 en su forma enmendada.*

Párrafos 8 a 25

*Quedan aprobados los párrafos 8 a 25.  
Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

#### B. — Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 26 y 27

*Quedan aprobados los párrafos 26 y 27.*

#### 1. NATURALEZA DEL TEMA

Párrafos 28 a 33

*Quedan aprobados los párrafos 28 a 33.*

#### 2. EL ALCANCE DEL TEMA

Párrafo 34

*Queda aprobado el párrafo 34.*

Párrafo 35

56. El Sr. TABIBI propone que en la primera frase se suprima la palabra «nuevo» dado que la posición que se menciona habría sido adoptada también por el anterior Relator Especial del tema.

*Así queda acordado.  
Queda aprobado el párrafo 35 en su forma enmendada.*

Párrafos 36 a 42

*Quedan aprobados los párrafos 36 a 42.*

#### 3. LA CUESTIÓN DE LA FORMULACIÓN DE NORMAS SOBRE EL TEMA

Párrafos 43 y 44

*Quedan aprobados los párrafos 43 y 44.*

Párrafo 45

57. Sir Francis VALLAT propone que se modifique el final de la cuarta frase para que diga «toda vez que se basarían en el derecho consuetudinario».

*Así queda acordado.*

58. Sir Francis VALLAT observa que, en la séptima frase, el período de frase «con arreglo tanto al derecho tradicional como al contemporáneo» da a entender una proposición que el orador no puede apoyar, a saber: que se trata de dos cuerpos de derecho y que uno de ellos ha sustituido enteramente al otro.

59. El Sr. RIPHAGEN propone que se suprima ese período de frase.

*Así queda acordado.  
Queda aprobado el párrafo 45 en su forma enmendada.*

Párrafos 46 a 48

*Quedan aprobados los párrafos 46 a 48.*

#### 4. METODOLOGÍA APLICABLE A LA FORMULACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE LA MATERIA

Párrafos 49 a 55

*Quedan aprobados los párrafos 49 a 55.*

#### 5. REUNIÓN E INTERCAMBIO DE DATOS SOBRE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES

Párrafos 56 a 58

*Quedan aprobados los párrafos 56 a 58.*

#### 6. TRABAJOS FUTUROS SOBRE EL TEMA

Párrafo 59

60. El Sr. YANKOV propone que, en la última frase, se inserte la palabra «especialmente» antes de las palabras «para los países en desarrollo».

*Así queda acordado.  
Queda aprobado el párrafo 59 en su forma enmendada.*

Párrafos 60 a 63

*Quedan aprobados los párrafos 60 a 63.  
Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.  
Queda aprobado en su totalidad el capítulo V en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 13.10 horas.*

## 1581.ª SESIÓN

*Miércoles 1.º de agosto de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Riphagen, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta, Sr. Yankov.*

*También presente: Sr. Ago.*

### Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones (continuación)

#### CAPÍTULO II. — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (A/CN.4/L.302 y Add.1 a 4)

#### B. — Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (A/CN.4/L.302/Add.1 a 3)

*Comentario de introducción a la parte I (A/CN.4/L.302/Add.1)*

*Queda aprobado el comentario de introducción a la parte I.*

ARTÍCULOS 1 A 3 (A/CN.4/L.302/Add.1)

*Comentario al artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)*

*Queda aprobado el comentario al artículo 1.*

*Comentario al artículo 2 (Términos empleados)*

*Queda aprobado el comentario al artículo 2.*

*Comentario al artículo 3* (Casos de sucesión de Estados comprendidos en los presentes artículos)

*Queda aprobado el comentario al artículo 3.*

## PARTE II (BIENES DE ESTADO)

### ARTÍCULOS 4 A 14 (A/CN.4/L.302/Add.2)

*Comentario al artículo 4* (Alcance de los artículos de la presente parte)

*Queda aprobado el comentario al artículo 4.*

*Comentario al artículo 5* (Bienes de Estado)

*Queda aprobado el comentario al artículo 5.*

*Comentario al artículo 6* (Derechos del Estado sucesor sobre los bienes de Estado que a él pasan)

*Queda aprobado el comentario al artículo 6.*

*Comentario al artículo 7* (Fecha del paso de los bienes de Estado)

*Queda aprobado el comentario al artículo 7.*

*Comentario al artículo 8* (Paso de los bienes de Estado sin compensación)

*Queda aprobado el comentario al artículo 8.*

*Comentario al artículo 9* (Falta de efectos de una sucesión de Estados sobre los bienes de un tercer Estado)

*Queda aprobado el comentario al artículo 9.*

*Comentario de introducción a la sección 2* (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)

*Queda aprobado el comentario de introducción a la sección 2.*

*Comentario al artículo 10* (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)

*Queda aprobado el comentario al artículo 10.*

*Comentario al artículo 11* (Estado de reciente independencia)

*Queda aprobado el comentario al artículo 11.*

*Comentario al artículo 12* (Unificación de Estados)

*Queda aprobado el comentario al artículo 12.*

*Comentario al artículo 13* (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y *al artículo 14* (Disolución de un Estado)

#### Párrafo 6

1. El Sr. VEROSTA pone en duda la exactitud de los hechos históricos expuestos en la primera frase del párrafo 6, así como el acierto de mencionarlos como ejemplo de disolución de un Estado.

2. Sir Francis VALLAT señala que cuando la Comisión cita ejemplos, no queda obligada por el modo en que éstos se clasifican.

3. El PRESIDENTE sugiere que un pequeño grupo integrado por el Sr. Verosta, Sir Francis Vallat, el Presidente del Comité de Redacción y un representante de la Secretaría se reúna después de la sesión para tratar de mejorar la redacción de la primera frase del párrafo 6.

*Así queda acordado.*

**C. — Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados: adición** (A/CN.4/L.302/Add.4)

#### INTRODUCCIÓN Y COMENTARIO GENERAL

*Quedan aprobados la introducción y el comentario general.*

*Comentario al artículo A* (Archivos de Estado)

*Queda aprobado el comentario al artículo A.*

*Comentario al artículo C* (Estado de reciente independencia)

*Queda aprobado el comentario al artículo C.*

4. El Sr. USHAKOV, observando que no hay artículo B, propone que se designe el artículo C por la letra «B».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección C en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO III. — Responsabilidad de los Estados** (A/CN.4/L.303 y Add.1 a 6)

**A. — Introducción** (A/CN.4/L.303)

1. RESEÑA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS

*Queda aprobada la subsección 1.*

2. ALCANCE DEL PROYECTO

*Queda aprobada la subsección 2.*

3. ESTRUCTURA GENERAL DEL PROYECTO

*Queda aprobada la subsección 3.*

4. MARCHA DE LOS TRABAJOS

Párrafos 13 a 15

*Quedan aprobados los párrafos 13 a 15.*

Párrafos 16 y 17

5. El Sr. RIPHAGEN pregunta si es correcta su interpretación de los párrafos 16 y 17 en el sentido de que limitan la responsabilidad del nuevo Relator Especial del tema a la segunda parte del proyecto.

6. El PRESIDENTE dice que a su juicio la Comisión desea que el nuevo Relator Especial asuma la responsabilidad de la totalidad del proyecto.

7. Sugiere que, para desvanecer toda duda posible en cuanto a esta intención, cada una de las dos frases del actual párrafo 17 constituya un párrafo distinto.

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados el párrafo 16 y el párrafo 17 en su forma enmendada.*

Párrafo 18

*Queda aprobado el párrafo 18.*

*Queda aprobada la subsección 4 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

**B. — Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados** (A/CN.4/L.303 y Add.1 a 6)

1. TEXTO DE TODOS LOS ARTÍCULOS DEL PROYECTO APROBADOS HASTA AHORA POR LA COMISIÓN (A/CN.4/L.303)

*Queda aprobada la subsección 1.*

**CAPÍTULO VI. — Estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático** (A/CN.4/L.306 y L.310)

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba la propuesta contenida en el documento A/CN.4/L.306 en el sentido de que el capítulo VI de su informe debe comprender el informe del Grupo de Trabajo sobre el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático (A/CN.4/L.310), con las enmiendas a ese informe que la Comisión ha aprobado en su 1580.ª sesión.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el capítulo VI.*

**CAPÍTULO IX. — Otras decisiones y conclusiones de la Comisión** (A/CN.4/L.309 y Add.1)

**A. — Las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)** (A/CN.4/L.309)

9. Sir Francis VALLAT dice que es de lamentar que la Comisión no haya mencionado en ningún lugar de su informe los nombres de todos los miembros que ha nombrado Relatores Especiales en el actual período de sesiones. Esta referencia combinada sería útil a los lectores del informe y serviría para demostrar, al poner de relieve el número de Relatores Especiales que han sido designados durante el período de sesiones, la importancia que la Comisión atribuye a la institución del Relator Especial.

10. El Sr. VEROSTA sugiere que se agregue a la sección A una frase en que se mencione la designación de otros dos Relatores Especiales e indique los números de los párrafos en los que se dan detalles sobre esas designaciones.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección A en la forma enmendada.*

**B. — Programa y métodos de trabajo de la Comisión** (A/CN.4/L.309)

Párrafos 2 a 13

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 13.*

Párrafo 14

*Queda aprobado el párrafo 14.*

*Queda aprobada la sección B.*

**Secciones C a G** (A/CN.4/L.309/Add.1)

11. El Sr. ROMANOV (Secretario de la Comisión) señala que las secciones del capítulo IX contenidas en el documento A/CN.4/L.309/Add.1 deben designarse con las letras C a G, en vez de B a F.

**C. — Relaciones con la Corte Internacional de Justicia**

*Queda aprobada la sección C.*

**D. — Colaboración con otros organismos**

**1. COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO**

Párrafo 4

12. El Sr. CALLE Y CALLE sugiere que, como en el caso de los observadores de otros organismos, el observador del Comité Jurídico Interamericano sea designado, la primera vez que se menciona, por su nombre y apellidos.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 4 en su forma enmendada.*

Párrafos 5 y 6

*Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.*

*Queda aprobada la subsección 1 en su forma enmendada.*

**2. COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO**

*Queda aprobada la subsección 2.*

**3. COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA**

*Queda aprobada la subsección 3.*

*Queda aprobada la sección D en su forma enmendada.*

**E. — Fecha y lugar del 32.º período de sesiones**

*Queda aprobada la sección E.*

**F. — Representación en el trigésimo cuarto período de sesiones de la Asamblea General**

*Queda aprobada la sección F.*

**G. — Seminario sobre derecho internacional**

Párrafos 17 a 21

*Quedan aprobados los párrafos 17 a 21.*

Párrafo 22

13. El Sr. QUENTIN-BAXTER sugiere que se suprima la palabra «benévola», en la primera frase, por ser superflua.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 22 en su forma enmendada.*

Párrafo 23

*Queda aprobado el párrafo 23.*

Párrafo adicional

14. El PRESIDENTE sugiere que se complete la sección G, agregando un último párrafo en que se exprese el reconocimiento de la Comisión al Sr. Raton, Director del Seminario, y a su ayudante, la Sra. Petit, por su labor en la organización del Seminario.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobada la sección G en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo IX en su forma enmendada.*

*Se levanta la sesión a las 11.35 horas.*

## 1582.ª SESIÓN

*Jueves 2 de agosto de 1979, a las 10.10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Calle y Calle, Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Pinto, Sr. Riphagen,*

Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta, Sr. Yankov.

*También presente:* Sr. Ago.

**Proyecto de informe de la Comisión  
sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones  
(continuación)**

**CAPÍTULO II. — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (continuación)** (A/CN.4/L.302 y Add.1 a 4)

**A. — Introducción** (A/CN.4/L.302)

**1 RESEÑA HISTÓRICA DE LOS TRABAJOS DE LA COMISIÓN**

Párrafos 1 a 23

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 23.*

Párrafo 24

1. El PRESIDENTE propone que se agregue, al fin del párrafo 24, la frase siguiente: «En su 1581.<sup>a</sup> sesión, la Comisión decidió modificar la designación del artículo C, que pasó a ser artículo B.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 24 en su forma enmendada.*

Párrafos 25 a 29

*Quedan aprobados los párrafos 25 a 29.*

*Queda aprobada la subsección 1 en su forma enmendada.*

**2 OBSERVACIONES DE CARÁCTER GENERAL RELATIVAS AL PROYECTO DE ARTÍCULOS**

*Queda aprobada la subsección 2.*

*Queda aprobada la sección A en su forma enmendada.*

**B. — Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (continuación)** (A/CN.4/L.302/Add.1 a 3)

**PARTE II (BIENES DE ESTADO) (conclusión)**

**ARTÍCULOS 4 A 14 (conclusión)** (A/CN.4/L.302/Add.2)

*Comentario al artículo 13 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 14 (Disolución de un Estado) (conclusión)*

Párrafo 6 (conclusión)

2. El PRESIDENTE recuerda a la Comisión que en la sesión precedente designó un grupo de trabajo para examinar la redacción del párrafo 6 del comentario a los artículos 13 y 14. Invita al Presidente del Comité de Redacción a informar sobre las conclusiones del grupo.

3. El Sr. RIPHAGEN (Presidente del Comité de Redacción) dice que el grupo de trabajo opina que debe omitirse la referencia a los casos de disolución de Estados. En consecuencia, propone que se modifique el comienzo de la primera frase del párrafo 6 de modo que diga: «Se encuentra un ejemplo antiguo de la práctica de los Estados en el Tratado de 19 de abril de 1939, relativo a los Países Bajos y Bélgica, y cuyo artículo 15 disponía que: [...]». Propone asimismo que, en la segunda frase del párrafo, se sustituyan las palabras «con motivo de la disolución de» por las palabras «en el caso de».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6.*

*Queda aprobado el comentario a los artículos 13 y 14.*

*Queda aprobada en su totalidad la parte II.*

**PARTE III (DEUDAS DE ESTADO)**

**ARTÍCULOS 15 A 23 (A/CN.4/L.302/Add.3)**

*Comentario al artículo 15 (Alcance de los artículos de la presente parte)*

*Queda aprobado el comentario al artículo 15.*

*Comentario al artículo 16 (Deuda de Estado)*

Párrafos 1 a 43

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 43.*

Párrafos 44 y 45

4. El Sr. RIPHAGEN sugiere que se suprima la última frase del párrafo 44 y que se sustituyan las primeras frases del párrafo 45 por las siguientes:

«La Comisión adoptó el artículo 16, pese a las reservas expresadas respecto de su apartado *b* por algunos miembros, a juicio de los cuales debía limitarse la «deuda de Estado» a las obligaciones financieras surgidas únicamente a nivel *internacional*. Además, a juicio de algunos miembros de la Comisión, el apartado *b* no debía aplicarse a «cualquier otra obligación financiera que incumba al Estado» cuando el acreedor fuera un particular nacional del Estado predecesor, tanto si se trataba de una persona jurídica como de una persona física. Otros miembros, en cambio, se mostraron favorables al apartado *b* en vista del volumen y la importancia del crédito actualmente concedido a los Estados por fuentes particulares. Se estimó...»

*Así queda acordado.*

*Quedan aprobados los párrafos 44 y 45 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 16 en su forma enmendada.*

*Comentario al artículo 17 (Obligaciones del Estado sucesor en lo que respecta a las deudas de Estado que a él pasan)*

*Queda aprobado el comentario al artículo 17.*

*Comentario al artículo 18 (Efectos del pago de deudas de Estado respecto de los acreedores)*

*Queda aprobado el comentario al artículo 18.*

*Comentario de introducción a la sección 2 (Disposiciones particulares de cada tipo de sucesión de Estados)*

*Queda aprobado el comentario de introducción a la sección 2.*

*Comentario al artículo 19 (Traspaso de una parte del territorio de un Estado)*

*Queda aprobado el comentario al artículo 19.*

*Comentario al artículo 20 (Estado de reciente independencia)*

*Queda aprobado el comentario al artículo 20<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Véase también la 1583.<sup>a</sup> sesión, párrs. 4 a 7



Comentario al artículo 21 (Unificación de Estados)

*Queda aprobado el comentario al artículo 21.*

Comentario al artículo 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 23 (Disolución de un Estado)

Párrafos 1 a 5

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.*

Párrafo 6

5. El Sr. VEROSTA propone que, a fin de evitar discusiones sobre la exactitud de las expresiones, se suprima la frase «la separación de Bélgica y Holanda (1830)».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 6 en su forma enmendada.*

Párrafo 7

*Queda aprobado el párrafo 7.*

Párrafo 8

6. El Sr. VEROSTA propone que se suprima la primera frase y que se modifique el comienzo de la segunda frase de modo que diga «El asunto belga-holandés de 1830 requirió...».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 8 en su forma enmendada.*

Párrafos 9 a 22

*Quedan aprobados los párrafos 9 a 22.*

Párrafo 23

7. El Sr. VEROSTA objeta el ejemplo de la expresión «del Estado belga-holandés», en la quinta frase.

8. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Sr. Riphagen y al Sr. Verosta que proporcionen a la Comisión en su próxima sesión una expresión que pueda sustituir a aquélla.

*Así queda acordado.*

Párrafos 24 y 25

*Quedan aprobados los párrafos 24 y 25.*

Párrafo 26

9. El PRESIDENTE sugiere que se pida al Sr. Riphagen y al Sr. Verosta que proporcionen a la Comisión el modo de sustituir las palabras «la escisión del Reino de los Países Bajos», que aparecen en la segunda frase.

*Así queda acordado.*

Párrafo 27 a 29

*Quedan aprobados los párrafos 27 a 29.*

### CAPÍTULO III. — Responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/L.303 y Add.1 a 6)

#### B. — Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (continuación) (A/CN.4/L.303 y Add.1 a 6)

2. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 28 A 32 Y COMENTARIOS A LOS MISMOS APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 31.º PERÍODO DE SESIONES (A/CN.4/L.303/Add.1 a 6)

Comentario al artículo 28 (Responsabilidad de un Estado por el hecho internacionalmente ilícito de otro Estado) (A/CN.4/L.303/Add.1)

Párrafos 1 a 17

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 17.*

Párrafo 18

10. El Sr. USHAKOV propone que la última parte del texto de la última nota de pie de página relativa al párrafo 18, que sigue a las palabras «que cometa», se sustituya por las palabras «porque no puede considerarse que la organización del Estado federal implique la sumisión del Estado miembro al poder de dirección o de control del Estado federal». A su juicio, no hay subordinación en la organización de un Estado federal.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 18 en su forma enmendada.*

Párrafos 19 a 37

*Quedan aprobados los párrafos 19 a 37.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 28 en su forma enmendada.*

Comentario de introducción al capítulo V (Circunstancias que excluyen la ilicitud) (A/CN.4/L.303/Add.2)

*Queda aprobado el comentario de introducción al capítulo V.*

Comentario al artículo 29 (Consentimiento) (A/CN.4/L.303/Add.3)

*Queda aprobado el comentario al artículo 29.*

Comentario al artículo 30 (Contramedidas respecto a un hecho internacionalmente ilícito) (A/CN.4/L.303/Add.4)

*Queda aprobado el comentario al artículo 30.*

Comentario al artículo 32 (Peligro extremo) (A/CN.4/L.303/Add.6)

Párrafo 1

*Queda aprobado el párrafo 1.*

Párrafos 2 a 13

11. El Sr. TSURUOKA observa que el párrafo 2 contiene una referencia al proyecto de artículo 31. Recuerda a los miembros que ya ha señalado cierta confusión en los diversos usos de las palabras «comportamiento» y «hecho». Recomendaba a la Comisión que permanezca vigilante sobre este punto, porque aun cuando parece prevalecer la homogeneidad desde el artículo 3 hasta el artículo 19, no puede decirse lo mismo de los artículos 20, 21 y 31. Quizá convenga explicar la utilización de esos términos claramente en el comentario a fin de asegurar cierto grado de concordancia en la totalidad del texto.

12. El Sr. AGO explica que el párrafo 2 del comentario sólo se refiere al artículo 31, a fin de explicar que en una situación de fuerza mayor o de caso fortuito, el comportamiento del Estado es involuntario, mientras que en la situación de peligro extremo existe ciertamente un elemento de voluntad.

*Quedan aprobados los párrafos 2 a 13.*

## Párrafo 14

13. Respondiendo a una pregunta hecha por el Sr. Riphagen, el Sr. AGO explica que en el comentario al artículo 31, al que se hace referencia en el párrafo 14 del comentario al artículo 32, se menciona la necesidad de insertar en el capítulo V del proyecto una cláusula en la que se exponga que la exclusión de la ilicitud del hecho de un Estado en razón de las circunstancias de su comisión se entiende sin perjuicio de la posible responsabilidad del Estado por otros conceptos aparte del hecho cuya ilicitud se excluye mediante la aplicación del proyecto de artículos.

14. El Sr. USHAKOV estima que la Comisión debe reanudar el examen del artículo 32 al examinar el proyecto de disposiciones sobre el estado de necesidad, porque es el peligro extremo del Estado el que hace surgir la necesidad. Observa que hay tendencia a introducir dos nociones distintas de peligro extremo, la del órgano del Estado y la del Estado mismo, y que esa dicotomía puede causar dificultades.

15. El Sr. AGO dice que ya ha insertado algunos comentarios en este sentido en el capítulo pertinente y que se propone ocuparse de estos dos tipos de situación en el comentario en el momento oportuno.

*Queda aprobado el párrafo 14.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 32.*

**CAPÍTULO VIII. — Examen del procedimiento de elaboración de tratados multilaterales (A/CN.4/L.308)**

*Queda aprobado el capítulo VIII.*

*Se levanta la sesión a las 12.50 horas.*

## 1583.<sup>a</sup> SESIÓN

*Viernes 3 de agosto de 1979, a las 10 horas*

*Presidente: Sr. Milan ŠAHOVIĆ*

*Miembros presentes: Sr. Dadzie, Sr. Díaz González, Sr. Pinto, Sr. Riphagen, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sr. Verosta, Sr. Yankov.*

*También presente: Sr. Ago.*

**Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones (conclusión)**

**CAPÍTULO II. — Sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (conclusión) (A/CN.4/302 y Add. 1 a 4)**

**B. — Proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los tratados (conclusión) (A/CN.4/L.302/ Add.1 a 3)**

**PARTE III (DEUDAS DE ESTADO) (conclusión)**

*Comentario al artículo 22 (Separación de parte o partes del territorio de un Estado) y al artículo 23 (Disolución de un Estado) (conclusión)*

**Párrafos 23 y 26 (conclusión)**

1. El PRESIDENTE recuerda que en la sesión anterior se pidió al Sr. Riphagen y al Sr. Verosta que buscasen una redacción adecuada para los pasajes de los párrafos 23 y 26 relativos a los Países Bajos y Bélgica.

2. Esos dos miembros de la Comisión proponen que en la quinta frase del párrafo 23 se sustituyan las palabras «el caso de la disolución del Estado belga-holandés, en el que los dos Estados sucesores se negaron» por las palabras «el caso ya citado de 1830/39, en el que los Países Bajos y Bélgica se negaron», y que se supriman las palabras «especialmente en el caso de la escisión del Reino de los Países Bajos», en la segunda frase del párrafo 26.

3. Si no se formula ninguna objeción, el Presidente considerará que la Comisión está de acuerdo.

*Quedan aprobados los párrafos 23 y 26 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario a los artículos 22 y 23 en su forma enmendada.*

**Comentario al artículo 20 (Estado de reciente independencia) (conclusión)**

**Párrafo 59**

4. El PRESIDENTE, refiriéndose a la nota de pie de página relativa al párrafo 59, que hace referencia a los párrafos 25 a 27 del comentario al artículo 11 (A/CN.4/302/Add.2), explica que esos párrafos reproducen el fondo de dos párrafos del comentario al artículo tal como fueron aprobados en 1977; en consecuencia, no se han reproducido en el párrafo 59.

**Párrafo 64**

5. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros de la Comisión el párrafo 64, que dice así:

Cuando se aprobó en primera lectura el artículo 20, un miembro de la Comisión no pudo apoyar su texto y formuló reservas al respecto.

Las opiniones de ese miembro y las de otros miembros se expusieron extensamente en el comentario aprobado en 1977<sup>1</sup>.

6. Como el miembro de la Comisión que no aprobó el texto del artículo 20 y expresó reservas sobre el mismo no ha podido participar en las sesiones del actual período de sesiones en que ha sido examinado ese artículo, quizás la Comisión desee sustituir el párrafo 64 del comentario al artículo 20 por los párrafos 68 y 69 del comentario al artículo correspondiente reproducido en el informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 29.º período de sesiones (1977), a fin de que figuren en su totalidad las posiciones adoptadas con respecto a este artículo.

7. Tras un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. USHAKOV, el Sr. YANKOV, el Sr. VEROSTA y el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, el PRESIDENTE sugiere que se autorice a la Secretaría a ponerse en contacto con los interesados a fin de que si fuera necesario figuren en el párrafo 64 las opiniones expresadas en 1977, tal como se reflejan en los párrafos 68 y 69 del comentario al artículo correspondiente aprobado por la Comisión en 1977.

<sup>1</sup> Véase *Anuario... 1977*, vol. II (segunda parte), págs. 95 y 96, documento A/32/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2, art. 22, párrs. 68 y 69 del comentario.

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 64 con esa reserva.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 20 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la parte III en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo II en su forma enmendada.*

**CAPÍTULO III. — Responsabilidad de los Estados (conclusión) (A/CN.4/L.303 y Add.1 a 6)**

**B. — Proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados (conclusión) (A/CN.4/L.303/Add.1 a 6)**

**2. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 28 A 32 Y COMENTARIOS RELATIVOS A LOS MISMOS APROBADOS POR LA COMISIÓN EN SU 31.º PERÍODO DE SESIONES (conclusión) (A/CN.4/L.303/Add.1 a 6)**

*Comentario al artículo 31 (Fuerza mayor y caso fortuito) (A/CN.4/L.303/Add.5)*

Párrafos 1 a 38

*Quedan aprobados los párrafos 1 a 38.*

Párrafo 39

8. Después de escuchar los comentarios del Sr. RIPHAGEN y del Sr. VEROSTA, el Sr. AGO propone que se modifique la última frase del párrafo 39 de modo que diga así: «Según la Comisión, se podría realizar un estudio a fondo de esas obligaciones, bien en el contexto de la segunda parte del informe sobre la responsabilidad de los Estados por hechos ilícitos, bien en el del informe sobre la responsabilidad dimanante de hechos internacionalmente lícitos.»

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 39 en su forma enmendada.*

Párrafo 40

9. El Sr. USHAKOV, refiriéndose a la quinta frase del párrafo 40, propone que se sustituyan las palabras «observar el comportamiento conforme a» por las palabras «obrar conforme a», que corresponden a la redacción del párrafo 1 del artículo 31 y que presentan el mérito de no contener la palabra «comportamiento».

*Así queda acordado.*

*Queda aprobado el párrafo 40 en su forma enmendada.*

Párrafo 41

*Queda aprobado el párrafo 41.*

Párrafo 42

10. El Sr. TSURUOKA dice que, en la segunda lectura, la Comisión habrá de reexaminar detenidamente el uso de las palabras «comportamiento» y «hecho». En particular, es poco satisfactoria la expresión «el Estado autor del hecho», que se halla en la primera frase del párrafo 42.

11. El Sr. AGO sugiere que se sustituya esa expresión por las palabras «el Estado que haya cometido ese hecho».

*Así queda acordado.*

12. El Sr. RIPHAGEN pone de relieve la necesidad de dejar a salvo la situación de un Estado lesionado que adopta contramedidas.

*Queda aprobado el párrafo 42 en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el comentario al artículo 31 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la subsección 2 en su forma enmendada.*

*Queda aprobada la sección B en su forma enmendada.*

*Queda aprobado el capítulo III en su forma enmendada.*

13. El PRESIDENTE somete a votación la totalidad del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 31.º período de sesiones, en su forma enmendada.

*Queda aprobada la totalidad del proyecto de informe en su forma enmendada.*

### **Clausura del período de sesiones**

14. Tras un intercambio de felicitaciones y expresiones de agradecimiento, el PRESIDENTE declara clausurado el 31.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

*Se levanta la sesión a las 11.45 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 تعامل 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 depositaires 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.

---