



**Asamblea General**

Distr.  
LIMITADA

A/CN.4/L.410  
30 enero 1987  
ESPAÑOL  
ORIGINAL: INGLÉS

COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL  
39° período de sesiones

**INFORME DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA  
LABOR REALIZADA EN SU 38° PERIODO DE SESIONES (1986)**

Resumen temático de los debates realizados en la Sexta Comisión de  
la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones,  
preparado por la Secretaría

**INDICE**

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
INTRODUCCION .....	1 - 4	5
RESUMEN POR TEMAS .....	5 - 792	5
A. Observaciones generales sobre la labor de la Comisión de Derecho Internacional y el proceso de codificación .....	5 - 37	5
B. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes .....	38 - 250	15
1. Observaciones generales .....	38 - 53	15
2. Observaciones sobre el proyecto de artículos en conjunto .....	54 - 79	18
3. Observaciones sobre disposiciones concretas del proyecto de artículos .....	80 - 250	25
a) Observaciones sobre los proyectos de artículo de la parte I (Introducción) .....	81 - 129	25
b) Observaciones a los proyectos de artículo de la parte II (Principios generales) .....	130 - 162	34

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
c) Observaciones sobre los proyectos de artículos de la parte III ([Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado) ....	163 - 186	41
d) Observaciones sobre los proyectos de artículos de la parte IV (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes) .....	187 - 233	45
e) Observaciones sobre los proyectos de artículos de la parte V (Disposiciones diversas) .....	234 - 250	55
C. Estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático .	251 - 360	58
1. Observaciones generales .....	251 - 268	58
2. Comentarios sobre disposiciones concretas del proyecto de artículos .....	269 - 360	62
a) Comentarios sobre los proyectos de artículos que figuran en la parte I (Disposiciones generales) .....	270 - 274	62
b) Comentarios sobre los proyectos de artículos que figuran en la parte II (Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática) .....	275 - 290	63
c) Comentarios sobre los proyectos de artículos de la parte III (Estatuto de la valija diplomática) .....	291 - 332	67
d) Observaciones respecto de los proyectos de artículos de la parte IV (Disposiciones diversas) .....	333 - 360	75
D. Responsabilidad de los Estados .....	361 - 470	81
1. Observaciones generales .....	361 - 379	81
2. Observaciones sobre disposiciones de los proyectos de artículos .....	380 - 470	84
a) Observaciones sobre proyectos de artículos de la primera parte .....	380	84

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
b) Observaciones sobre proyectos de artículos de la segunda parte .....	381 - 408	84
c) Observaciones sobre proyectos de artículos de la tercera parte .....	409 - 470	88
E. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad .....	471 - 667	100
1. Observaciones generales .....	471 - 484	100
2. Comentarios de carácter general relativos al alcance y la estructura del proyecto de código ..	485 - 502	102
a) Alcance del proyecto de código <u>ratione personae</u> .....	485 - 492	102
b) Alcance del proyecto de código <u>ratione materiae</u> .....	493 - 497	103
c) Cuestión de la categorización de crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra .....	498 - 502	104
3. Cuestión de los actos que debieran incluirse en la categoría de crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra .....	503 - 557	105
a) Crímenes contra la humanidad .....	503 - 534	105
b) Crímenes contra la paz .....	535 - 538	109
c) Crímenes de guerra .....	539 - 550	110
d) Otras infracciones .....	551 - 557	111
4. Principios generales .....	558 - 581	112
5. Comentarios a disposiciones concretas del proyecto de artículos .....	582 - 667	117
a) Comentarios a artículos del capítulo I (Introducción) .....	585 - 624	117
b) Comentarios sobre los proyectos de artículos del capítulo II (Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad) .....	625 - 667	124

/...

INDICE (continuación)

	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
<b>F. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional .....</b>	668 - 682	132
1. Observaciones generales .....	668 - 672	132
2. Alcance del tema .....	673 - 677	133
3. Conceptos de "acts" y "activities" .....	678	134
4. Conceptos de "prevención" y "reparación" .....	679 - 682	134
<b>G. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación .....</b>	683 - 754	135
1. Enfoque general del tema .....	691 - 707	137
2. Cuestiones planteadas por el Relator Especial ...	708 - 749	141
a) La definición de "curso de agua internacional" (artículo 1, actualmente sometido al Comité de Redacción) .....	709 - 717	141
b) La aplicabilidad del concepto de "recursos naturales compartidos" (artículo 6, actualmente sometido al Comité de Redacción) .....	718 - 727	143
c) Inclusión de una lista de factores para determinar la utilización razonable y equitativa de un curso de agua internacional (artículo 8, actualmente sometido al Comité de Redacción) .....	728 - 738	146
d) Relación entre el concepto de utilización equitativa y la obligación de abstenerse de causar perjuicio apreciable (artículo 9, actualmente sometido al Comité de Redacción) .....	739 - 749	149
3. Observaciones acerca de los artículos 10 a 14 del proyecto propuesto por el Relator Especial ..	750 - 754	150
<b>H. Otras decisiones y conclusiones de la Comisión .....</b>	755 - 792	152
1. Programa y métodos de trabajo de la Comisión ....	755 - 787	152
2. Cooperación con otros órganos .....	788 - 790	160
3. Seminario sobre derecho internacional .....	791 - 792	161



## INTRODUCCION

1. En su cuadragésimo primer período de sesiones la Asamblea General, por recomendación de la mesa, decidió en su tercera sesión plenaria, celebrada el 20 de septiembre de 1986, incluir en el programa del período de sesiones un tema titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 38° período de sesiones" 1/ (tema 130) y asignarlo a la Sexta Comisión.
2. La Sexta Comisión examinó el tema en sus sesiones 27a. a 34a., 36a. a 44a. y 51a., celebradas entre el 29 de octubre y el 14 de noviembre y el 24 de noviembre de 1986 2/. En su 51a. sesión, celebrada el 24 de noviembre, aprobó sin votación el proyecto de resolución A/C.6/41/L.18, titulado "Informe de la Comisión de Derecho Internacional", cuya aprobación recomendó a la Asamblea General.
3. La Asamblea General, en su 95a. sesión plenaria celebrada el 3 de diciembre de 1986, aprobó la resolución 41/81 en la forma en que lo había recomendado la Sexta Comisión. En virtud del párrafo 12 de la resolución la Asamblea General pidió al Secretario General, entre otras cosas, que preparara e hiciera distribuir un resumen por temas del debate realizado sobre el informe de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) en la Asamblea General en su cuadragésimo primer período de sesiones. En cumplimiento de esa petición, la Secretaría ha preparado el presente documento que contiene el resumen por temas del debate. Cabe señalar que la CDI, por falta de tiempo, no pudo considerar el tema "Relaciones entre Estados y organizaciones internacionales (segunda parte del tema)". En consecuencia, la Sexta Comisión no pudo formular comentarios sustantivos acerca de ese tema.
4. La Sexta Comisión decidió considerar el tema 130 (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 38° período de sesiones) conjuntamente con el tema 125 (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad), en la inteligencia de que las delegaciones que desearan formular declaraciones por separado respecto del tema 125 lo hicieran hacia fines del período asignado a los dos temas 3/. De esta manera, la sección E (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad) del presente resumen por temas se ha preparado teniendo en cuenta las opiniones expresadas en la Sexta Comisión durante su consideración de los temas 130 y 125.

## RESUMEN POR TEMAS

### A. OBSERVACIONES GENERALES SOBRE LA LABOR DE LA COMISION DE DERECHO INTERNACIONAL Y EL PROCESO DE CODIFICACION

5. Algunos representantes felicitaron a la CDI por la labor que había realizado en su 38° período de sesiones. Se expresó agrado porque la CDI, a pesar de la crisis financiera, había logrado aplicar todas las decisiones adoptadas en su 37° período de sesiones y dar pleno cumplimiento a las recomendaciones que figuraban en la resolución 40/75 de la Asamblea General, en particular la aprobación en primera lectura de proyectos de artículos relativos a dos de los temas de su programa. Pese a la reducción de la extensión del período de sesiones provocada por esa crisis, el período de sesiones de la CDI de 1986 había sido ejemplar en cuanto a los resultados y el aprovechamiento del tiempo y los medios disponibles.

6. Sin embargo, se expresó preocupación de que no se hubieran hecho más progresos respecto de algunos temas, como la responsabilidad de los Estados, y que no se hubiera tratado con mayor detalle algunas cuestiones como consecuencia de la abreviación del período de sesiones.
7. Algunos representantes subrayaron que correspondía al derecho internacional un papel fundamental en las relaciones internacionales contemporáneas. La comprensión correcta de las relaciones entre política internacional y derecho internacional era un componente fundamental del pensamiento nuevo de la era nuclear. En sus casi 40 años de existencia la CDI había hecho una gran contribución al fortalecimiento del papel del derecho internacional. A fin de que cumpliera sus funciones en el mundo moderno, se instó a que se prestara atención prioritaria a aquellas de sus tareas relacionadas con las garantías de la paz y la seguridad. El mundo moderno requería que todos los Estados respetaran estrictamente las normas de derecho internacional y el desarrollo cualitativo del derecho internacional en aras de la seguridad universal. Por lo tanto, la labor de la CDI revestía importancia primordial. Con frecuencia se olvidaba que la paz y la cooperación armoniosa entre Estados podría lograrse sólo mediante el derecho. Debían centrarse los esfuerzos en revertir la tendencia hacia la anarquía y el reino de la fuerza en las relaciones internacionales sobre la base de un enfoque integrado del desarrollo del derecho internacional.
8. Se subrayó que el respeto del derecho internacional y el cumplimiento por los Estados de sus obligaciones internacionales eran cada vez más decisivos en la tarea de mantener la paz y la seguridad internacionales. La cooperación internacional, apoyada en normas jurídicas, era indispensable para los países que luchaban por acelerar su desarrollo económico y el bienestar de sus poblaciones. Además, se dijo que la codificación y el desarrollo progresivos del derecho internacional eran la expresión suprema del desarrollo civilizado de los Estados; la persona humana cobraba una dimensión nueva y fundamental en la vida internacional como objetivo último y sujeto del derecho internacional.
9. Varios representantes destacaron su intención de participar de manera constructiva en las actividades legislativas de las Naciones Unidas y de mantener su posición fundamental de confiar en los mecanismos jurídicos en la conducción de las relaciones internacionales. Además, se dijo que la cooperación armoniosa entre la Sexta Comisión, la CDI y la Corte Internacional de Justicia realzaría en gran medida la posibilidad de que se asignara mayor importancia al derecho internacional, la única alternativa a la anarquía internacional.
10. No obstante, se señaló que sólo 1,7% del presupuesto ordinario de las Naciones Unidas se destinaba a las actividades relacionadas con el derecho internacional. La eficiencia del proceso multilateral de legislación se veía amenazada por las nuevas restricciones financieras. Se expresó la esperanza de que los problemas financieros que enfrentaban las Naciones Unidas no tuvieran un efecto negativo sobre la labor futura en relación con el desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación.
11. En cuanto al papel de la CDI, se dijo que era en gran medida el centro de coordinación de las expectativas de la comunidad internacional con respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación. Se observó que

la legislación contemporánea era un proceso dinámico que procuraba armonizar los intereses de una comunidad diversa de Estados. Era esencial dar la debida consideración a las diversas pretensiones, a fin de llegar a principios y normas que correspondieran a las expectativas legítimas de los Estados. El campo del derecho internacional se caracterizaba por el flujo y el cambio. La CDI enfrentaba el reto de lograr el desarrollo progresivo del derecho internacional conciliando al mismo tiempo las presiones para el cambio con los valores fundamentales de la estabilidad, la certidumbre, la previsibilidad y la equidad. Se apreciaba el papel crucial que correspondía a la CDI en la comunidad internacional y se instó a que se confiara de manera consecuente en el proceso de elaboración de tratados dentro de las Naciones Unidas, especialmente el de la CDI.

12. Se destacó que no se debía dejar de considerar los importantes logros de la CDI en sus 38 años de existencia. Había elaborado textos fundamentales que habían sido aprobados por los Estados y, con el consentimiento de la Asamblea General, no había vacilado en combinar elementos de lex lata y lex ferenda en la preparación de proyectos de artículos sobre algunos temas como respuesta a las necesidades cambiantes de la comunidad internacional. Si los convenios elaborados por la CDI no habían entrado todos en vigor o no habían contado con amplia aceptación no había sido por culpa de la CDI. Correspondía a la Asamblea General estimular a los Estados Miembros a hacerse parte en esos convenios en cuya formulación habían participado ellos mismos. Además, se observó que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y las organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, que se había concertado recientemente, había demostrado que los Estados aún tenían el espíritu de transacción y la voluntad política de continuar con el proceso de codificación y desarrollo progresivo como respuesta a los nuevos retos y necesidades de los tiempos.

13. Además, se dijo que, por cuanto estaba expirando la composición actual de la Comisión de Derecho Internacional y la Asamblea General debía elegir nuevos miembros en su actual período de sesiones, parecía oportuno señalar que, en los últimos cinco años, la CDI había logrado resultados definidos en la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. La labor no había sido fácil, dada la extrema diversidad de sistemas sociales, jurídicos y culturales del mundo contemporáneo. La CDI, en la cual estaban representadas las principales formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo, podía realizar su labor de codificación sólo procurando un equilibrio entre esos sistemas y teniendo presentes las realidades contemporáneas y los intereses de todas las partes. Los instrumentos jurídicos preparados por la CDI tendrían cálida acogida y contarían con el apoyo general de todos los Estados, especialmente los países de tamaños pequeño y mediano, mientras realizara su labor con ese espíritu.

14. Un representante destacó que la Comisión de Derecho Internacional debía ejercer plenamente su papel en el proceso de construcción de un orden jurídico internacional generalmente aceptado. La CDI había contribuido en medida significativa al derecho internacional sentando las bases de un sistema jurídico internacional en sus primeros dos decenios. Sin embargo, los tratados multilaterales no eran sino parte de esas bases. La CDI había preferido codificar en el pasado o, a lo sumo, enunciar normas ya reconocidas en vez de desarrollar efectivamente el derecho. Tal vez por esa razón había cada vez más falta de cohesión en el sistema legislativo de las Naciones Unidas en su conjunto. A fin de

fortalecer el proceso de paz y cooperación por medio del derecho era indispensable identificar las necesidades de la comunidad internacional en el desarrollo del derecho internacional desde el punto de vista del mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y la promoción de una cooperación entre los Estados en un plano de amistad y cooperación beneficiosa recíprocamente, así como mejorar la cohesión y eficiencia del proceso legislativo dentro del sistema de las Naciones Unidas. Sería útil establecer un sistema computadorizado amplio que abarcara la legislación y las relaciones de tratados de los Estados a fin de realzar el conocimiento del estado actual de los reglamentos jurídicos y de facilitar la determinación de las esferas de problemas y la formulación de normas jurídicas. También sería útil adoptar medidas para una mejor coordinación de las actividades del proceso de legislación realizando un estudio amplio de las actividades de las organizaciones e instituciones internacionales de todo el espectro del derecho internacional público. Se podría ampliar el mandato de la CDI de manera de incluir la responsabilidad de la coordinación de esas actividades. Podría incluirse información acerca de los aspectos sustantivos de la labor de distribuciones como el Comité Europeo de cooperación jurídica y el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano en la sección del informe de la CDI relacionada con su cooperación con otros organismos. También podría incluirse en el Anuario Jurídico de las Naciones Unidas un examen de esas actividades. Si bien las medidas anteriormente mencionadas facilitarían el desarrollo del derecho internacional y lo harían más eficiente y capaz de responder a las necesidades de un mundo en cambio constante, no eran sino instrumentos técnicos. El factor decisivo del éxito del proceso sería la voluntad y decisión de todos los Estados de desarrollar un orden jurídico internacional estable y amplio.

15. Otro representante dijo que la CDI debía actuar dentro del marco jurídico internacional existente. En cierta medida la situación actual era el resultado de que se le hubieran encomendado temas que implicaban menos codificación y mucho más desarrollo progresivo del derecho que lo que había ocurrido anteriormente. Estimaba que la Sexta Comisión debía remitir a la CDI sólo los temas que ya estuvieran bien elaborados en la práctica de los Estados; debían evitarse los temas a cuyo respecto hubiera divergencias políticas acendradas.

16. Un representante destacó en particular el papel esencial de la Sexta Comisión como órgano normativo político internacional. En los últimos años la productividad de la CDI se había reducido, en gran medida porque se había completado en muchas esferas el proceso de codificación del derecho internacional, en grado considerable gracias a las actividades de la propia Comisión, y se estaba cambiando el centro de atención hacia el desarrollo progresivo del derecho internacional. Se trataba de una tarea sumamente compleja que requería la armonización de muchos intereses diferentes de los Estados y la coordinación de la voluntad política de los Estados para asumir obligaciones en aras de la comunidad internacional en su conjunto. La CDI, pese a los logros notables y a la gran competencia de sus miembros, no podía realizar esa tarea por cuanto era un órgano meramente jurídico. Correspondía a la Sexta Comisión hacerlo. Las numerosas convenciones internacionales redactadas en la Sexta Comisión demostraban la experiencia de la Sexta Comisión en esa esfera. Su delegación, en consecuencia, estimaba que en el futuro debía darse importancia a las actividades directamente normativas de la Sexta Comisión en esferas importantes del desarrollo progresivo del derecho internacional. El examen anual por la Sexta Comisión del informe de la Comisión de Derecho Internacional

debía destacarse también como un medio de familiarizar a los miembros de la CDI con la posición de los gobiernos y ayudarlos con ello a elaborar proyectos de carácter verdaderamente viable.

17. Al presentar a la Sexta Comisión el informe de la CDI sobre la labor realizada en su 38° período de sesiones el Presidente de la CDI destacó la importancia de los vínculos de comunicación entre la CDI y los Estados Miembros, particularmente los representantes ante la Sexta Comisión. Dijo que las observaciones formuladas todos los años respecto del informe de la Comisión de Derecho Internacional por los miembros de la Sexta Comisión en tanto que representantes de Estados soberanos daba a la CDI, un órgano de expertos jurídicos, la orientación necesaria para continuar su labor. Instó a todos los representantes a que expresaran sus opiniones por cuanto esa era la mejor seguridad y el mayor estímulo que se podía dar a la CDI en su función de promoción de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Instó además a los gobiernos a que respondieran a las peticiones que les dirigía la CDI de comentarios y observaciones acerca de los proyectos de artículos aprobados en primera lectura.

18. Varios representantes se refirieron también a la importancia de las relaciones entre la CDI y los Estados Miembros y sus representantes ante la Sexta Comisión. Se dijo que las opiniones que se expresaban en la Sexta Comisión facilitarían la aprobación de nuevas convenciones multilaterales generales para complementar y fortalecer la estructura jurídica erigida por las Naciones Unidas en la búsqueda de la paz mundial mediante el derecho. De hecho, una de las razones del éxito de la labor de la CDI era el intercambio de opiniones entre la CDI y los gobiernos que aseguraba que se combinaran la investigación y el pensamiento creativo con el reconocimiento de la realidad política. Lo que la CDI necesitaba y tenía derecho a recibir de la Sexta Comisión era la orientación política y las respuestas más claras posibles a las preguntas que planteaba respecto de cuestiones delicadas desde el punto de vista político, como el proyecto de código de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad y el tema de la responsabilidad de los Estados, así como respecto de las medidas concretas en que ocasionalmente se encontraba en un callejón sin salida. El sentimiento predominante entre los representantes de los Estados ante la Sexta Comisión podía ser el factor determinante en la superación de esos callejones sin salida. Además, las declaraciones formuladas ante la Sexta Comisión debían limitarse a la orientación solicitada concretamente por la CDI. La Sexta Comisión no era el foro adecuado para examinar detalladamente los diversos temas; esa debía ser la función de respuestas y observaciones dirigidas por escrito a la Comisión de Derecho Internacional. A este respecto, algunos representantes indicaron el propósito de sus gobiernos de presentar comentarios y observaciones por escrito respecto de los dos conjuntos de proyectos de artículos aprobados en primera lectura en 1986 como había solicitado la CDI.

19. Se sostuvo que lo fundamental que debía comprenderse era que el examen anual del informe de la CDI no era una tarea meramente rutinaria, sino una etapa muy importante del proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Brindaba una oportunidad de realizar los diálogos y consultas característicos de la diplomacia multilateral. La codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional constituían un proceso democrático que tenía lugar en una comunidad internacional democrática, con el cual todos los Estados debían participar en la elaboración técnica y la aprobación política de todo instrumento destinado a regir las relaciones internacionales.

20. Sin embargo, se observó que los comentarios de algunas delegaciones reflejaban un sentimiento profundo de intranquilidad e insatisfacción con respecto tanto al programa como a los métodos de trabajo de la CDI y la conducción del debate acerca del informe de la CDI por la Sexta Comisión. Se indicó que el procedimiento en cuya virtud la Sexta Comisión dedicaba anualmente una buena parte de su tiempo a examinar el informe de la CDI no parecía ser la manera más eficaz de ayudarla a realizar su tarea. Debían racionalizarse las deliberaciones relativas al informe. Se esperaba que se prestara a esa cuestión toda la atención que merecía y que se llegara a un acuerdo acerca de la mejor manera de que los miembros de la CDI se beneficiaran con las observaciones formuladas en la Sexta Comisión.

21. Un representante se refirió en particular a la cuestión de la manera en que la Sexta Comisión realizaba su debate respecto del informe de la CDI. Dijo que, en la preparación para el debate, su delegación se había preguntado si el método tradicional de ocuparse del tema era verdaderamente eficiente, en especial atendida la situación presupuestaria limitada de las Naciones Unidas. El tema requería mucho tiempo, implicaba muchas declaraciones extensas a las que los miembros de la Sexta Comisión no podían prestar la atención debida. Con frecuencia era más conveniente estudiar una transcripción de una declaración que seguirla en el momento en que se formulaba. Al mismo tiempo, aunque las declaraciones podían abarcar muchas páginas, no siempre eran detalladas en la sustancia y casi nunca eran amplias, de manera que la CDI no recibía siempre la orientación política y jurídica detallada que tenía derecho a esperar.

22. Su delegación apoyaba decididamente las propuestas del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano que figuraban en el documento A/41/437 y hacía suya la propuesta de que se dieran directamente a la CDI por escrito las observaciones acerca del informe de la CDI y se distribuyeran como documento de la Asamblea General. La ventaja de esa propuesta, que se aplicaba en el documento A/41/406, era que las observaciones se prepararían en las capitales respectivas especialmente para beneficio de la CDI, procedimiento que facilitaría un examen más detallado en los ministerios competentes, cuyas conclusiones podrían entonces enunciarse de manera oficiosa, sucinta y profesional. Una ligera desventaja del método que proponía era que se requeriría cierto tiempo para recoger los comentarios de los gobiernos y distribuirlos como documentos de las Naciones Unidas. Sin embargo, su delegación no veía obstáculos para que se fijara una fecha límite para la presentación de comentarios, por ejemplo, el mes de diciembre. Además, cada gobierno, si lo estimara conveniente, podría distribuir sus comentarios por iniciativa propia.

23. El representante proponía que se realizara un debate más concentrado y estratégico acerca de las diversas cuestiones de las que se ocupaban la CDI y la Sexta Comisión a fin de dar más orientación respecto de las posibilidades respectivas de los diversos temas de los programas respectivos de ambos órganos. El debate debía hacerse en un momento decidido con suficiente anticipación y concentrado de manera de permitir a los miembros de la CDI, los principales asesores jurídicos y los jefes de los departamentos jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores de los Estados Miembros que participaran en todo el debate. Un procedimiento de ese orden desde luego no significaría la cancelación del debate de la Sexta Comisión acerca del informe de la CDI. Por el contrario, significaría sostener un tipo diferente de debate, un debate auténtico, destinado

fundamentalmente a dar a la CDI las directrices de carácter general para su labor futura. Un debate de ese tipo sería mucho más interesante y útil y, al mismo tiempo, mucho más breve. Permitiría además la consideración general de la labor realizada por la Sexta Comisión y la CDI y la distribución de las cuestiones entre ellos y los diversos comités especiales con miras a lograr la máxima eficiencia de la labor realizada en la esfera jurídica en general.

24. Su delegación no veía motivos para destinar una parte considerable del tiempo de la Sexta Comisión a examinar, en el actual período de sesiones, los dos conjuntos de proyectos de artículos con respecto a los cuales se habían solicitado observaciones. La mejor manera en que la Sexta Comisión podría ayudar a mejorar la eficiencia del funcionamiento administrativo y financiero de las Naciones Unidas consistía en seguir el procedimiento de presentar comentarios y observaciones por escrito en una fecha determinada. En realidad, llegaría hasta sugerir que se proscribiera el debate de la Sexta Comisión sobre cualquier tema respecto del cual la CDI hubiera aprobado un conjunto completo de proyectos de artículos en primera lectura mientras no se hubieran presentado las observaciones por escrito dentro del plazo fijado por la CDI.

25. Como conclusión, destacó que todas las propuestas que acababa de hacer se ajustaban a las recomendaciones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano así como a las propuestas y declaraciones formuladas por los representantes de muchas delegaciones pertenecientes a diferentes grupos. Abundaban las buenas ideas encaminadas a dar mayor eficiencia a la labor de la Sexta Comisión. Tal vez se trataba sólo de coordinar lo que ya estaba en el ánimo de todas las delegaciones. En todo caso, en opinión de su delegación, había llegado el momento de actuar a fin de dirigir la labor de la Sexta Comisión y la CDI por un sendero más eficiente.

26. Las sugerencias hechas por ese representante como se ha descrito en los párrafos anteriores contaron con el apoyo de algunos representantes. Se dijo que esas sugerencias encaminadas a mejorar la eficacia en cuanto al costo y la "eficacia en cuanto al tiempo" de los debates del informe de la CDI eran muy apropiadas. Podrían ponerse en práctica con cierta flexibilidad para dar cabida a la posición de los Estados más pequeños; muchos de ellos no contaban con recursos adecuados para presentar observaciones por escrito en forma oportuna. Además, se observó que, con respecto a las relaciones de la Sexta Comisión y la CDI, sólo se lograría mejorar los métodos de trabajo de un órgano si había una mejora paralela de los métodos de trabajo del otro. Para que funcionara el proceso de codificación debía haber una relación simbiótica entre la CDI y la Sexta Comisión respecto del fondo y además respecto de los métodos de trabajo. La CDI podría ayudar a la Sexta Comisión aclarando las esferas en que requería las observaciones de la Sexta Comisión, pero ésta debía comprender además la necesidad de introducir mejoras. Debía haber cierto grado de autodisciplina. Los miembros de la Sexta Comisión debían empezar en 1987 a hacer un debate racionalizado acerca del informe de la CDI y trabajar armónicamente con ella.

27. Otro representante destacó las relaciones entre el debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI y el programa y los métodos de trabajo de la CDI. Subrayó que, con el objeto de lograr las metas deseadas del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación, debían someterse a examen constante las estructuras funcionales de la CDI y las del debate acerca de su informe en



la Sexta Comisión. Sin embargo, la necesidad de mejorar esas estructuras se contrarrestaba con la necesidad de permitir el diálogo y las consultas más amplios y detallados posibles tanto en la CDI como entre ella y los Estados Miembros. No debían debilitarse los vínculos entre la CDI y los Estados Miembros de la Sexta Comisión y sus gobiernos, lo que aseguraba el carácter complementario de uno de los componentes esenciales del proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional.

28. Dijo que era claro que, tras 38 años de existencia, los cambios de la vida internacional y las restricciones financieras que pesaban sobre la labor de la CDI requerían un examen y una evaluación amplios. La Sexta Comisión debía tomar la iniciativa de la búsqueda de mejoras. A ese respecto, al considerar la selección de temas, los métodos de trabajo y el grado de éxito de la CDI, debía tenerse presente que ésta, que, de acuerdo con su reglamento, era un órgano de la Asamblea General, normalmente seguía las directrices establecidas en las resoluciones aprobadas cada año por la Sexta Comisión. El artículo 16 del reglamento permitía a la CDI seleccionar temas para la codificación y presentar recomendaciones a ese efecto a la Asamblea General. De hecho, las propuestas relativas al desarrollo progresivo del derecho internacional no se iniciaban en la CDI sino que se las remitía la Asamblea General, así como, de conformidad con el artículo 17, los Estados Miembros u otros órganos, organismos o mecanismos autorizados.

29. Destacó que la Sexta Comisión debía reconocer que la gestión de la CDI no sería eficiente si la propia Sexta Comisión no estaba dispuesta a mejorar, cambiar o incluso a descartar algunas tradiciones establecidas, en caso necesario. Su delegación asignaba especial importancia a la racionalización de los procedimientos de la Sexta Comisión y había hecho una contribución importante en esa esfera. Entre otras cosas, había trabajado con el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano con tal fin, y la labor hecha constaba en los documentos A/C.6/38/8 y A/40/726 distribuidos en 1983 y 1985, respectivamente. Su delegación reconocía en particular que la manera en que la Sexta Comisión debatía el informe de la CDI no daba la orientación política y jurídica suficientemente clara y detallada que la CDI necesitaría a fin de producir resultados dentro de un plazo razonable. Si se deseaba contar con un debate auténtico, en el que el diálogo y las consultas ocuparan el lugar de la formulación de declaraciones, debían cumplirse ciertos requisitos previos.

30. Para comenzar, la CDI debía realizar la función central de la consideración de las propuestas de mejorar sus métodos de trabajo de manera de poder concentrarse más claramente en las cuestiones a cuyo respecto deseaba orientación política y jurídica concreta. En ese sentido, sería útil incluir en los informes futuros una sección especial sobre las cuestiones planteadas en relación con cada tema respecto de los cuales se recabaran opiniones y orientaciones.

31. Con respecto a la Sexta Comisión, dijo que la planificación del debate era esencial, como lo era la limitación de la extensión de las deliberaciones. La propuesta de que se examinara por capítulos el informe de la CDI y que las delegaciones hicieran declaraciones más frecuentes o más breves revestía particular interés. La propuesta de que, antes de terminar cada período de sesiones de la Asamblea General, se presentaran opiniones por escrito de carácter más técnico o detallado era atrayente, pero dudaba de su practicabilidad dado el tiempo requerido



por los servicios de conferencias para producir documentos. Su delegación acogía con agrado la propuesta de proscribir el debate de cualquier tema respecto de los cuales ya se hubieran aprobado el proyecto de artículos en primera lectura y que se hubieran recomendado a los gobiernos para que hicieran comentarios. No obstante, no se debía perder de vista que un intercambio general de opiniones en la Sexta Comisión ayudaría a las delegaciones de los países en desarrollo a comprender la situación general y, por consiguiente, a presentar opiniones por escrito de carácter más técnico y detallado antes del cumplimiento del plazo. Era claro que incluso países con servicios jurídicos sumamente desarrollados hallaban dificultades para realizar su labor jurídica. También debía estudiarse la cuestión de los costos que implicaría ese procedimiento.

32. Finalmente, una vez que la Sexta Comisión hubiera completado su labor, la División de Codificación debía hacer lo necesario para informar acerca de los resultados a la CDI. Esa era la preocupación de menor entidad de su delegación, por cuanto la División de Codificación y la Oficina del Asesor Jurídico siempre habían dado muestras de un elevado nivel de competencia y eficiencia.

33. Otras observaciones o sugerencias hechas por representantes en cuanto a los métodos de trabajo de la CDI y la forma en que las mejoras o el cambio de ellos ayudarían constructivamente a estructurar el debate de la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI se resume más adelante en la sección H.1.

34. En cuanto a la cuestión de una más amplia difusión del derecho internacional, un representante dijo que su delegación deseaba felicitar a la CDI por los seminarios y conferencias que patrocinaba. Su delegación ya había subrayado la necesidad de que se publicaran las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas que no fueran los idiomas oficiales de la Corte, el inglés y el francés. Una medida de ese tipo contribuiría a la eficacia universal y la más amplia difusión del derecho internacional, y sería muy útil para la CDI, la propia Corte, los Estados y sus funcionarios públicos, incluidos los diplomáticos, así como para los especialistas, profesores y estudiosos del derecho internacional del mundo entero. Por consiguiente, su gobierno había recibido con satisfacción el informe de la Dependencia Común de Inspección titulado "Publicaciones de la Corte Internacional de Justicia" (A/41/591). Su gobierno apoyaba el informe plena y entusiastamente y se proponía presentar a la Asamblea General una propuesta concreta a ese respecto en su período de sesiones siguiente.

35. Dijo que el mayor logro del informe era su identificación de fórmulas concretas para la traducción y publicación de las sentencias y opiniones consultivas de la Corte en los demás idiomas oficiales de las Naciones Unidas sin incurrir en gastos adicionales. Cabía encomiar a los inspectores encargados de la preparación del informe por su hábil búsqueda de otros medios viables. Sería inexcusable que no se aprovechara la posibilidad de lograr los objetivos importantes sin ningún gasto adicional. En consecuencia, su delegación confiaba en que tanto la CDI como la Asamblea General pidieran a la Dependencia Común de Inspección que preparara una versión definitiva de ese informe señalando las consecuencias financieras de sus recomendaciones en términos económicos concretos, a fin de que sirviera de base para el proyecto de resolución que su delegación deseaba presentar a la Asamblea General en su período de sesiones siguiente.

El proyecto de resolución se basaría en las recomendaciones siguientes, que introducirían economías de por lo menos 50% de los actuales gastos de publicación de la Corte: la Corte debería considerar la posibilidad de limitar el número de ejemplares de sus fallos publicados en francés e inglés; debería considerar además la posibilidad de publicar versiones separadas en cada uno de esos idiomas, según fuera necesario; debería considerar la posibilidad de publicar una recopilación de todos sus fallos en ediciones en rústica y en cada uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas; habría que tratar de reducir los gastos de impresión de la Corte con procedimientos de licitación y con el uso de la nueva tecnología de los procesos de impresión; la Corte debería destinar las economías generadas por la aplicación de algunas recomendaciones a financiar los gastos que derivarían de otras; en su carácter de principal órgano judicial del mundo, la Corte debería estudiar además la forma de hacer llegar la información sobre la labor al más amplio público posible; el Secretario General debería adoptar las medidas necesarias para facilitar la traducción e impresión de los fallos y opiniones consultivas de la Corte en los demás idiomas oficiales, si la Corte así lo deseaba. Su delegación trabajaría decididamente para que se aprobaran las recomendaciones en interés de las Naciones Unidas y de todos sus Miembros, así como de un futuro más prometedor para el derecho internacional y la administración de justicia.

36. Otro representante destacó que todos los miembros de la Sexta Comisión, la Comisión de Derecho Internacional, los demás comités de índole jurídica de las Naciones Unidas y profesores e investigadores universitarios de todo el mundo estaban tratando de establecer el imperio del derecho como principio de convivencia civilizada de la comunidad de naciones. Todo lo que contribuyera al mejor conocimiento del derecho internacional y a la mayor facilidad de su aplicación les interesaba. Por lo tanto, su delegación también apoyaba las ideas generales contenidas en el documento A/41/591 y la recomendación de que se publicaran en versiones separadas en francés e inglés de los fallos y opiniones consultivas de la Corte Internacional de Justicia y de que se publicaran también en una edición en rústica en cada uno de los idiomas oficiales de las Naciones Unidas. Esa medida sería justa por cuanto todos los idiomas de las Naciones Unidas debían ser tratados igualitariamente, y sería útil porque contribuiría a la mayor difusión del derecho internacional y facilitaría el acceso de los estudiosos a las decisiones de la Corte. Otro representante dijo que las recomendaciones de la Dependencia Común de Inspección revestían gran importancia en el esfuerzo por asegurar que se conociera en todo el mundo la labor del más alto órgano judicial de las Naciones Unidas.

(Tras la conclusión del debate del tema se distribuyeron los comentarios del Secretario General y las observaciones de la Corte Internacional de Justicia acerca del informe anteriormente mencionado de la Dependencia Común de Inspección en el documento A/41/591/Add.1.)

37. Con respecto a la elección que había de celebrarse en el cuadragésimo primer período de sesiones de la Asamblea General de los 34 miembros de la CDI, algunos representantes consideraron que la ampliación de la CDI que se había hecho en 1981 a fin de tener en cuenta los diversos sistemas jurídicos del mundo había sido beneficiosa. Se expresó la esperanza de que la mayor participación y la consideración de los diferentes sistemas y experiencias jurídicos permitiría a la CDI lograr resultados todavía mejores. Un representante dijo que la necesidad de

una representación equilibrada en la Comisión de Derecho Internacional de las principales formas de civilización y los principales sistemas jurídicos del mundo debía tenerse presente al elegir los miembros para que prestaran servicios en la CDI durante los cinco años siguientes. Otro representante estimó que en las medidas relativas a las elecciones futuras de los miembros de la CDI se debían respetar las normas aplicables a las designaciones, los plazos para la presentación de candidaturas y otras semejantes a fin de asegurar el orden y la equidad. Debían estimularse la competencia libre y la mayor variedad de opciones, y debían observarse en el futuro las normas vigentes, a menos que se revisaran o modificaran.

## **B. INMUNIDADES JURISDICCIONALES DE LOS ESTADOS Y DE SUS BIENES**

### **1. Observaciones generales**

38. En sus declaraciones, varios representantes hicieron referencia a la importancia práctica del tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Se dijo que la labor de la CDI sobre el tema era muy importante para la comunidad internacional porque se trataba de reconciliar las diferencias entre distintos sistemas jurídicos y de resolver los problemas prácticos de la vida internacional.

39. En opinión de algunos representantes, la complejidad del tema se debía a que el derecho internacional consuetudinario en esa esfera era bastante restringido, a que las convenciones existentes no habían tenido demasiado éxito, y a que las leyes nacionales eran diversas y a menudo la jurisprudencia de los tribunales nacionales expresaba opiniones sujetas a cambios.

40. Se dijo que no cabía subestimar la complejidad del tema a la luz del desarrollo económico y la interdependencia crecientes y de la diversidad de prácticas de los Estados entre países industrializados, socialistas y en desarrollo. Las sentencias nacionales sobre el alcance y la aplicación del derecho existente en materia de inmunidad de los Estados causaban fricciones en las relaciones internacionales. El tema se prestaba a enfoques políticos diversos y afectaba tanto al derecho público como al privado.

41. Se dijo que los comentarios de los Estados sobre el proyecto de artículos preparado por la Comisión tenían gran importancia, y que era esencial que la CDI, prescindiendo de consideraciones de índole puramente doctrinal, tuviera muy en cuenta las soluciones que pudieran suscitar un acuerdo general y se esforzara por consolidarlas.

42. Algunos representantes dijeron que la labor de la CDI en la preparación del proyecto de artículos había sido sustancial y agradecieron las considerables contribuciones efectuadas por el Relator Especial, Sr. Sompong Sucharitkul.

43. Antes de efectuar comentarios sobre las disposiciones del proyecto de artículos, varios representantes expresaron una opinión general sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

44. Algunos representantes dijeron que la inmunidad de los Estados de la jurisdicción de los tribunales de otros Estados se basaba en la igualdad soberana de los Estados, principio cuya universalidad e importancia eran evidentes por sí mismos. Por supuesto, en el ejercicio de su soberanía, un Estado podía consentir someterse a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, pero ese consentimiento debía expresarse claramente, ya sea con referencia a un caso particular o mediante un acuerdo internacional entre los Estados interesados. Se dijo que la naturaleza jurídica de la inmunidad de un Estado respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado se fundaba en el principio "par in parem imperium non habet", que contaba con reconocimiento general y se encontraba establecido desde hacía mucho tiempo.

45. Un representante dijo que el aumento de las actividades de los Estados en ámbitos ajenos al marco usual sugería que era apropiado efectuar algunos ajustes en la aplicación del concepto tradicional de la inmunidad absoluta. Por otra parte, algunas legislaciones y decisiones judiciales nacionales habían ido demasiado lejos en el desconocimiento de la inmunidad, y parecía que habían rechazado a la ligera el principio de la igualdad soberana de los Estados. En la situación caótica creada, la comunidad internacional necesitaba un compendio de normas básicas, a fin de restablecer el orden en un ámbito de la mayor importancia. Eso sólo podía lograrse mediante un equilibrio cuidadoso entre las prácticas de larga data y las necesidades que surgían.

46. Se señaló que, en la práctica, a menudo resultaba difícil distinguir entre las actividades que los Estados realizaban en ejercicio de su autoridad soberana (acta jure imperii), que quedaban comprendidas en la inmunidad, y las actividades en que los Estados actuaban como si fuesen empresas privadas (acta jure gestionis), respecto de las cuales no deberían gozar de inmunidad. Se agregó que se habían hecho algunos intentos por resolver la cuestión a nivel regional, como, por ejemplo, en el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados de 1972, y cabía esperar que el nuevo proyecto de artículos que actualmente estaba preparando la CDI conduciría en última instancia a la aprobación de normas universalmente aceptables.

47. Un representante señaló que parecía que todavía no se habían delimitado plenamente las actividades de los Estados que gozaban de inmunidad, y que el derecho internacional consuetudinario existente estaba siendo interpretado cada vez más en el sentido de que los actos jure gestionis estaban excluidos de la inmunidad.

48. Otro representante señaló que las funciones de los Estados, que tradicionalmente se habían confinado a cuestiones políticas y diplomáticas, se habían extendido a una gran variedad de actividades económicas y comerciales. Ello explicaba que se hubiera planteado la cuestión del tratamiento igual para todas las entidades, gubernamentales o no gubernamentales, que se dedicaban a esas actividades. No cabía duda de que el elemento de la obtención de ganancias era importante; sin embargo, también era cierto que los Estados, en sus esfuerzos por afrontar las necesidades de sus pueblos, en algunas circunstancias podían dedicarse a actividades mercantiles que en realidad no conllevaban ninguna obtención de ganancias, y podía argumentarse que esas actividades mercantiles eran una función de los Estados que merecía la inmunidad de jurisdicción.

49. Otro representante declaró que su delegación seguía considerando que la tesis de la inmunidad absoluta no podía sostenerse cuando las actividades de los Estados tendían a rebasar cada vez más el marco habitual de las funciones gubernamentales. Por ello, debería mantenerse la distinción entre actos jure imperii y actos jure gestionis, aplicando, si fuere menester, cierta elasticidad en la formulación de las disposiciones.

50. En opinión de un representante, era innegable la existencia de dos criterios diferentes respecto al tema, pero no era útil pretender que uno de esos criterios contaba con el apoyo de los países de common law y otro con el de los países de derecho romano, o establecer una dicotomía entre países desarrollados y países en desarrollo, o bien afirmar que el sistema del common law o los partidarios de una inmunidad más limitada contaban con más precedentes. En 1979, se envió a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas un cuestionario destinado a recoger informaciones sobre el tema, y la documentación recibida en respuesta a ese cuestionario había sido presentada a la CDI. La existencia de dos enfoques diferentes no significaba que los trabajos de la CDI no pudieran alcanzar resultados útiles, ni que esos resultados debieran tener por fuerza un alcance muy limitado. No era imposible adoptar una posición neutra e intermedia entre esos dos enfoques.

51. Otro representante dijo que el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes era, sin duda, muy delicado, ya que dependía de la relación entre el desarrollo de la práctica internacional en esa esfera y la teoría tradicional de la inmunidad absoluta del Estado. La legislación nacional de algunos Estados y la práctica de sus tribunales en relación con los bienes de otros Estados no tenían en cuenta el principio de la inmunidad que, por supuesto, estaba vinculado al principio de la igualdad soberana de los Estados. En su opinión, sería difícil, en particular a la luz de problemas complejos de naturaleza más bien práctica que teórica, llegar a una fórmula de transacción que pudiera lograr un equilibrio satisfactorio entre las prácticas nuevas y las establecidas.

52. En opinión de otro representante, no podía utilizarse ninguna de las doctrinas como punto de partida. El proyecto de artículos debía ser aceptable para todos los Estados y, en consecuencia, era evidente que se debía tratar de conciliar los intereses de todos los Estados, incluidos los de los países en desarrollo. Agregó que, a pesar de la tendencia teórica en favor de la inmunidad restrictiva, en caso de litigio la mayoría de los Estados invocaba la inmunidad absoluta. Parecía claro que todavía era preciso lograr algunos progresos para encontrar una fórmula generalmente aceptable.

53. Otro representante también manifestó que, en su opinión, debía atribuirse más importancia a la posibilidad de alcanzar resultados prácticos que a las diferencias doctrinales, y que era importante que el derecho se desarrollara sobre la base de un compromiso pragmático entre los dos enfoques conceptuales (el concepto de inmunidad absoluta y el concepto de inmunidad restrictiva) con un espíritu realista de adaptación a las necesidades contemporáneas.

## 2. Observaciones sobre el proyecto de artículos en conjunto

54. Antes de expresar sus opiniones sobre disposiciones particulares del proyecto de artículos, aprobadas provisionalmente en primera lectura por la CDI, varios representantes efectuaron, en términos generales, un comentario sobre la estructura y la naturaleza del proyecto de artículos en conjunto.

55. Algunos representantes declararon que consideraban que el proyecto de artículos era una buena base para el trabajo futuro de preparación del instrumento internacional sobre el tema, aunque no les satisfacían completamente todas sus disposiciones.

56. Se dijo que la tarea del Relator Especial no había sido sencilla. Los problemas implícitos en tratar de incorporar prácticas estatales diversas, y en ocasiones divergentes, en un solo instrumento internacional uniforme no podían subestimarse. Un ejemplo, al que se hacía referencia en el comentario a la parte IV, era que las medidas coercitivas conocidas en la práctica de los Estados variaban considerablemente y, por consiguiente, sería difícil, si no imposible, encontrar un término que abarcara todos y cada uno de los métodos de medidas coercitivas posibles de todos los sistemas jurídicos. Esa dificultad se agravaba porque, a falta de decisiones de tribunales internacionales y dada la escasa práctica diplomática, esas diversas prácticas debían brindar necesariamente la parte principal de los materiales que servían de fuente para el desarrollo progresivo y la codificación del derecho de la inmunidad de los Estados. En consecuencia, el éxito alcanzado por el Relator Especial en la elaboración del proyecto de artículos aprobado en primera lectura resultaba todavía más notable.

57. Se dijo también que era aceptable el enfoque seguido por la CDI en relación con el tema, que era afirmar el principio de la inmunidad y precisarlo y limitarlo mediante el establecimiento de ciertas excepciones. Era necesaria la distinción de ciertos casos en que el Estado no debía disfrutar de inmunidad. Muchos Estados habían adoptado mecanismos destinados a evitar que el Estado, en cuanto tal, realizara actos jure gestionis. Era probable que esa situación contribuyera a resolver el problema de la inmunidad por el camino que mostraban los proyectos de artículo elaborados por la CDI.

58. Se dijo que la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes interesaba a todos los Estados, tanto a los que tenían organismos que realizaban actividades comerciales como a aquellos en los que se entablaban demandas contra entidades comerciales extranjeras. El hecho de que en el mundo predominaran los países de economía mixta significaba que la mayor parte de los Estados quedaban comprendidos en alguna de esas categorías. Para determinar los casos en que la norma general de la inmunidad del Estado no era aplicable, el Relator Especial se había basado en parte en la práctica seguida últimamente de la inmunidad restrictiva. En el futuro, la práctica seguiría reconociendo ese enfoque básicamente justo de las relaciones entre los gobiernos y las personas o las entidades comerciales. En los países en que esa práctica comenzaba a seguirse, el proyecto de artículos facilitaría el proceso, y esa consideración debía orientar los futuros trabajos de la CDI sobre el tema.

59. Algunos representantes opinaron que, en razón de las divergencias entre las posiciones de los Estados sobre el tema de la inmunidad jurisdiccional de los Estados y de sus bienes, el tema era controvertido, lo que quedaba demostrado por los corchetes colocados en los textos alternativos del proyecto de artículos. Por ese motivo, en su opinión, quedaba mucho camino por recorrer en el proyecto de artículos antes de que pudiera elaborarse una convención internacional sobre el tema que fuera aceptable para la comunidad internacional en conjunto.

60. Otro representante afirmó que el tema era delicado porque dependía de la relación entre la evolución de la práctica internacional en la materia y la teoría tradicional de la inmunidad absoluta del Estado. En la legislación nacional de algunos Estados y en la práctica de sus tribunales con respecto a los bienes de otros Estados, no se tenía en cuenta el principio de la inmunidad, que se relacionaba con el principio de la igualdad soberana de los Estados.

61. Algunos representantes consideraban que el proyecto de artículos era inaceptable como base para la codificación o el desarrollo progresivo del derecho internacional sobre el tema. En su opinión, el proyecto de artículos era incompatible con el principio fundamental de la igualdad soberana de los Estados, que dejaba bien en claro que ningún Estado podía ejercer jurisdicción con respecto a otro sin el consentimiento de este último. El proyecto de artículos se basaba en el concepto de la inmunidad limitada o funcional de los Estados y en una distinción artificial entre actos jure imperii y actos jure gestionis. Se dijo que muchos de los proyectos de artículo partían de la base de que el Estado, de acuerdo con la función que cumplía, podía actuar con distintas capacidades y, en consecuencia, gozar o no de inmunidad. El proyecto de artículos separaba las acciones de los Estados en acciones de derecho público y de derecho privado. Esa premisa era inaceptable y contraria al principio de la igualdad soberana de los Estados en toda las esferas de su actividad. Se dijo que el proyecto de artículos trataba de separar y aislar las llamadas actividades mercantiles con el pretexto de que no eran propiamente actividades estatales, lo que no podía aceptarse.

62. Al respecto, un representante dijo que el Estado, así como su autoridad, era uno e indivisible. Todos los órganos de un Estado actuaban sobre la base de la autoridad del Estado dentro de los límites de sus derechos y obligaciones, establecidos por el Estado. Ningún órgano del Estado podía ser excluido del sistema general, separarse de los demás órganos u oponerse a ellos. Las misiones comerciales de un Estado, al igual que sus demás órganos, actuaban en nombre del Estado y gozaban de inmunidad de la jurisdicción extranjera. Las actividades económicas de un Estado, incluidas las realizadas por conducto de contratos mercantiles, no eran menos importantes para el Estado que otras formas de actividad. El Estado se dedicaba a ellas no como particular, sino como entidad soberana. En todos los países había un sector estatal de la economía. En los países socialistas, ese era el sector predominante; en muchos países de reciente independencia, dicho sector se desarrollaba con una firmeza cada vez mayor.

63. El mismo representante dijo que era inadmisibles que un tribunal examinara las actividades de un Estado extranjero y las calificara de una manera u otra, con prescindencia de la opinión de ese Estado. Ello constituía de suyo una injerencia inaceptable en los asuntos internos de los Estados. No era acertado equiparar al Estado con las personas físicas, negándole inmunidad respecto de unas actividades



que, según se pretendía, sólo podían ser cumplidas por particulares. Al concertar una transacción de derecho civil, el Estado actuaba como sujeto especial de derecho civil, por cuanto que no lo hacía motivado por el interés del provecho personal de particulares, sino por el del Estado y por el desarrollo económico y social de su pueblo.

64. Un representante también dijo que el proyecto de artículos debía basarse en el concepto de la inmunidad plena y no en el de la inmunidad limitada o funcional. El principio de la igualdad soberana de los Estados, principio fundamental del derecho internacional, exigía que se adoptara ese enfoque. La aplicación uniforme del concepto de la inmunidad plena en la redacción de todos los artículos era un requisito previo importante para que la convención futura tuviera algún significado y encontrara amplia aceptación entre los Estados con diferentes sistemas socioeconómicos. Existía la tendencia a utilizar el concepto de la inmunidad limitada del Estado en el texto de proyectos de artículo concretos. Otra de las fallas generalizadas del proyecto de artículos era que no se tenía suficientemente en cuenta ni la legislación ni la experiencia de los países socialistas y de los países en desarrollo. Otro representante también opinó que el proyecto de artículos no era en su conjunto muy satisfactorio. Los proyectos de artículo se orientaban en el sentido de la inmunidad funcional del Estado, basada en una distinción artificial entre actos jure imperii y actos jure gestionis. La CDI no había tenido suficientemente en cuenta las observaciones y objeciones que habían presentado los Estados socialistas y algunos países en desarrollo.

65. Otro representante dijo que el proyecto de artículos contenía un número tan grande de excepciones al principio de la inmunidad de jurisdicción de los Estados que el principio se había transformado en una ficción jurídica. El proyecto de artículos debía haberse basado en el principio conocido generalmente de la inmunidad absoluta de los Estados, incluir únicamente un número limitado de excepciones aceptables para la gran mayoría de los Estados, y dejar a la discreción de los Estados la decisión sobre la cuestión de la renuncia a su inmunidad en cada caso concreto.

66. Un representante declaró que, en su opinión, el proyecto de artículos debía examinarse a la luz de las divergencias que existían en las posiciones de los Estados en relación con el tema de la inmunidad de los Estados y a la luz de las divergencias en las prácticas nacionales. También dijo que, para ciertos Estados cuyo principio básico era el ejercicio de la soberanía sobre su territorio, la inmunidad de los Estados era una excepción y debía interpretarse de manera restrictiva. Para otros Estados, la inmunidad era el punto de partida, y los casos en que la jurisdicción podía ejercerse representaban una excepción que debía enunciarse expresamente. La primera de esas posiciones era la que adoptaban los Estados occidentales desarrollados, y la segunda era la de los Estados socialistas, mientras que los Estados en desarrollo estaban representados en ambos grupos, debido a la diversidad de sus prácticas. Parecía que sólo existían dos ideas generales comunes a todos los Estados: la primera era que existían casos en que los Estados se beneficiaban de la inmunidad de jurisdicción, y la segunda que, por lo menos en ciertos casos, la inmunidad no se aplicaba. Esta observación parecía confirmada por la tendencia, que se manifestaba especialmente en el proyecto de artículo 28, de conceder una gran importancia a la reciprocidad, en virtud de la cual los Estados estaban a menudo dispuestos a modificar su actitud con respecto a



las inmunidades. En opinión de ese representante, ello demostraba cuán escasas y poco rigurosas eran las normas, y parecía confirmar el predominio de una concepción restringida de la inmunidad. Básicamente, el único punto en que todos los Estados coincidían era que un Estado no debía someterse a la jurisdicción de otro Estado por actos relacionados con sus actividades en cuanto a sujeto de derecho internacional. El proyecto de artículos constituía una transacción razonablemente equilibrada, aunque no respondía plenamente a sus deseos. La base del compromiso parecía incluir tres puntos. En primer lugar, la inmunidad de jurisdicción sería la regla esencial, el principio general con lo que estaban de acuerdo los partidarios de la inmunidad absoluta, en particular los Estados socialistas; en segundo lugar, las limitaciones o excepciones a este principio general serían suficientemente generosas y enunciadas en detalle, lo que traducía las tendencias que se habían manifestado más o menos recientemente en los Estados occidentales desarrollados y en ciertos países en desarrollo; en tercer lugar, la inmunidad respecto de medidas coercitivas referentes a los bienes se definiría en términos más bien generales y sólo incluiría un número limitado de excepciones, lo que constituía una garantía indispensable, especialmente para los países en desarrollo que fueran partes en un proceso incoado en alguno de los Estados partidarios de la concepción restrictiva de la inmunidad de jurisdicción. Su delegación estimaba que, sobre la base de esa transacción, los Estados y la CDI podían proseguir ventajosamente sus trabajos sobre el tema.

67. Otro representante manifestó que, en su opinión, el proyecto de artículos estaba basado acertadamente en el principio par in parem imperium non habet, pero que cabía preguntarse si se trataba de una referencia al derecho internacional consuetudinario contemporáneo o de una disposición del proyecto de artículos constitutiva de derecho. No parecía estar perfeccionada todavía la delimitación precisa de las actividades del Estado que gozaban de inmunidad. El derecho internacional consuetudinario se interpretaba cada vez más en el sentido de que los actos jure gestionis estaban excluidos de la inmunidad, y de que el criterio determinante era la naturaleza del acto y no el móvil ni el fin de la actividad del Estado.

68. Otro representante dijo que el enfoque general adoptado por la CDI respecto a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, que presuponía la existencia de una norma de derecho internacional público que exigía a todos los Estados que dieran inmunidad de jurisdicción ante sus tribunales a todos los demás Estados y, por lo tanto, limitaba la tarea de la CDI a identificar las excepciones aceptadas a esa norma, creaba dificultades en la medida en que tendía a reducir al mínimo el número de esas excepciones. Tanto la doctrina como la jurisprudencia de numerosos Estados probaban que la existencia de una norma general sobre la inmunidad todavía estaba lejos de ser reconocida por la mayoría. No había que dejarse intimidar por una frase como par in parem imperium non habet, que se remontaba apenas al siglo XIV. Si se abandonaba el mito de una norma general sobre la inmunidad, sería más sencillo llegar a un acuerdo sobre un enfoque auténticamente restrictivo de la inmunidad, tal como se reflejaba en las convenciones multilaterales y en un gran número de textos legislativos aprobados recientemente.

69. Un representante opinó que la comunidad internacional carecía de un instrumento general sobre inmunidad de jurisdicción de los Estados, y que en los últimos años los Estados habían promulgado leyes que restringían la inmunidad de jurisdicción. Esa evolución desde la doctrina de la inmunidad absoluta hacia la de la inmunidad restringida reflejaba los intereses de los países desarrollados con economía de mercado. Sin embargo, en la elaboración de normas jurídicas internacionales, era importante tener en cuenta todos los factores pertinentes: los antecedentes legislativos, la práctica tradicional y los intereses de todos los Estados, en particular de los países en desarrollo. En consecuencia, preocupaba a su delegación que la CDI hubiera elegido un sistema de excepciones muy amplias a la inmunidad soberana de los Estados. Sin embargo, todavía no era demasiado tarde para que los países en desarrollo, en los que el sector estatal, debido a la falta de capitales privados, había debido emprender una amplia gama de actividades en la esfera de las relaciones económicas y comerciales internacionales, se asegurasen de que el instrumento redactado estuviera más de acuerdo con sus intereses y con sus realidades económicas.

70. Otro representante opinó que era necesario estudiar y revisar más el proyecto de artículos, con el fin de encontrar una base más justa y razonable, y para que pudiera elaborarse un instrumento jurídico que resultase aceptable para todos los miembros de la comunidad internacional.

71. Un representante (que recordó que el propósito de la CDI era la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional) opinó que la identificación de la práctica de los Estados, en el proceso de codificación, estaba llena de dificultades. Esa tarea era relativamente más fácil en los Estados de common law, cuyo sistema jurídico se basaba en precedentes judiciales, y en los Estados que habían legislado expresamente sobre la inmunidad. También era relativamente fácil en el caso de los Estados que aplicaban enfoques restrictivos sobre el tema. El orador dijo que también debía observarse que había un registro más completo de los precedentes judiciales en los países donde la inmunidad soberana resultaba controvertida por las restricciones que se le imponían que en los Estados en que esa inmunidad era respetada. La mayoría de los países, en particular los del sistema de derecho civil, pertenecían a la última categoría, en donde los principios jurídicos aplicados y los procedimientos seguidos en casos relacionados con la inmunidad prácticamente impedían la formación de una evidencia histórica de sus precedentes judiciales. También debía considerarse la práctica de esos países.

72. Respecto al desarrollo progresivo del derecho internacional, continuó, cabía preguntarse hasta qué punto la labor de la CDI constituía un desarrollo de ese tipo, es decir, hasta qué punto debía esa Comisión abordar aspectos de la inmunidad soberana aún no regulados por el derecho internacional o sobre los que no había normas suficientemente desarrolladas. Los trabajos en esa esfera resultaban también complicados por la diversidad de la práctica de los Estados. A su juicio, a pesar de esa diversidad, existía una corriente generalizada hacia la concesión de inmunidad a los Estados, salvo cuando un Estado actuara como sujeto privado, especialmente en el ámbito comercial. La CDI podría sacar provecho de la labor realizada por la Organización de los Estados Americanos en relación con un proyecto de convención regional sobre las inmunidades de los Estados, que se había preparado sobre la base de la práctica amplia de los Estados.

73. Otro representante señaló que, dadas las divergencias entre las posiciones de los Estados, parecía necesario que la CDI optara, por un lado, entre un proyecto de reglas mínimas que podría convenirse de común acuerdo y que debería servir como denominador común para el conjunto de las legislaciones y prácticas de los Estados y, por otro, un proyecto de reglas exhaustivas que abarcara la totalidad de las cuestiones planteadas por la inmunidad y sus excepciones. Por razones de realismo, la CDI parecía haber optado por la primera solución, pero, al hacerlo, también había tratado de alcanzar un compromiso en esferas difíciles, como era evidente por las disposiciones puestas entre corchetes en el proyecto de artículos.

74. Un representante dijo que no era raro que muchas disposiciones del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes figuraran entre corchetes. Se trataba de reservas que dimanaban de divergencias ideológicas, conceptuales y metodológicas. Desde el punto de vista ideológico, todavía no se había resuelto si las inmunidades jurisdiccionales de los Estados debían tratarse como un principio general de derecho internacional o como una excepción al principio, más fundamental, de la soberanía territorial. El principio de la igualdad soberana de los Estados era, de hecho, uno de los fundamentos del derecho internacional, lo que significaba que todos los Estados tenían los mismos derechos y las mismas obligaciones. Habida cuenta de que derechos y obligaciones eran interdependientes, la noción de igualdad soberana no podía tomarse en sentido estricto en las situaciones de conflicto de soberanía planteadas entre Estados por la presencia de una autoridad soberana en la jurisdicción de otra. En esos casos, el conflicto debía solucionarse respetando la legislación de la jurisdicción territorial, so pena de atentar contra la igualdad de los Estados en materia de obligaciones. Las divergencias conceptuales se circunscribían principalmente a las garantías que había que prever para tener debidamente en cuenta las preocupaciones y necesidades de los países en desarrollo y proteger de forma razonable su derecho soberano a aplicar políticas encaminadas a alcanzar sus objetivos de desarrollo económico y social. En las relaciones internacionales, eran los Estados quienes, al mismo tiempo, otorgaban las inmunidades jurisdiccionales y se beneficiaban de ellas; en consecuencia, la cuestión que se planteaba era el equilibrio que debía conseguirse en situaciones dadas de conflictos de soberanía. Ese equilibrio sólo podía ser aceptable y duradero si respondía a las necesidades reales de la gran mayoría de los miembros de la comunidad internacional. Le parecía que la CDI había desplegado esfuerzos encomiables para establecer un equilibrio entre los diversos intereses en conflicto, aunque todavía había determinadas cuestiones que podían perfeccionarse: la redacción de algunos artículos era a veces incorrecta; el comentario de ciertos artículos era a veces breve y, por ello, difícil de comprender inmediatamente; debía subrayarse más la distinción entre actos jure imperii y actos jure gestionis; y los corchetes eran demasiado numerosos.

75. Otro representante afirmó que la igualdad soberana de los Estados era la verdadera base del derecho internacional público. Sin embargo, en caso de conflicto de soberanías, la inmunidad acordada a los Estados era una cuestión de cortesía y reciprocidad a la luz de la conciencia de que, sin un mínimo goce de inmunidad, el orden jurídico internacional basado en la igualdad soberana de los Estados podía sufrir un daño irreparable. Frente a la interpretación restrictiva de las inmunidades soberanas por parte de algunos Estados y el mantenimiento de la inmunidad absoluta por otros, la CDI había tenido mucho éxito en trazar un curso delicado.

76. Un representante consideraba que el proyecto de artículos debía contener disposiciones más claras en materia de inmunidad de los Estados. En relación con el proyecto en conjunto, debía definirse con mayor claridad la inmunidad de los Estados con respecto a las actividades realizadas y los bienes utilizados en el ejercicio de funciones diplomáticas y consulares. En un plano más general, también debía tenerse presente que los Estados se dedicaban cada vez con mayor frecuencia a actividades económicas en el marco de acuerdos intergubernamentales, y que debían gozar de inmunidad de jurisdicción completa en relación con tales actividades. Las excepciones a la inmunidad de los Estados no justificaban que se promoviesen procesos contra un Estado o sus bienes en relación con contratos concertados o con actividades desarrolladas con una empresa estatal que tuviera personalidad jurídica y capital propios.

77. Un representante señaló que la CDI parecía no haber considerado el problema de la manera en que un Estado invocaba su inmunidad ante los tribunales de otro Estado, ni el de cuál era la autoridad llamada a decidir en una eventual controversia sobre si, en un caso específico, existía inmunidad. La práctica de algunos Estados indicaba que esa decisión correspondía al juez del Estado cuya jurisdicción se discutía. En su opinión, tales cuestiones constituían de hecho controversias internacionales y deberían ser resueltas como tales.

78. Al comentar el proyecto de artículos en general, un representante se refirió en particular a la cuestión del arreglo de controversias y observó que, en su informe de 1986, el Relator Especial había incluido disposiciones sobre ese tema. Esas disposiciones eran convenientes y necesarias cuando, como en el caso de la Convención sobre el Derecho del Mar, cuestiones técnicas especializadas no siempre podían resolverse adecuadamente mediante los mecanismos existentes de solución de controversias, y cuando, como en esa Convención, no sólo se preveía un conjunto de normas que debían aplicar los Estados, sino que se establecía un sistema completo de derechos y obligaciones interdependientes. Era esencial que ese sistema tuviera sus propios mecanismos de solución de controversias adaptados a sus características peculiares. Sin embargo, la situación era diferente en las esferas tradicionales de codificación, en las que el objetivo era únicamente aclarar los derechos y obligaciones de los Estados y no establecer un nuevo sistema. En este caso, los derechos y obligaciones que se establecieran en virtud del nuevo proyecto de artículos podían interpretarse fácilmente mediante el empleo de los mecanismos existentes para el arreglo de controversias internacionales. Debían establecerse nuevos mecanismos cuando fuera necesario, pero la creación innecesaria de nuevos órganos restaba envergadura a las instituciones existentes en materia de arreglo de controversias, como la Corte Internacional de Justicia. La CDI debía estudiar cuidadosamente si debían crearse nuevos procedimientos para el arreglo de controversias o si bastaba recordar a los Estados su obligación de solucionarlas pacíficamente mediante los mecanismos existentes.

79. Varios representantes declararon que sus gobiernos presentarían más tarde por escrito sus observaciones o nuevas observaciones.

### **3. Observaciones sobre disposiciones concretas del proyecto de artículos**

80. El proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, aprobado provisionalmente por la CDI en primera lectura, se compone de las cinco partes siguientes: parte I (Introducción), parte II (Principios generales), parte III ([Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado), parte IV (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes), y parte V (Disposiciones diversas).

#### **a) Observaciones sobre los proyectos de artículo de la parte I (Introducción)**

##### **Artículo 1. Alcance de los presentes artículos**

81. Un representante celebró que el alcance del proyecto de artículos estuviera limitado a la inmunidad de la jurisdicción de los tribunales de los Estados, y que el proyecto no abarcara su poder ejecutivo ni su administración.

82. Otro representante expresó la opinión de que el título del proyecto de artículos debería reflejar claramente el alcance del proyecto, es decir, que el proyecto de artículos abarcaba sólo la cuestión de la inmunidad de los Estados y de sus bienes respecto de los tribunales de otro Estado. Los tribunales nacionales de un Estado eran, evidentemente, sólo una de las autoridades nacionales capaces de tomar medidas que pudieran afectar a las inmunidades de otro Estado.

##### **Artículo 2. Términos empleados**

83. Algunos representantes expresaron la opinión de que un artículo que contenía definiciones de términos empleados era especialmente útil, ya que los términos empleados en los artículos podían tener diferentes significados con arreglo a distintos instrumentos internacionales y a distintas legislaciones nacionales.

84. Algunos representantes consideraban que las disposiciones del proyecto de artículo 2 (Términos empleados) y las del proyecto de artículo 3 (Disposiciones interpretativas) debían reunirse en un solo artículo. Otros representantes, sin embargo, se refirieron a las diferencias que encontraban en las finalidades de los dos proyectos de artículo. (Véanse las observaciones señaladas más adelante con respecto a los artículos 2 y 3.)

85. Párrafo 1. Se expresó la opinión de que las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 (en el que se define el "contrato mercantil") debían incluirse en el proyecto de artículo 11 (Contratos mercantiles), ya que sólo en ese proyecto de artículo se utilizaba la expresión "contrato mercantil".

86. Se señaló que, tanto en el inciso i) del apartado b) del párrafo 1 (que se refería a "todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios") como en el inciso iii) del apartado b) del párrafo 1 (que se refería a "cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza, mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión

de los contratos individuales de trabajo"), se repetía el término "mercantil" en sus disposiciones, y eso no era aconsejable al definir la expresión "contrato mercantil".

87. Un representante señaló que, al tipificar como "contrato mercantil" a todo contrato de naturaleza "mercantil", como se hacía en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, no se aclaraba realmente la cuestión, como tampoco se hacía en las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3. Era deplorable, dijo, que la CDI no hubiera revisado, con ocasión de las deliberaciones sobre el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, la definición de "contrato mercantil" que figuraba en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

88. Varios representantes llamaron la atención hacia la relación existente entre el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 y el proyecto de artículo 11. (Véanse las observaciones señaladas más adelante con respecto al párrafo 2 del proyecto de artículo 3 y al proyecto de artículo 11.)

89. Párrafo 2. Un representante dijo que había que acoger con satisfacción la disposición que figuraba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 2, siempre que su propósito fuera reducir la definición de los términos en el párrafo 1 al contexto de los artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales, ya que esos términos podían tener diferentes significados según otros instrumentos internacionales o según el derecho interno de los Estados.

#### Artículo 2. Términos empleados, y artículo 3. Disposiciones interpretativas

90. Algunos representantes sugirieron que las disposiciones de los proyectos de artículo 2 y 3 se reunieran en un solo artículo, ya que no se veía claramente cuál era la diferencia en sus finalidades.

91. Otro representante, sin embargo, expresó la opinión de que el propósito del proyecto de artículo 3 consistía en facilitar la interpretación de los demás artículos y en evitar dificultades semánticas en relación con los términos empleados. Las normas interpretativas constituían una indicación precisa de la voluntad de las partes contratantes. Las definiciones interpretativas podían dividirse en dos categorías: cláusulas sintetizadoras y cláusulas reguladoras. Las primeras explicaban, de conformidad con la voluntad de las partes contratantes, el significado de un término. El propósito de una definición interpretativa sintetizadora consistía en establecer, para un instrumento concreto, el significado de un término que admitía distintas acepciones. Por consiguiente, las definiciones sintetizadoras podían dar a un término un grado de precisión de que, por lo general, carecía en el uso común. Las cláusulas reguladoras trataban de aclarar expresiones cuyo significado podía ser vago, por ejemplo, indicando una dirección interpretativa.

92. Se dijo que las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, que parecían constituir una definición del término "Estado", podían haberse incluido en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2.

93. Sin embargo, también se expresó la opinión de que no había habido intención de definir el término "Estado" en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3. Una tarea de esa naturaleza habría sido imposible y habría carecido de sentido. Se dijo que el propósito del proyecto de artículo 3 era indicar de la manera más clara posible cuándo un procedimiento iniciado en un tribunal extranjero se consideraría procedimiento contra el Estado en cuestión, a los fines de la aplicación de las normas sobre inmunidad.

94. Otro representante señaló que las disposiciones interpretativas, como las del proyecto de artículo 3, debían redactarse de manera tan clara y rigurosa como las disposiciones relativas a los términos empleados, como las del proyecto de artículo 2. Una disposición interpretativa en un tratado constituía, según dijo, un acuerdo concertado entre las partes sobre la interpretación de una disposición, a la que habría que referirse frecuentemente. Opinaba que el término "Estado" estaba definido de una manera bastante vaga en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3. Solamente en los apartados b) y c) del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 se definía al Estado como una entidad facultada para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.

95. Un representante expresó la opinión de que la versión al español del proyecto de artículos suscitaba ciertos problemas terminológicos: el término "mercantil" era poco usado en su país, donde se prefería la palabra "comercial"; la expresión "ante un tribunal competente de otro Estado" era preferible a la fórmula "ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente", utilizada en el proyecto de artículo 16; y la palabra "incoación", empleada en el proyecto de artículo 24, no era de uso habitual en su país.

### Artículo 3. Disposiciones interpretativas

96. Párrafo 1. En opinión de algunos representantes, las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 (relativas al empleo del término "Estado" en el proyecto de artículos) eran vagas y poco claras. También se dijo que esas disposiciones detalladas eran innecesarias. Se señaló que, en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3, debían especificarse simplemente los órganos que representaban a un "Estado" en sus relaciones internacionales, es decir, aquellos contra los que podía incoarse un procedimiento ante un tribunal de otro país.

97. Un representante expresó la opinión de que las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 parecían tautológicas. También se dijo que las disposiciones del párrafo 1 debían armonizarse más plenamente en las versiones a los distintos idiomas durante la segunda lectura del proyecto de artículos en la CDI.

98. Un representante señaló que debía haber un párrafo independiente sobre la inmunidad de los soberanos y otros jefes de Estado.

99. Otro representante expresó la opinión de que, además del término "Estado", había en el proyecto de artículos otras expresiones que podrían ser objeto de interpretaciones diferentes, por ejemplo, las expresiones "bienes del Estado" e "intereses". La CDI debía examinar, durante la segunda lectura del proyecto de artículos, la cuestión de la utilización de una terminología uniforme y precisa en



todo el proyecto de artículos. También opinó, al comentar las disposiciones del proyecto de artículo 21, que quizá fuera necesario incluir en el proyecto de artículos una disposición interpretativa referente al término "bienes".

100. Con respecto a las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 (en el que se dice que se entenderá que el término "Estado" comprende "el Estado y sus diversos órganos de gobierno"), se expresó la opinión de que no eran suficientemente precisas y podían tener diferentes significados en diferentes países. Si no se podía encontrar ninguna definición que aclarara con precisión el significado que quería darse al término "Estado" en el proyecto de artículos, tal vez fuera útil, se dijo, aclarar más la expresión "órganos de gobierno".

101. Un representante opinó que la expresión "el Estado y sus diversos órganos de gobierno", que figuraba en el apartado a) del párrafo 1, no ayudaría a determinar lo que había que entender por "órganos de gobierno"; habría que considerar la posibilidad de introducir en el apartado a) las precisiones que figuraban en los apartados b) y c) del párrafo 1 respecto a la facultad de "realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado".

102. Otro representante opinó que las disposiciones de los apartados a) y d) del párrafo 1 eran aceptables, ya que sólo los organismos del Estado estaban facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado; sin embargo, había que asegurarse de que las entidades con personalidad jurídica propia, como las dependencias económicas autónomas, no pudieran considerarse incluidas en el significado que se daba al término "Estado" en el proyecto de artículos.

103. En cuanto a las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 (en las que se establece que debe entenderse que el término "Estado" incluye "las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado"), algunos representantes señalaron que la expresión "el Estado y sus diversos órganos de gobierno" del apartado a) del párrafo 1 parecía suficientemente amplia para abarcar también "las subdivisiones políticas".

104. Un representante consideraba que las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 eran especialmente inapropiadas y de carácter teórico, ya que, a su juicio, esas disposiciones complicarían innecesariamente el proceso de codificación. Opinaba que la expresión "entidades facultadas para ejercer prerrogativas del poder público", utilizada en el artículo 7 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, sería una formulación más apropiada.

105. Algunos representantes expresaron la opinión de que, en los apartados b) y c) del párrafo 1, la expresión "prerrogatives de la puissance publique de l'Etat", en el texto francés, y la expresión "sovereign authority of the State", en el texto inglés, no eran equivalentes en significado y podían provocar graves diferencias de interpretación. Se dijo que la expresión francesa parecía referirse a las instituciones públicas y a distinguirlas de las instituciones privadas. Había varios tipos de "prerrogativas del poder público" y algunos estaban relacionados con la soberanía del Estado. Por consiguiente, habría sido preferible que se utilizara la expresión "prerrogativas del Estado en tanto que poder público".



106. Otro representante opinó que podía mejorarse el apartado b) del párrafo 1. A su juicio, la diferencia entre las versiones francesa e inglesa del texto quizá implicara una diferencia de enfoque respecto a una cuestión fundamental: en efecto, o bien se consideraba que sólo las subdivisiones políticas de los Estados que realizaban actos en ejercicio de la soberanía (es decir, los Estados federados en las federaciones o las confederaciones) se beneficiaban en el plano internacional de la inmunidad de jurisdicción, como se desprendería de la versión inglesa, o bien dicha inmunidad se extendía a las colectividades territoriales autónomas que en los Estados unitarios ejercían prerrogativas del poder público, fórmula más cercana al texto francés, y que su delegación prefería.

107. Respecto a las disposiciones del apartado c) del párrafo 1 (en el que se establece que debe entenderse que el término "Estado" comprende "los organismos o entidades del Estado, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado"), véanse las observaciones señaladas anteriormente en relación con el apartado b).

108. Respecto a las disposiciones del apartado d) del párrafo 1 (en el que se establece que se entenderá que el término "Estado" comprende "los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter"), un representante opinó que esas disposiciones parecían innecesarias.

109. Párrafo 2. Varios representantes se refirieron en sus declaraciones a la relación entre las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 (en el que se establece que, para los efectos de los presentes artículos, se entiende por "contrato mercantil": i) "todo contrato o acuerdo mercantil de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios", ii) "todo contrato de préstamo u otro acuerdo de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía concerniente a ese préstamo o indemnización concerniente a ese acuerdo", iii) "cualquier otro contrato o acuerdo, sea cual fuere su naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, pero con exclusión de los contratos individuales de trabajo"), las del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 (en el que se establece que "para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato") y las del proyecto de artículo 11 (en el que se establece que la inmunidad no es aplicable a los casos que impliquen "contratos mercantiles").

110. Un representante opinó que, como la expresión "contrato mercantil" sólo se usaba una vez en el proyecto de artículos, y precisamente en el proyecto de artículo 11, la solución apropiada sería incluir las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 y del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 en el proyecto de artículo 11. A su juicio, esa solución se ajustaría al método ya aplicado por la CDI en la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares de 1963, en la cual la definición del concepto de "correspondencia oficial" figuraba en el artículo con el cual estaba exclusivamente relacionado, y no en el artículo 1, destinado a las definiciones en general.

111. A juicio de algunos representantes, las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 eran apropiadas y aceptables. Señalaron que, con arreglo al párrafo 2, para determinar si un contrato era mercantil, debía tenerse en cuenta no sólo su naturaleza, sino también su finalidad. A ese respecto, se señaló que las adquisiciones de productos básicos, como alimentos y medicamentos, por parte de los países del tercer mundo se realizaban con fines públicos más bien que con propósitos de lucro, y cabría salvaguardarlas.

112. Un representante (que señaló que, con arreglo a las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, el criterio del "contrato mercantil" no bastaba para determinar las esferas no incluidas en la inmunidad, y debía complementarse con el criterio de la "finalidad" del contrato) opinó que, como toda actividad del Estado tenía un fin público, si se utilizaba el criterio de la finalidad, la inmunidad concedida por el proyecto de artículos sería muy vasta. A su juicio, los países con comercio de Estado se verían entonces favorecidos respecto a aquellos cuyas actividades económicas correspondían en gran medida al sector privado.

113. Además, se señaló que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, de que se tuviera en cuenta la finalidad de un contrato para determinar si era mercantil o no, desconocían la posición de un gran número de naciones importantes en el plano comercial (el caso del Primer Congreso del Partido se citó como ejemplo) y podían reducir la aceptabilidad general del proyecto de artículos. Se esperaba que la CDI volviera a examinar esas disposiciones y comprendiera que la solución de avenencia que ofrecía el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 no resultaba satisfactoria, y no servía necesariamente a los intereses de los Estados en desarrollo, porque ellos, al igual que los demás, podían encontrarse tanto en posición de demandados como de demandantes.

114. Algunos representantes opinaron que el criterio de la finalidad debía ser predominante para determinar si un contrato era mercantil o no. Se señaló que, en el caso de los países en desarrollo, aunque sus contratos pudieran parecer mercantiles, su actividad tenía una finalidad pública.

115. Algunos representantes expresaron la opinión de que podría lograrse un equilibrio entre el criterio de la naturaleza del contrato y el criterio de su finalidad más justo que el que existía actualmente en las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3. Un representante dijo que, en las disposiciones del párrafo 2, se establecía que el criterio primario para determinar si un contrato era mercantil era la naturaleza del contrato; a su juicio, ese enfoque reflejaba el punto de partida filosófico de que, cuando un soberano realizaba actos mercantiles, debía someterse a las normas del mercado. Por otra parte, el criterio de la finalidad, al que se daba únicamente un papel secundario para determinar si un contrato era mercantil, reflejaba otro punto de partida, igualmente legítimo, de que la protección y el fomento del bienestar del pueblo eran una manifestación del imperium. Su delegación entendía que podría lograrse un equilibrio más justo entre esos dos puntos de partida opuestos si se diera igual peso a las dos determinaciones de la "naturaleza" y la "finalidad".

116. Algunos representantes expresaron la opinión de que, al redactar las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, debían considerarse especialmente los intereses de los países en desarrollo, que tenían que concertar contratos que parecían mercantiles, pero cuyo objetivo era en realidad de interés público, por lo que no debían ser considerados mercantiles. Se trataba, por ejemplo, de contratos relativos a la compraventa de productos alimenticios destinados a nutrir a la población en caso de escasez, o de medicamentos para combatir una epidemia. A su juicio, la finalidad del contrato debía recibir la misma consideración que su naturaleza. Por ello, no resultaba enteramente satisfactoria la formulación actual del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, según el cual los dos criterios debían aplicarse sucesivamente, no aplicándose el segundo criterio, relativo a la finalidad, salvo cuando el contrato pareciera tener un carácter mercantil. Correspondía entonces al Estado interesado demostrar que la finalidad del contrato era de interés público y que, por lo tanto, el contrato no debía considerarse mercantil. En ese caso, la carga de la prueba recaía sobre el Estado interesado. Sería más equitativo considerar que, cuando la finalidad de un contrato fuera evidentemente de interés público y gubernamental, la transacción no tenía carácter mercantil. A tal fin, el párrafo podría redactarse de la manera siguiente: "Para determinar si un contrato de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios es mercantil, conviene tener en cuenta la naturaleza del contrato y, a tal fin, la finalidad del contrato debe tenerse debidamente en cuenta".

117. Otro representante señaló que también podía ser conveniente, al examinar las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3, ver si no podían emplearse además otros criterios, ya que resultaba evidente que el término "contrato mercantil" necesitaba ulterior aclaración. A veces, los Estados se dedicaban a determinadas actividades aparentemente mercantiles, pero que en realidad no podían ser agrupadas con las actividades generalmente conocidas como mercantiles. Algunos países en desarrollo tropezaban con ese problema, pues, con objeto de lograr algún grado de desarrollo económico, habían adoptado un sistema de economía mixta y establecido empresas con miras a realizar actividades concretas en beneficio del Estado. Esos casos debían ser examinados con una perspectiva diferente. Tal vez se requiriera para ello una mayor elaboración del concepto de "contrato mercantil" con referencia a otros criterios, como el de las utilidades o ganancias comerciales.

118. Se expresó la opinión de que era probable que el concepto de "contrato mercantil" difiriera de una jurisdicción a otra y de que, probablemente, la única manera de establecer si debía o no aplicarse la inmunidad, en un caso particular, consistiría en la estipulación contractual expresa entre las partes. Un representante señaló que el proyecto de artículo 11 era decisivo, puesto que establecía una limitación importante o una excepción al principio general de la inmunidad de los Estados. Con arreglo a ese proyecto de artículo, el Estado no podía invocar la inmunidad respecto de un proceso derivado de un "contrato mercantil" concertado por él con una persona física o jurídica extranjera. Indudablemente, el alcance de la expresión "contrato mercantil" era de fundamental importancia. En los incisos i) y iii) del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2, se empleaba la misma expresión para describir los contratos a que se referían sus disposiciones. El inciso i) daba a entender que podía haber contratos de carácter no mercantil para la compraventa de mercaderías o la prestación de servicios. En el proyecto de artículos, no se establecían criterios para

distinguir los contratos mercantiles de los no mercantiles en el contexto de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. Sin embargo, parecía admitirse una referencia a los criterios que podían existir en el derecho interno del Estado del foro. El proyecto de artículo 3, sobre "disposiciones interpretativas", se refería a la "naturaleza del contrato" y, secundariamente, a la "finalidad del contrato". Su delegación consideraba que tal vez la expresión "naturaleza del contrato" fuera demasiado abstracta y general para servir de orientación en cuanto a la determinación de si debía o no aplicarse la inmunidad en un caso dado. La "naturaleza del contrato" no podía examinarse separadamente de la "finalidad del contrato". En todo caso, era probable que el concepto de "contrato mercantil" difiriera de una jurisdicción a otra. Su delegación confiaba en que se estudiaría de nuevo la posibilidad de aclarar en qué controversias y en relación con qué clase de contratos podía un Estado invocar la inmunidad de jurisdicción. En la forma en que estaba redactado el proyecto de artículos, le parecía que la única manera confiable de determinar la intención de invocar el derecho a la inmunidad o de renunciar a él consistía en la estipulación contractual expresa, con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 11, independientemente de si el contrato era calificado de "mercantil" o "no mercantil".

119. Otro representante manifestó que, en las normas legislativas recientemente promulgadas en su país, se había establecido que la inmunidad de jurisdicción otorgada a los Estados extranjeros no abarcaba a los actos mercantiles o no gubernamentales de los Estados. En dichas normas, se especificaba el tipo de negocios a los que no se aplicaría la inmunidad y, de ese modo, se evitaban las dificultades que se planteaban cuando la inmunidad de un Estado se determinaba teniendo en cuenta los motivos en que se basaban sus acciones.

120. Algunos representantes hicieron observaciones también con respecto a la expresión "práctica de ese Estado", que figuraba en la última parte de las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 (cuyo texto es "pero se tendrá en cuenta también su finalidad si en la práctica de ese Estado tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato").

121. Un representante manifestó que parecían plantearse dos cuestiones, a saber: a qué Estado se hacía referencia en la expresión "la práctica de ese Estado", y qué significaba el término "práctica". Por lo que hacía a la primera cuestión, podría tratarse del Estado que invocaba la inmunidad o del Estado frente al cual se oponía la inmunidad. Había que referirse al comentario del proyecto de artículos de 1983 para saber que se trataba del Estado que invocaba la inmunidad; a su juicio, en el texto del párrafo 2, debería precisarse la cuestión y especificarse que el Estado al que se hacía referencia era el que invocaba la inmunidad. (Le parecía que el comentario no debería paliar la ausencia de una disposición que no figuraba en el texto. Señaló, al respecto, que, en virtud del artículo 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sólo podía recurrirse al comentario para confirmar una interpretación o para determinar el sentido de un término. El comentario desempeñaba un papel útil, pero limitado.)

122. Un representante manifestó también que, en el caso del sistema socioeconómico según el cual el Estado concertaba contratos mercantiles como parte de su función pública, el término "práctica" del Estado, que se utilizaba en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, resultaba erróneo. Quizás la CDI deseara volver a examinar la cuestión en segunda lectura.

123. También se señaló que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 debían incluir, con objeto de aclarar el significado del término "práctica", palabras que indicaran que la "práctica" en cuestión era la del Estado que concertaba contratos o realizaba negocios con fines públicos.

124. Otro representante manifestó que las disposiciones del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 y las del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 no habían aclarado suficientemente qué contratos debían considerarse mercantiles. En el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, se estipulaba que, para determinar si un contrato era mercantil, debía atenderse no sólo a su naturaleza, sino también a su finalidad, si tal finalidad era pertinente en la práctica del Estado de que se trataba. La CDI había añadido en su comentario que esa última expresión se refería exclusivamente al Estado que invocaba la inmunidad y no al Estado del foro, pero cabía preguntarse si esa remisión exclusiva a la práctica del Estado que invocaba la inmunidad era satisfactoria y si la redacción aprobada no era excesivamente elíptica.

125. Un representante, si bien reconocía la innegable utilidad de las "disposiciones interpretativas" del proyecto de artículo 3, opinó que la disposición que remitía a la práctica del Estado que invocaba la inmunidad para decidir si la finalidad del contrato era pertinente a fin de determinar su naturaleza no mercantil podía dar lugar a controversias. Además, introduciría un elemento de decisión ajeno al contrato, y esa orientación le parecía inapropiada.

126. También se señaló que, en el párrafo 2 del proyecto de artículo 3, debía especificarse que sus "disposiciones interpretativas" se aplicaban no sólo a los contratos de compraventa de mercaderías o de prestación de servicios, sino también a otros tipos de contratos definidos en el proyecto de artículo 2, como los contratos de préstamo.

#### Artículo 4. Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos

127. Se expresó la opinión de que las disposiciones del proyecto de artículo 4 (que establece, en su párrafo 1, que los artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado en relación con sus misiones diplomáticas, etc. y, en su párrafo 2, que los artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce ratione personae a los Jefes de Estado) eran incompletas. Se dijo que tampoco debían ser afectados por los artículos los privilegios e inmunidades de que gozaban otras personas que cumplían funciones comparables a las de los jefes de Estado, como el Primer Ministro, el Ministro de Relaciones Exteriores y el Secretario General del partido gobernante en determinados Estados.

128. Un representante opinó que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 4 (con arreglo a las cuales, el proyecto de artículos se entenderá sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce ratione personae a los jefes de Estado) deberían extenderse a todas las personas de rango elevado, en el sentido del artículo 50 de la Convención de Viena sobre la Representación de los Estados en sus Relaciones con las Organizaciones Internacionales de Carácter Universal de 1975.

129. También se dijo que habría sido conveniente que, en el comentario al proyecto de artículo 4, figurara una explicación de por qué se establecía expresamente en el proyecto de artículos la inmunidad de los jefes de Estado y las personas de rango similar.

b) Observaciones a los proyectos de artículo de la parte II  
(Principios generales)

Artículo 6. Inmunidad del Estado, y título de la parte III ([Limitaciones de]  
[Excepciones a] la inmunidad del Estado)

130. Varios representantes se refirieron en sus observaciones, al mismo tiempo, a las disposiciones del proyecto de artículo 6 (cuyo texto es "Todo Estado goza, para sí y para sus bienes, de inmunidad respecto de la jurisdicción de los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos [y en las normas pertinentes del derecho internacional general]"), y al título de la parte III (a saber, "[Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado").

131. Se hicieron observaciones, en particular, con respecto a las palabras "jurisdicción de los tribunales de otro Estado", a las palabras "según lo dispuesto en los presentes artículos" y a las palabras "[y en las normas pertinentes del derecho internacional general]", que figuran en el proyecto de artículo 6, y a las expresiones alternativas "[Limitaciones de]" y "[Excepciones a]", que figuran en el título de la parte III.

132. Varios representantes dijeron que, en el artículo 6, se establecía el principio en que se sustentaría toda la estructura de los artículos.

133. Algunos representantes opinaron que las disposiciones del proyecto de artículo 6 eran satisfactorias en general. Un representante manifestó que la nueva redacción del proyecto de artículo 6 constituía un progreso en la búsqueda de una transacción aceptable entre dos conceptos opuestos. La fusión del principio de la inmunidad de los Estados y de las excepciones expresamente definidas a ese principio era una idea bien equilibrada, que podría llegar a constituir una base sólida del futuro instrumento, si bien, señaló, aún habría que resolver algunas cuestiones con respecto a la disposición colocada entre corchetes.

134. Un representante manifestó que el texto del artículo 6, sin la oración entre corchetes, era satisfactorio, si bien habría preferido un enunciado general de ese principio en los siguientes términos: "Todo Estado, así como sus bienes, está exento de la jurisdicción de otro Estado". Esa fórmula no habría excluido la posibilidad de prever algunas excepciones, redactadas con atención y, desde luego, limitadas.

135. En cuanto a las palabras "jurisdicción de los tribunales de otro Estado", que figuran en el proyecto de artículo 6, un representante señaló que la intención de la CDI parecía ser reducir el alcance del proyecto de artículos, ya que la CDI ciertamente habría tenido en cuenta que la inmunidad de un Estado podía ser desconocida no sólo por los tribunales, sino también por las autoridades administrativas de otro Estado.

136. Con respecto a las palabras "según lo dispuesto en los presentes artículos", que figuran en el proyecto de artículo 6, un representante indicó que la CDI, en su 32º período de sesiones, había aprobado una versión del proyecto de artículo 6 en la que se establecía que todo Estado gozaba de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado "conforme a lo dispuesto en los presentes artículos". Esa redacción podía interpretarse como una afirmación de los principios generales en materia de inmunidad, y así lo había entendido su delegación. Sin embargo, también era evidente que era posible una interpretación distinta, es decir, que la inmunidad sólo existiría como creación de los presentes artículos. En consecuencia, a su juicio, la CDI había tratado de disipar toda posible duda y, de acuerdo con el nuevo y actual texto del proyecto de artículo 6, el Estado gozaba de inmunidad no "conforme" a los artículos, sino "según" lo dispuesto en ellos. Era evidente que la inmunidad existía independientemente de los presentes artículos, como norma básica del derecho internacional, y que los presentes artículos, por tanto, simplemente establecían las condiciones para la aplicación de la norma básica de la inmunidad.

137. Otro representante opinó que el enfoque general adoptado por la CDI, que presuponía la existencia de una norma de derecho internacional público que exigía a todos los Estados que concedieran inmunidad de jurisdicción ante sus tribunales a todos los demás Estados, y que limitaba la tarea de la CDI a identificar las excepciones aceptadas a esa norma, creaba dificultades en la medida en que tendía a reducir al mínimo el número de esas excepciones. Tanto la doctrina como la jurisprudencia de numerosos Estados probaban, a su juicio, que la existencia de una norma general sobre la inmunidad todavía estaba lejos de ser reconocida por la mayoría.

138. En cuanto a las palabras "[y en las normas pertinentes del derecho internacional general]", que figuran en el proyecto de artículo 6, algunas delegaciones opinaron que esas palabras debían mantenerse en el proyecto de artículo, sin corchetes, ya que su mantenimiento era consecuente con la posición de que el derecho internacional parecía evolucionar hacia una inmunidad más restringida. Se dijo que la conservación de esas palabras indicaría claramente que la norma de la inmunidad del Estado debía estar sujeta a la evolución futura del derecho internacional. También se dijo que la redacción de los presentes artículos no debía congelar y refrenar la evolución futura de la práctica de los Estados.

139. A este respecto, un representante (que opinaba que era necesario y no imposible adoptar una posición intermedia entre los dos enfoques que existían sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes) manifestó que el proyecto de artículo 6, en la forma en que había sido aprobado provisionalmente en el período de sesiones de 1980 de la CDI (cuyo texto era, en su párrafo 1, "Todo Estado goza de inmunidad de la jurisdicción de otro Estado conforme a lo dispuesto en los presentes artículos" y, en su párrafo 2, "La inmunidad de un Estado se hará efectiva conforme a lo dispuesto en los presentes artículos"), constituía un ejemplo de una transacción similar. Sin embargo, la actual versión del proyecto de artículo 6, aprobada por la CDI en primera lectura, parecía alejarse de esa posición intermedia y, a su juicio, se alejaría por completo si se eliminaran las palabras puestas entre corchetes.



140. Algunos representantes opinaron que debían suprimirse las palabras "[y en las normas pertinentes del derecho internacional general]", pues, según ellos, la finalidad de los presentes artículos era codificar las normas del derecho internacional y, si se mantuvieran esas palabras en el proyecto de artículo 6, harían inútil la codificación, ya que se crearía una escapatoria que permitiría no cumplir las disposiciones convenidas. Podría interpretarse que esas palabras abarcaban normas del derecho internacional consuetudinario basadas en la práctica judicial, ejecutiva y legislativa de los Estados, que, si se admitieran, serían incompatibles con la finalidad de la codificación.

141. Un representante manifestó que las palabras "y en las normas pertinentes del derecho internacional general", que figuraban entre corchetes, parecían a primera vista razonables, ya que toda afirmación de inmunidad del Estado se hacía por conducto de una "norma pertinente del derecho internacional general". Sin embargo, la expresión "según lo dispuesto en" era sinónima de limitaciones o excepciones y, en ese contexto, la referencia a "normas pertinentes del derecho internacional general" podría interpretarse como una admisión de limitaciones y excepciones que podían encontrarse en normas de derecho internacional distintas de las que figuraban en los propios artículos. La utilidad de los esfuerzos en materia de codificación que representaban los artículos se debilitaría considerablemente, y quizá se destruiría. Los artículos no serían tan claros como resultaba deseable, y existiría el riesgo de volver a la situación actual de incertidumbre y duda. En consecuencia, su delegación favorecía decididamente que se omitieran en el proyecto las palabras en cuestión.

142. Se dijo que, si había que prever la evolución del derecho internacional en esa esfera, así como los intereses futuros de los Estados, el instrumento definitivo debía contener cláusulas de revisión y modificación. También se dijo que no era necesario establecer en forma expresa en el artículo la relación natural entre los presentes artículos y el derecho internacional consuetudinario. Podía esperarse que los Estados partes en la convención procuraran que su práctica se ajustara a la convención, y podía preverse una revisión periódica de los artículos en una conferencia de las partes en la convención. También se dijo que sería importante que la convención contuviera una disposición que obligara a los Estados a adoptar las medidas legislativas y de otro tipo necesarias para aplicarla. Un representante manifestó que la inclusión de las palabras en cuestión en el proyecto de artículo 6 implicaría que podía haber otras restricciones a la inmunidad de los Estados, además de las establecidas en el proyecto de artículo.

143. Un representante afirmó también que debía suprimirse la frase "y en las normas pertinentes del derecho internacional general", ya que el proyecto de artículos sustituiría a las normas del derecho internacional general preexistentes en la medida en que las modificara, y los artículos del proyecto que no alteraran el derecho internacional general simplemente coexistirían con él. Suponer que el proyecto de artículo 6 se refería al desarrollo de normas subsiguientes del derecho internacional general incompatibles con el proyecto de artículos podía, a su juicio, plantear también cuestiones en relación con el jus cogens.

144. Se expresó también la opinión de que mantener las palabras "y en las normas pertinentes del derecho internacional general" en el proyecto de artículo 6 podía abrir una inútil controversia sobre las fuentes mismas de ese derecho. En efecto,



si se trataba realmente de la costumbre internacional, se omitía mencionar, además de la práctica, el segundo elemento fundamental de las normas consuetudinarias, la "opinio juris sive necessitatis", es decir, el reconocimiento de esa práctica por los demás sujetos del derecho internacional, con lo que volvía a surgir el problema de la armonización de las legislaciones nacionales.

145. Otro representante señaló que parecía no ser necesario incluir en el proyecto de artículo 6 la referencia a las normas del derecho internacional general, puesto que no había una práctica estatal precisa en la materia. Era dudoso que pudiera elaborarse una fórmula de transacción que permitiera un equilibrio entre las prácticas nuevas y las ya establecidas, habida cuenta, en particular de los complejos problemas de índole práctica, más que teórica.

146. Otra representante afirmó que su delegación se inclinaba a coincidir con quienes propugnaban la eliminación de la referencia a "las normas pertinentes del derecho internacional general" en el proyecto de artículo 6. La inclusión de esas palabras parecía frustrar el objetivo en que solía basarse el proceso de codificación; la opinión de su delegación dependería en última instancia de la forma definitiva del proyecto de artículos una vez completado.

147. Un representante, que manifestó que podría aceptar que se mantuvieran las palabras "y en las normas pertinentes del derecho internacional general", planteó la cuestión de si cabría hacer referencia simplemente al "derecho internacional", en vez de a "las normas pertinentes del derecho internacional general". Otro representante sugirió que se suprimiera la palabra "general", porque oscurecía el significado de "derecho internacional".

148. Un representante manifestó que, a su juicio, el proyecto de artículos representaba un meritorio esfuerzo tendiente a codificar el derecho en una esfera particularmente delicada e incierta. El mantenimiento en el proyecto de artículo 6 de las palabras "y en las normas pertinentes del derecho internacional general" obligaría a poner en duda la utilidad de la adopción de un proyecto de artículos con un alcance tan reducido. Si la inclusión de esas palabras fuera indispensable para lograr la aprobación de los artículos, ello significaría que el tema no estaba todavía suficientemente maduro para la codificación. Era de esperar, por lo tanto, que los futuros trabajos sobre el proyecto condujeran a una conclusión satisfactoria que incluyera la supresión de esas palabras del proyecto de artículo 6.

149. Un representante señaló que convenía modificar la redacción del proyecto de artículo 6 en la versión árabe del texto: las palabras que precedían a la expresión entre corchetes debían referirse no a la necesidad de evitar contravenir las disposiciones de los artículos, sino a la necesidad de ajustarse a las disposiciones de los artículos.

150. En cuanto al título de la parte III del proyecto de artículos, a saber, las palabras "[Limitaciones de] [Excepciones a] la inmunidad del Estado", algunos representantes opinaron que sería más apropiado el título "Excepciones a la inmunidad del Estado". A su juicio, la inmunidad del Estado era un principio general, establecido desde hacía mucho tiempo en el derecho internacional, y cualquier desviación del mismo debía considerarse una excepción. También se

expresó la opinión de que, por ser la inmunidad de los Estados un principio unitario, el término "excepciones" reflejaba mejor el concepto de inmunidad del Estado, entendido como un aspecto integrante de un principio unitario y no como un conjunto de normas independientes.

151. Algunos representantes manifestaron su preferencia por la expresión "Limitaciones de la inmunidad del Estado", porque el derecho sobre la inmunidad de los Estados estaba evolucionando, y esa evolución aún no había concluido.

152. Algunos representantes, que habían manifestado su preferencia por la supresión de las palabras "y en las normas pertinentes del derecho internacional general" en el proyecto de artículo 6, dijeron que no tenían preferencia por ninguna de las dos alternativas "Limitaciones de" o "Excepciones a" en el título de la parte III. A ese respecto, se señaló que el empleo de cualquiera de las alternativas no debía afectar a la norma general de la inmunidad de los Estados.

153. Un representante afirmó que, en teoría, existía la posibilidad de elaborar un proyecto de artículos en el que se estableciera una dicotomía clara entre los casos en que existiría la inmunidad del Estado y los casos en que no existiría tal inmunidad. Sin embargo, había también la dificultad práctica de concertar un acuerdo universal entre los Estados en el que se determinara exactamente dónde cesaba la inmunidad. Señaló, a ese respecto, que en el Convenio Europeo sobre la Inmunidad de los Estados, aprobado por un grupo mucho más reducido de Estados, los miembros del Consejo de Europa, no se establecía esa dicotomía. A su juicio, la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional avanzarían mucho si los Estados acordaran, a escala mundial, que en determinadas situaciones había inmunidad y en determinadas otras no la había, confiando a la práctica futura de los Estados, y en particular a la de los tribunales nacionales, la labor de pronunciarse sobre una "zona intermedia" de situaciones. Afirmó que esas consideraciones explicaban por qué la referencia a las "normas pertinentes del derecho internacional general" figuraba entre corchetes en el proyecto de artículo 6 y por qué el título de la parte III del proyecto de artículos tenía dos variantes entre corchetes: "Limitaciones de" y "Excepciones a". A su juicio, si se quería establecer una distinción clara en el proyecto de artículos entre los casos en que se aplicaría la inmunidad y los casos en que no se aplicaría, había que suprimir la referencia a "las normas pertinentes del derecho internacional general", y el título de la parte III debía ser "Excepciones a la inmunidad del Estado". Por el contrario, si se pretendía no establecer en el proyecto de artículos esa distinción clara y permitir, por tanto, que subsistiera una "zona intermedia" de situaciones para la evolución futura en la práctica de los Estados, opinaba que debían mantenerse las palabras "las normas pertinentes del derecho internacional general" en el proyecto de artículo 6 y que el título de la parte III debía ser "Limitaciones a la inmunidad del Estado".

154. El mismo representante, continuando sus observaciones, dijo que, si se permitía que subsistiera en la convención una "zona intermedia", podrían darse casos en que los tribunales de un Estado parte no reconocieran la inmunidad y los tribunales de otro Estado parte la hubieran reconocido o la reconocieran en el futuro. En una situación así, el segundo Estado podría invocar el principio de la reciprocidad para modificar su práctica, incluida su práctica judicial, en relación con el primer Estado. Si el caso en cuestión correspondía a la "zona intermedia",

no se trataría de una "contramedida" del segundo Estado en respuesta a un acto internacionalmente ilícito del primero. La admisibilidad de esa aplicación de la reciprocidad estaba prevista, a su juicio, en el apartado a) del párrafo 2 del proyecto de artículo 28, pero desde un punto de vista completamente distinto, el de la no discriminación entre los Estados extranjeros. De hecho, esa disposición postulaba la posibilidad de que una aplicación restrictiva de los artículos por un Estado parte provocara una aplicación restrictiva por otro Estado parte en relación con el primero. Evidentemente, ello constituiría una discriminación en el tratamiento acordado a los Estados extranjeros. Sin embargo, era igualmente evidente que, si se establecía una dicotomía, no podía haber, hablando en puridad, aplicación restrictiva: o se aplicaba la norma o no se aplicaba, y las consecuencias jurídicas de la no aplicación afectaban a la responsabilidad de los Estados, comprendida la cuestión de la admisibilidad de "contramedidas" a título de reciprocidad; y las "contramedidas" constituían necesariamente una discriminación entre un Estado que había cometido un acto internacionalmente ilícito y los Estados que no lo habían cometido. Había, sin duda, buenas razones para no tratar las interpretaciones divergentes de las normas relativas a la inmunidad de los Estados como constitutivas de responsabilidad de los Estados, a condición de que se respetaran los principios esenciales de la inmunidad para los actos jure imperii. Y eso significaba, de hecho, que se aceptaba la existencia de una "zona intermedia", y que el proyecto de artículo 6 y el título de la parte III debían redactarse en consecuencia. En cualquier caso, se trataba de una cuestión que debería examinarse y aclararse en la segunda lectura.

155. Otro representante, comentando una cuestión similar, afirmó que, en el proyecto de artículos, se presentaban dos instancias de diferencias persistentes dentro de la CDI que podían atribuirse a desacuerdos doctrinales. La primera existía en el título de la parte III, como se demostraba por las frases que figuraban entre corchetes, "Limitaciones de" y "Excepciones a". La segunda era la inclusión entre corchetes de las palabras "y en las normas pertinentes del derecho internacional general" en el proyecto de artículo 6. Según dijo, el problema de las palabras entre corchetes había sido considerado también por algunos representantes como una consecuencia del enfoque de la "dicotomía", por una parte, y del enfoque de la "zona intermedia", por otra. El problema había surgido por la dificultad de lograr un acuerdo entre los Estados sobre la línea divisoria entre los actos jure imperii, en cuyo caso debía brindarse la inmunidad, y los actos jure gestionis, en cuyo caso debía de negarse. El hecho de que no era realista esperar que se produjera un acuerdo de ese tipo había dejado una zona nebulosa, que debía regularse mediante la inclusión en el proyecto de artículo 6 de la frase "y en las normas pertinentes del derecho internacional general". Sin embargo, ese argumento no era totalmente convincente. Un enfoque basado en una dicotomía estricta era imposible en la práctica porque, aun cuando pudiera obtenerse un acuerdo entre los Estados sobre la zona divisoria, siempre habría lugar para interpretaciones diferentes de buena fe, y además sería imposible detallar, en la práctica, el ámbito al que se aplicaría esa dicotomía. Sin embargo, lo que estaba en juego era si en el proyecto de artículos debía preverse abiertamente la elaboración de otras normas (lo que, dadas las tendencias divergentes de las legislaciones nacionales, en la práctica significaría que se ampliaría la zona nebulosa y, en definitiva, se pondría en peligro el vigor del proyecto de artículos) o si el proyecto debía ser el punto y norma central que regulara el derecho de la inmunidad de los Estados.

**Artículo 7. Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado**

156. Véanse infra las observaciones de un representante, a las que se hace referencia en relación con el proyecto de artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas), acerca de la vinculación existente entre las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 (con arreglo al cual se establecería que un proceso se entenderá promovido contra otro Estado, entre otros, en aquellos casos en que tal proceso tenga por objeto obligar a ese otro Estado "a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado", por una parte), y las disposiciones del proyecto de artículo 21, por la otra.

157. Algunos representantes opinaron que las disposiciones del párrafo 3 del proyecto de artículo 7 (en que se establece que un proceso se entenderá promovido contra otro Estado "cuando se promueva contra uno de sus órganos, o contra una de sus subdivisiones políticas o uno de sus organismos o entidades en relación con un acto realizado en ejercicio de las prerrogativas del poder público, o contra uno de sus representantes en relación con un acto realizado en su carácter de representante") parecían repetitivas e innecesarias a la luz de las disposiciones análogas incluidas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 (Disposiciones interpretativas).

158. Un representante dijo que una formulación amplia, tal como "el Estado y sus diversos órganos de gobierno" haría quizás innecesario incluir las expresiones "las subdivisiones políticas del Estado, etc." tanto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 3 como en el párrafo 3 del proyecto de artículo 7.

**Artículo 8. Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción**

159. Las disposiciones del proyecto de artículo 8 (en que se establece que ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción "a) por acuerdo internacional, b) en un contrato escrito, o c) por una declaración ante el tribunal en un caso determinado") fueron también objeto de observaciones.

160. En cuanto al apartado a), se sugirió que sería útil especificar también en él que el acuerdo internacional estaba "vigente".

161. Respecto del apartado b) se sugirió que podría ocurrir un cambio fundamental de las circunstancias prevalecientes en el momento de la firma del contrato escrito, y que convendría enmendar las disposiciones del apartado b) en forma acorde, incluyendo una disposición que contemplase dicha posibilidad.

162. Se sugirió también, en relación con el apartado c), que era necesario decir explícitamente que la declaración ante el tribunal debía hacerse por escrito.

c) Observaciones sobre los proyectos de artículos de la parte III  
([Limitaciones del] [Excepciones a] la inmunidad del Estado)

Artículo 11. Contratos mercantiles

163. Véanse las observaciones anteriormente mencionadas en relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo 3 acerca de la expresión "contrato mercantil" y en relación con las vinculaciones con el proyecto de artículo 11 del apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 2 (donde se define el "contrato mercantil") y de las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 (en que se establecen los criterios para determinar si un contrato es "mercantil").

164. Se señaló respecto de las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 (según las cuales "Si un Estado celebra con una persona física o jurídica extranjera un contrato mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a ese contrato mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción en un proceso basado en ese contrato mercantil y, por consiguiente, no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en ese proceso") que como la expresión "no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción" figuraba también en otras disposiciones del proyecto de artículos, debían suprimirse las palabras "se considerará que el Estado ha consentido en que se ejerza tal jurisdicción", que la precedían en el párrafo 1.

165. Se estimó que la disposición del párrafo 1, según la cual las cuestiones relativas a la jurisdicción del Estado deberían dirimirse "en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado" no parecía satisfactoria, ya que las normas de derecho internacional privado podían diferir de un país a otro y provocar incertidumbres y dificultades en su aplicación. Se señaló que dicha disposición no parecía congruente con el principio general de que dichas cuestiones deberían dirimirse en primer lugar con arreglo al derecho internacional.

166. Un representante preguntó por qué en el proyecto de artículo 11, según el cual la inmunidad no se aplicaría a un "contrato mercantil", no se exigía que para que pudiera ejercerse la jurisdicción existiese una estrecha vinculación entre el contrato mercantil y el territorio del Estado del foro. Sostuvo que dicha vinculación debía preverse en el proyecto de artículo 11, sobre todo teniendo en cuenta que en el caso de la otra excepción en la esfera de los contratos, prevista en el proyecto de artículo 12, titulado "Contratos de trabajo", se indicaba claramente que la base para el ejercicio de la jurisdicción era la estrecha vinculación entre el contrato y el territorio en el que hubieran de prestarse los servicios.

Artículo 12. Contratos de trabajo

167. Un representante señaló, en relación con las disposiciones del proyecto de artículo 12 (en que se prevé una excepción a la inmunidad del Estado cuando el contrato de trabajo se relacione con servicios ejecutados o que hayan de ejecutarse en el Estado del foro y cuando el trabajador haya sido contratado en él y esté protegido por las disposiciones sobre seguridad social vigentes en el Estado

del foro) que como algunos países no aplicaban normas de seguridad social, las disposiciones del proyecto de artículo 12 relativas a las normas de seguridad social del Estado del foro podrían ser inoperantes.

**Artículo 13. Lesiones a las personas y daños a los bienes**

168. En cuanto a las disposiciones del proyecto de artículo 13 (en que se establece que, salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado en el caso de lesiones a una persona o de daños a bienes corporales que se hayan producido total o parcialmente en el Estado del foro, si el acto o la omisión que ocasionaron dicha lesión o daño "se ha producido total o parcialmente en el territorio del Estado del foro y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión"), un representante opinó que debían examinarse más detenidamente. La exclusión de la inmunidad que se proponía con arreglo al proyecto de artículo 13 era a su juicio demasiado amplia en el sentido de que no se hacía ninguna distinción para tener en cuenta la naturaleza de la causa de la lesión o del daño (es decir, si dicha actividad era jure imperii o jure gestionis). Dijo además que podía deducirse de las disposiciones del proyecto de artículo 13 que no estaban contemplados en él las lesiones y los daños transfronterizos y que por consiguiente no existía inmunidad en relación con ellos. Se dijo que la CDI debería estudiar la relación entre esas dos situaciones y el derecho internacional consuetudinario vigente.

169. Otro representante sostuvo que la redacción actual del proyecto de artículo 13 contravenía el derecho nacional e internacional. Ningún Estado, dijo el representante, podía establecer criterios respecto de la responsabilidad de otro Estado en los casos de lesiones a las personas o daños a los bienes corporales; tampoco podía hacerlo un tribunal nacional. Cuando la lesión o el daño fuese consecuencia de los actos de algún órgano de un Estado extranjero, la persona damnificada podía contar con la protección del Estado del que fuera nacional; por lo tanto, no debía tener derecho a encoar un juicio contra un Estado extranjero.

**Artículo 15. Patentes de invención, marcas de fábrica o de comercio y otras formas de propiedad intelectual o industrial**

170. Se dijo en relación con el apartado b) del proyecto de artículo 15 (según el cual, salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada ante un tribunal de otro Estado respecto de "la alegación de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho mencionado en el apartado a) del proyecto de artículo 15, perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro") que en la práctica, un "tercero" en el sentido empleado en el apartado b) del proyecto de artículo 15 sería por lo general una empresa transnacional, y el Estado que hiciese uso de una patente extranjera u otro tipo de propiedad intelectual o industrial sería por lo general un país en desarrollo. Por consiguiente, según se dijo, era probable que las disposiciones del apartado b) del proyecto de artículo 15 pusieran en peligro los intereses de los países en desarrollo.

Artículo 16. Cuestiones tributarias

171. Se sostuvo que el proyecto de artículo 16 (según el cual, salvo que los Estados interesados convengan otra cosa, la inmunidad de un Estado no podrá ser invocada en ningún proceso relativo a "las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación del Estado del foro") tendría como resultado una desviación de fondo respecto de la norma de inmunidad reconocida en el derecho consuetudinario internacional, puesto que en él se hacía referencia a los impuestos establecidos por la autoridad pública, y no a las tarifas que se cobraran por servicios prestados. Se sugirió por lo tanto que o bien se modificara sustancialmente la redacción del proyecto de artículo 16 o bien se le suprimiera.

172. Un representante dijo que entendía que el proyecto de artículo 16 se aplicaría sin perjuicio de las disposiciones del derecho diplomático internacional.

Artículo 18. Buques de propiedad del Estado o explotados por él y destinados a un servicio comercial

173. Párrafos 1 y 4. Algunos representantes opinaron que la expresión "no estatal" que figura entre corchetes en los párrafos 1 y 4 del proyecto de artículo 18 (con arreglo al cual, salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que tenga la propiedad de un buque destinado a "un servicio comercial [no estatal]", o que lo explote, podrá invocar la inmunidad respecto de la jurisdicción de un tribunal de otro Estado ..., siempre que, en el momento de nacer el derecho de acción, el buque fuera utilizado o estuviera destinado exclusivamente a ser utilizado para "fines comerciales [no estatales]") debía conservarse y no figurar entre corchetes.

174. Un representante declaró que no le resultaba indiferente el argumento planteado por algunos países en desarrollo en el sentido de que podrían presentarse casos en que la explotación comercial de un buque o el uso comercial de un bien no indicara necesariamente un uso con fines comerciales no estatales y que, en dichos casos, debía reconocerse la inmunidad. Dijo que no le merecería objeciones una fórmula capaz de satisfacer dicha inquietud.

175. Un representante dijo que los tribunales extranjeros no debían ejercer jurisdicción sobre los buques pertenecientes a un Estado o explotados por él que estuviesen destinados a actividades comerciales no estatales.

176. Otro representante opinó que colocar la expresión "no estatal" entre corchetes en el proyecto de artículo 18, al igual que en los proyectos de artículos 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas) y 23 (Clases especiales de bienes), reflejaba la posición de que la inmunidad del Estado debía tener carácter limitado; es decir que, cuando una actividad fuese de carácter comercial, el hecho de que la realizara un órgano del Estado no debía servir de base para reclamar la inmunidad de ese Estado respecto de la jurisdicción de otro Estado. La delegación de su país no compartía esa opinión. A juicio de ella, un Estado cumplía todas sus funciones, incluidas las actividades "comerciales", en su calidad de entidad gubernamental, y debía gozar de inmunidad respecto de la jurisdicción de otros Estados. Un buque perteneciente a un Estado podía ser

utilizado para fines comerciales. Si lo utilizaba una persona jurídica o natural con un estatuto distinto, podría entablarse cualquier tipo de juicio contra quien explotara el buque.

177. Otro representante, que aparentemente se inclinaba por la supresión de las palabras "no estatal", opinó que la CDI debía tener en cuenta no solamente las disposiciones del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Concernientes a las Inmunidades de los Buques de Estado, suscrito en Bruselas en 1926, sino también las del artículo 9 de la Convención de 1958 sobre la altamar y del artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 1982, donde la expresión utilizada era "servicio oficial no comercial".

178. Párrafo 7. Otro representante consideró que no estaba claro en el párrafo 7 del proyecto de artículo 18 (el cual se ocupa de las pruebas que deberán suministrarse acerca del "carácter estatal y no comercial del buque o del cargamento") si el certificado al que se hacía referencia en el párrafo 7 constituiría una prueba definitiva o una que admitía prueba en contrario de dicho carácter.

179. Un representante señaló que en algunas partes del proyecto de artículo 18 se empleaba la expresión "servicio comercial [no estatal]", mientras que en el párrafo 7 de dicho proyecto de artículo se empleaba la expresión "estatal y no comercial"; no resultaba enteramente claro por qué se utilizaban dos expresiones diferentes.

#### Artículo 19. Efectos de un compromiso arbitral

180. Un representante juzgó que el título del proyecto de artículo 19 podía originar confusiones, ya que podía decirse que la finalidad básica de un compromiso arbitral era mantenerse al margen de la jurisdicción de los tribunales.

181. En lo referente al proyecto de artículo 19 (en el que se establecería que "si un Estado concluye por escrito un compromiso con una persona física o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con un [contrato mercantil] [negocio civil o mercantil], ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado", etc.). Se juzgó que debía mantenerse la expresión "contrato mercantil", utilizada también en el proyecto de artículo 11, eliminando los corchetes, y que debían suprimirse las palabras "negocio civil o mercantil".

182. Otro representante sugirió que se modificara el apartado c) del proyecto de artículo 19 (que dice "c) a la anulación del laudo") de la manera siguiente: "c) al reconocimiento y ejecución o la anulación del laudo".

183. Un representante dijo que no comprendía la lógica del proyecto de artículo 19, ya que a su juicio la celebración de un compromiso arbitral entre un gobierno y una persona física o jurídica no significaba que automáticamente el Estado renunciase a la inmunidad de jurisdicción, aun en los casos a que se hacía referencia en el proyecto de artículo. Un compromiso arbitral significaba exclusivamente que el Estado interesado aceptaba el arbitraje como medio de solucionar la controversia fuera de los tribunales; no debía entenderse que entrañara renuncia alguna a la inmunidad de jurisdicción.



**Artículo 20. Casos de nacionalización**

184. Algunos representantes declararon que estaban de acuerdo con las disposiciones del proyecto de artículo 20 (en que se dispone que los artículos "no prejuzgarán ninguna cuestión que pueda surgir con relación a los efectos extraterritoriales de medidas de nacionalización adoptadas por un Estado respecto de bienes muebles o inmuebles o de cualesquiera otros bienes objeto de propiedad industrial o intelectual").

185. Un representante opinó que las disposiciones del proyecto de artículo 20 requerirían ulterior examen. Dijo que el proyecto de artículo figuraba en la parte III del proyecto de artículos, relativa a las excepciones a la inmunidad del Estado o las limitaciones de ésta; es decir, aquellos casos en los que, según la expresión empleada en los artículos 11 a 19 de la parte III, "no podrá invocar la inmunidad". Sin embargo, no se utilizaba esta expresión en el artículo 20, y el comentario no aclaraba la cuestión en lo relativo al ejercicio de las prerrogativas del poder público, induciendo de este modo a pensar que las cuestiones derivadas de las medidas de nacionalización quedarían amparadas por la inmunidad de los Estados. A su juicio, la CDI tenía que resolver al respecto tres cuestiones: en primer lugar, cabía preguntarse si las consecuencias de las medidas de nacionalización estaban amparadas por la inmunidad de los Estados. En caso afirmativo, el proyecto de artículo 20 resultaba inútil. En segundo lugar, si esas cuestiones no estaban amparadas por la inmunidad, era necesario ajustar debidamente el proyecto de artículo 20 a los términos utilizados en los proyectos de artículos 11 a 19 e indicar claramente que no podría invocarse la inmunidad del Estado. En tercer lugar, si la finalidad buscada no era que el proyecto de artículos se pronunciase sobre esa cuestión, el proyecto de artículo 20, tal como estaba redactado, debía considerarse como una cláusula de salvaguardia cuya ubicación más adecuada sería al final del proyecto de artículos. La última solución era, según estimaba, la más satisfactoria y la expresión "efectos extraterritoriales" empleada en el proyecto de artículo 20 debía por consiguiente suprimirse.

186. Otro representante manifestó además su opinión de que convenía examinar la posibilidad de colocar el proyecto de artículo 20 en otro lugar, ya que su contenido no parecía limitarse exclusivamente a la parte III del proyecto de artículos.

- d) Observaciones sobre los proyectos de artículos de la parte IV  
(Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que  
conciernen a sus bienes)

**Observaciones generales**

187. Algunos representantes, refiriéndose al título de la parte IV (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes), afirmaron que la expresión "medidas coercitivas" era un término adecuado, ya que en los distintos sistemas jurídicos las medidas coercitivas tomaban diferentes formas y se necesitaba una formulación de carácter general a fin de abarcar todas las medidas posibles. Un representante observó que, con inteligencia, la CDI había hecho referencia a "medidas coercitivas" en general y había mencionado como ejemplos

las "medidas de embargo y ejecución". Varios representantes juzgaron que las disposiciones de la parte IV eran en general satisfactorias, aunque planteaban algunos problemas que era necesario solucionar, y que proporcionaban una buena base para continuar los trabajos.

188. Sin embargo, un representante opinó que la expresión "medidas coercitivas", que figuraba en los títulos de los proyectos de artículos 21 y 22, no era clara y debía reemplazarse por los términos más precisos de "embargo y ejecución".

189. Un representante dijo que las disposiciones de la parte IV ilustraban una característica del proyecto de artículos consistente en recurrir a soluciones intermedias útiles y satisfactorias como medio de conciliar no sólo intereses estatales en conflicto sino también diferencias doctrinarias. El régimen más liberal para el goce de la inmunidad estatal frente a las medidas coercitivas que se establecían en la parte IV estaba justificado por la referencia que se hacía en el párrafo 2) del comentario al artículo 21, al hecho de que en la práctica de los Estados habían surgido diversas teorías en apoyo de la inmunidad de ejecución que consideraban a ésta como algo separado de la inmunidad de jurisdicción y no interrelacionado con ella. El tratamiento diferente que se le daba en la parte IV se justificaba también desde otro punto de vista, a saber, por la necesidad de proteger a los países en desarrollo frente a la práctica cada vez más frecuente de los litigantes privados de obtener satisfacción mediante el embargo de bienes de propiedad de esos países. Desde un tercer punto de vista, la liberalidad del régimen establecido en la parte IV se justificaba porque en ella se tenían en cuenta las necesidades de un grupo de Estados y, por lo tanto, era parte de un equilibrio general, aunque podía haber desacuerdo en cuanto a si la parte IV podía por sí misma superar el desequilibrio que existía en otras partes. Sin embargo, era un ejemplo de un caso en el que el compromiso resultaba permisible, dado que no perturbaba la coherencia lógica del proyecto.

190. Un representante señaló que el reconocimiento en la parte IV de que era posible embargar los bienes de propiedad del Estado en ciertas circunstancias aclaraba en forma significativa el régimen jurídico al respecto.

191. Otro representante dijo que no tenía nada que objetar a la parte IV en su conjunto, que constituía un contrapeso indispensable frente a la posibilidad de limitar la inmunidad jurisdiccional de los Estados. Otro representante estimó que las disposiciones de la parte IV eran importantes, habida cuenta de la práctica cada vez más frecuente seguida por los litigantes privados, entre ellos las empresas transnacionales, de resarcirse mediante el embargo de bienes que eran propiedad de los países en desarrollo, o que éstos poseían o usufructuaban.

192. Varios representantes encontraban inaceptables las disposiciones de la parte IV. Se dijo que las disposiciones de dicha parte se habían basado en gran medida en la tendencia creciente de la legislación interna de algunos países a limitar la inmunidad de los Estados respecto de la jurisdicción de otros Estados. Se afirmó que era esencial la aplicación constante del principio de la inmunidad de los bienes de los Estados respecto de cualquier medida coercitiva y que los proyectos de artículos pertinentes debían redactarse cuidadosamente con objeto de evitar toda posibilidad de que sus disposiciones fueran utilizadas para justificar medidas coercitivas respecto de los bienes de un Estado sin que mediara el

consentimiento expreso de éste. La falta de precisión en la redacción de esos artículos podría dar lugar a graves complicaciones en las relaciones entre los Estados.

193. Un representante sostuvo que el enfoque adoptado en el proyecto de artículo 21 dejaba margen para adoptar medidas coercitivas y restricciones arbitrarias respecto de los bienes de otros Estados. Se dijo que el artículo debía reafirmar el principio general de la inmunidad de los Estados respecto de las medidas coercitivas, sin incluir las excepciones contempladas en los apartados a) y b). Su delegación no consideraba tampoco necesario el proyecto de artículo 23, cuyas disposiciones restringían la interpretación de la norma de la inmunidad de los Estados y podían dar lugar a confusiones y abusos en la aplicación general de la norma.

194. Un representante dijo que su delegación seguía abrigando dudas sobre la oportunidad de regular en la convención, como se hacía en la parte IV, la cuestión de la inmunidad del Estado respecto de la ejecución. Las disposiciones del proyecto de artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) establecían claramente que el objeto del proyecto de artículos era la inmunidad de jurisdicción, mientras que la inmunidad de ejecución tenía un alcance diferente. Por lo demás, llegado el momento de definir las excepciones aplicables a la inmunidad de ejecución, se entraba en una esfera delicada de las relaciones interestatales; establecer en abstracto reglas generales que regulasen la materia era particularmente difícil. La CDI no podía correr el riesgo de retrasar la terminación de sus trabajos sobre el tema principal de la inmunidad jurisdiccional. Las disposiciones concretas que se proponía incluir en la parte IV, a su juicio, planteaban aparentemente ciertas dificultades.

195. Otro representante estimó que las disposiciones de la parte IV merecían una atención especial desde el punto de vista jurídico, ya que la inmunidad respecto de las medidas coercitivas era mucho más estricta que la inmunidad jurisdiccional de los Estados; y desde el punto de vista de la práctica internacional, el embargo y la ejecución forzosa podían tener graves consecuencias y poner en peligro las relaciones entre los Estados.

196. Un representante expresó la opinión de que las disposiciones introductorias de la parte IV debían destacar antes que nada sin equívocos que la inmunidad de ejecución era distinta de la inmunidad de jurisdicción en el sentido propio del término. La validez de esa tesis, confirmada por la práctica internacional y reconocida en gran medida por la doctrina, no debía depender del consentimiento de los Estados en el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales extranjeros. Por lo tanto, a su juicio las disposiciones de los proyectos de artículos 21 y 23 eran inaceptables.

197. Otro representante señaló que sería necesario aclarar si la inmunidad respecto de las medidas coercitivas era distinta de la inmunidad jurisdiccional. Dijo que, según lo señalado en el párrafo 1 del comentario al proyecto de artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas), teóricamente había que separar la inmunidad respecto de las medidas coercitivas de la inmunidad de jurisdicción del Estado, por cuanto esta última se refería exclusivamente a la inmunidad respecto de la solución de litigios por la vía judicial. Sin embargo,

ello no se reflejaba adecuadamente en el proyecto de artículos. Si la inmunidad respecto de las medidas coercitivas no constituía una norma separada, sino una derivación de la inmunidad jurisdiccional, las normas aplicables a la inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas deberían figurar en la parte II (Principios generales) del proyecto de artículos, en la cual se establecían los principios generales y la norma general relativa a la inmunidad del Estado. En ese caso, la parte IV del proyecto de artículos dejaría de ser necesaria.

198. Un representante consideró que el derecho a decidir acerca de las medidas coercitivas respecto de los bienes del Estado no formaba parte de las facultades generales de jurisdicción de los tribunales. Cuando un Estado consentía en el ejercicio de jurisdicción por un tribunal, se requería una declaración expresa y clara a tal efecto, a fin de que el tribunal pudiera tomar esas medidas coercitivas. El principio era importante, tanto desde el punto de vista práctico como desde el político, y debía reflejarse con mayor claridad en el proyecto de artículos.

199. Otro representante dijo que anteriormente había manifestado dudas de naturaleza técnica en lo relativo a la necesidad de una parte IV separada para tratar la cuestión de la inmunidad respecto de las medidas coercitivas. En cambio, ahora que se habían modificado las disposiciones de los proyectos de artículos pertinentes a fin de eliminar o aclarar algunos puntos (el antiguo proyecto de artículo 21, que su delegación consideraba superfluo, había sido suprimido; y el proyecto de artículo 23, antes proyecto de artículo 24, tenía ahora el significado correcto), podía estar de acuerdo con las propuestas de la CDI.

200. Uno de los representantes sostuvo que la cuestión de la ejecución sólo surgía después de haberse decidido en sentido negativo la cuestión de la inmunidad de jurisdicción y haberse dictado sentencia en favor del demandante. Afirmó además que debía quedar claro que el consentimiento de un Estado en el ejercicio de la jurisdicción del tribunal no significaba que consintiera en la ejecución.

201. Un representante observó que era preciso aclarar que las disposiciones del proyecto de artículo 21 sobre la inmunidad de los bienes del Estado respecto de las medidas coercitivas eran aplicables tanto en los procedimientos de ejecución en materia de arbitraje comercial como en los procedimientos de interdicción previos al arbitraje.

#### Artículo 21. Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

202. Varios representantes se refirieron a la expresión "[o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido]" colocada entre corchetes en la introducción del proyecto de artículo 21 (en que se disponía la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas "en lo que concierne al uso de sus bienes o de los que estén en su posesión o bajo su control [o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido]" excepto en los casos mencionados en los apartados a) y b) del proyecto de artículo). Se señaló que la expresión "o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido" figuraba también entre corchetes en el párrafo 1 del proyecto de artículo 22.

203. Un representante dijo que las disposiciones del proyecto de artículo 21 ponían de relieve las dificultades con que se enfrentaba la Comisión para tener en cuenta los distintos conceptos, definiciones y mecanismos de los sistemas judiciales de diferentes países. Las medidas coercitivas tenían a menudo un carácter tan concreto que se hacía necesario un enfoque analítico, enumerativo y flexible. En el proyecto de artículos debía ser posible identificar los bienes del Estado sin ampliar ni limitar indebidamente la definición de esos bienes. En los proyectos de artículos 21 y 22, el objetivo de la referencia a los bienes en que el Estado tenía un interés jurídicamente protegido era identificar mejor ese concepto.

204. Otro representante expresó la opinión de que ambas fórmulas, a saber, la propiedad bajo el "control" de un Estado y la propiedad en que éste tenía "un interés jurídicamente protegido", eran sumamente vagas y, si bien se comprendía lo que era un interés, no era tan fácil discernir en qué consistía la protección jurídica de ese interés.

205. Algunos representantes dijeron que estaban a favor de la inclusión de la expresión en cuestión, sin corchetes, en el proyecto de artículos a fin de identificar cualquier interés que un Estado pudiera tener en algún bien.

206. Un representante dijo que sería útil conservar las palabras en cuestión, siempre que se indicara claramente que se aplicaban únicamente a las medidas coercitivas sobre los bienes que afectaban al régimen jurídico de los intereses de que se trataba. Los Estados que quisieran obtener una declaración de inmunidad para proteger sus intereses en bienes determinados deberían probar su interés en esos bienes.

207. Otro representante señaló que la expresión "o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido" se refería de hecho a los intereses que se especificaban, entre otros, en los proyectos de artículos 14 y 15 y que la inclusión de las palabras en cuestión en los proyectos de artículos 21 y 22 estaba en consecuencia justificada. Otro representante dijo que su delegación apoyaría la extensión de la inmunidad del Estado para cubrir no sólo los bienes en su posesión o bajo su control sino también "aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido".

208. Algunos representantes opinaron que la inclusión de la expresión en cuestión en el proyecto de artículo 21 sería poco prudente, pues esa fórmula extendería de manera irrazonable el alcance de la inmunidad del Estado. Se dijo que el interés de un Estado en ciertos bienes podía ser tan limitado que no resultaría afectado por la imposición de una medida coercitiva. Se expresó también la opinión de que la expresión era vaga y, aunque podría ser claro lo que quería decirse con un interés, era más difícil ver lo que quería decirse con la protección legal de ese interés.

209. Un representante dijo que consideraba que el derecho de un Estado a la inmunidad debía extenderse al interés jurídico que pudiera tener en un bien que no estaba en su posesión ni bajo su control. Los artículos debían cubrir ese caso, aunque sin extender la inmunidad a personas u órganos que no tuvieran derecho a ella. Sin embargo, la redacción precisa de ese concepto no sería fácil. Se sugirió que la expresión en cuestión podría tal vez sustituirse por palabras tales como "o que afecten un interés jurídicamente protegido que tenga en esos bienes".

210. Un representante opinó que el principio de la inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas debía expresarse simplemente y que debía suprimirse la última parte del proyecto de artículo 21, a partir de las palabras "a menos que" en la introducción del proyecto de artículo.

211. Otro representante sugirió que tal vez se ganaría en claridad si se conservaran las palabras "o de aquellos en que tenga un interés jurídicamente protegido", pero junto con otras palabras en que se indicara que la inmunidad no se aplicaría si las medidas coercitivas no afectaban sustancialmente el interés jurídicamente protegido del Estado.

212. Un representante opinó que había una relación entre la expresión en cuestión en el proyecto de artículo 21 y la disposición del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 (en que se disponía que un proceso ante un tribunal de un Estado se entendería promovido contra otro Estado, entre otras cosas, siempre que tal proceso tuviera efectivamente por objeto obligar a ese otro Estado "a someterse a la jurisdicción del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que pudieran afectar a los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado"). En consecuencia, cuando se promovía un proceso de la índole mencionada en el proyecto de artículo 21 contra una entidad que era propietaria de un bien determinado o que tenía ese bien en su posesión o bajo su control, pero que no era un Estado extranjero, podía también considerarse que el proceso se había promovido contra un Estado extranjero, en vista del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 (a saber, un proceso que tuviera "efectivamente por objeto obligar a ese otro Estado a someterse a la jurisdicción del tribunal o a soportar las consecuencias de una resolución dictada por el tribunal que puedan afectar a los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado"). Esa interpretación del párrafo 2 del artículo no crearía por sí misma una inmunidad para el Estado extranjero que beneficiaría también a la entidad que no era un Estado; la cuestión se trataba también en el proyecto de artículo 21. Debía revisarse y conciliarse cuidadosamente la redacción de las dos disposiciones. Cuando se aplicaba el párrafo 2 del artículo 7, parecería que la inmunidad dependía del estatuto de los bienes, derechos, intereses o actividades "afectados" del Estado extranjero. El simple hecho de que un Estado extranjero tuviera un interés jurídicamente protegido en los bienes no parecía justificar una inmunidad que beneficiaría también al propietario que no fuera un Estado de esos bienes, que estaba sujeto a la jurisdicción del tribunal. Sería útil considerar otras situaciones en que un Estado extranjero, por su propia voluntad, entrara en lo que podría llamarse una situación de interés común con una entidad que no fuera un Estado, sujeta a la jurisdicción del tribunal. En ese sentido, podrían ser también pertinentes los proyectos de artículos 14, 15 y 17, en la medida en que trataban también de situaciones mixtas.

213. Párrafo a). Varios representantes se refirieron a la expresión [no gubernamentales] colocada entre corchetes en el párrafo a) del proyecto de artículo 21 (que disponía que el Estado no gozaría de inmunidad respecto de medidas coercitivas con respecto a bienes que "sean utilizados o están destinados a ser utilizados específicamente con fines comerciales [no gubernamentales] por el Estado y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso").

214. Un representante señaló que la Comisión no había podido decidir si debía hacerse referencia a los bienes utilizados solamente "con fines comerciales" o a los bienes utilizados "con fines comerciales no gubernamentales". La cuestión se había planteado ya en conexión con el proyecto de artículo 18, que se ocupaba del uso de los buques (véase supra). Su delegación no era insensible al argumento de algunos países en desarrollo de que podría haber casos en que la explotación comercial de un buque o el uso comercial de los bienes no implicaba necesariamente el uso para fines no gubernamentales, y que en esos casos debía reconocerse la inmunidad. No se opondría a una fórmula capaz de satisfacer a esos países.

215. Algunos representantes opinaron que la expresión "[no gubernamentales]" debía conservarse sin corchetes en el párrafo a). Dijeron que se trataba en esas disposiciones de la protección de bienes gubernamentales de la aplicación de medidas coercitivas y que la conservación de la expresión "no gubernamentales" indicaría claramente que el objetivo era excluir de la inmunidad los bienes destinados a usos comerciales y rentables. Algunos representantes señalaron que los países en desarrollo, en el desempeño de sus funciones públicas, formalizaban contratos que podrían parecer "comerciales" pero que, en términos estrictos, no tenían fines comerciales.

216. Varios representantes mencionaron en sus observaciones las palabras "y guarden relación con el objeto de la demanda o con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso" contenidas en el párrafo a) del artículo 21. Un representante opinó que si se suprimieran las palabras en cuestión, ello haría en buena medida ilusoria la protección de los bienes del Estado contra las medidas coercitivas.

217. Algunos representantes dijeron que les causaba dificultades la inclusión de esas palabras en el párrafo a). Un representante opinó que su inclusión limitaba considerablemente la posibilidad de aplicar medidas coercitivas contra bienes destinados a fines comerciales no gubernamentales. En opinión de un representante, no parecía haber justificación jurídica ni filosófica alguna para limitar las medidas ejecutorias a los bienes que tuvieran relación con el objeto de la demanda. Otro representante expresó también la opinión de que el supuesto básico de la doctrina de la inmunidad restrictiva era que los Estados extranjeros debían ser tratados de la misma manera que las demás entidades en el mercado. El derecho a aplicar o no medidas ejecutorias no debía limitarse a los bienes relacionados con una transacción particular; podía aplicarse a todos los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en actividades comerciales.

218. Otro representante señaló que el requisito de que hubiera una "relación con el objeto de la demanda" era extraño porque las demandas no guardaban generalmente relación con un objeto determinado. Se dijo que la dificultad se reduciría si la relación se establecía "con el organismo o la entidad contra el que se haya promovido el proceso", pero no se eliminaría, porque seguía siendo oscuro cuál debía ser la relación del organismo o la entidad con el titular del derecho.

219. Otro representante señaló que sería útil determinar si el requisito de que los bienes sujetos a medidas ejecutorias no sólo debían utilizarse o estar destinados a utilizarse con fines comerciales, sino también guardar relación con el objeto de la demanda, era verdaderamente compatible con el enfoque general del



proyecto de artículos. La idea de que un Estado no tenía inmunidad en relación con sus actividades comerciales se basaba en el principio de que, al dedicarse a esas actividades, el Estado actuaba como si fuera un particular con intereses y objetivos comerciales análogos a los de los particulares. Ese concepto se aplicaba igualmente a los bienes del Estado. Un Estado podía dedicarse a actividades comerciales o a actividades no comerciales; podía tener bienes destinados a actividades comerciales y bienes no destinados a ese uso. Si un Estado no tenía inmunidad respecto de ninguna de esas actividades comerciales, ninguno de los bienes utilizados o destinados a ser utilizados para actividades comerciales debía gozar de inmunidad respecto de las medidas ejecutorias.

220. Otro representante expresó la opinión de que el requisito contenido en el párrafo a) del artículo 21 de que los bienes en cuestión tuvieran una relación con el organismo o entidad contra el que se hubiera promovido el proceso era difícil de entender pues "el organismo o la entidad" podían tener una personalidad jurídica separada de la del Estado.

221. Un representante, refiriéndose al párrafo a) del proyecto de artículo 21, opinó que no parecía haber ninguna razón por la cual todos los bienes utilizados para fines comerciales que pertenecían al Estado extranjero en la jurisdicción pertinente no formaran un fondo común contra el cual podrían proceder los acreedores reconocidos judicialmente.

222. Un representante manifestó que no estaba a favor del apartado a) porque impondría a los tribunales la tarea poco razonable de determinar las intenciones del Estado y dejaría abierta la posibilidad de que se impusieran restricciones arbitrarias y medidas coercitivas contra los bienes de los Estados.

223. Apartado b). Un representante expresó, con respecto a las disposiciones del párrafo b) del proyecto de artículo 21 (con arreglo al cual se dispondría que los Estados no gozarían de inmunidad respecto de las medidas coercitivas en relación con los bienes que "hayan sido asignados o destinados por el Estado a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso"), el parecer de que parecería suficiente exigir solamente que los bienes en cuestión hubieran sido "asignados al pago de deudas contraídas por el Estado".

#### Artículo 22. Consentimiento en las medidas coercitivas

224. Un representante dijo que las disposiciones del proyecto de artículo 22 (con arreglo al cual ningún Estado podría invocar la inmunidad respecto de las medidas coercitivas en lo que concernía a bienes con respecto a los cuales hubiera consentido expresamente en la adopción de tales medidas) no eran claras en cuanto a la cuestión de si el "consentimiento" a que se hacía referencia en el proyecto de artículo 22 se refería tan sólo a los bienes cubiertos por la inmunidad con arreglo al artículo 21. Si ese era el caso, en ninguna circunstancia se necesitaría el consentimiento con respecto a los bienes no amparados por la inmunidad con arreglo al proyecto de artículo 21, es decir, a los bienes mencionados en los párrafos a) y b) de ese proyecto de artículo. En su opinión, era importante aclarar esa cuestión porque la posibilidad de adoptar medidas ejecutorias determinaría la viabilidad del ejercicio de los derechos contra un Estado extranjero.



**Artículo 23. Clases especiales de bienes**

225. Algunos representantes consideraron que las disposiciones del proyecto de artículo 23 (en que se enumeraban las categorías de bienes del Estado que estarían exentas de las medidas coercitivas) estaban justificadas en vista de lo que consideraban una tendencia alarmante en algunas jurisdicciones a embargar o congelar los bienes de Estados extranjeros.

226. Un representante expresó la opinión de que podría ser útil incluir en el proyecto de artículo 23 otras disposiciones en que se previera la inmunidad para otros tipos de bienes del Estado que eran similares a las categorías enumeradas actualmente en el párrafo 1 del proyecto de artículo, pues algunas otras categorías de bienes del Estado podrían en el futuro considerarse inmunes de las medidas coercitivas.

227. Un representante opinó que, en términos estrictos, la enumeración de las categorías de bienes en el párrafo 1 del proyecto de artículo 23 (en que se enumeraban categorías de bienes que no debían considerarse bienes utilizados o destinados a ser utilizados para fines comerciales) no era necesaria y esos bienes no debían considerarse comerciales. En su opinión, la importancia del artículo 23 se debía a que en el párrafo 2 se disponía que podían aplicarse medidas coercitivas contra las categorías de bienes enumerados en el párrafo 1 sólo en dos casos: si los bienes habían sido "asignados o destinados" con arreglo a lo indicado en el proyecto de artículo 21 por el Estado en cuestión, o si el Estado consentía en las medidas coercitivas con arreglo a lo indicado en el proyecto de artículo 22.

228. Algunos representantes consideraron que una lista de esas categorías de bienes, conforme lo propuesto en el párrafo 1 del proyecto de artículo 23, podía crear dificultades en la aplicación del proyecto de artículos. La norma general de que los bienes del Estado gozaban de inmunidad respecto de las medidas coercitivas, así como una indicación de las formas de bienes que no estaban protegidos por la norma general ya figuraba, en su opinión, en el proyecto de artículo 21 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas). Una nueva enumeración en el proyecto de artículo 23 de las categorías de bienes no sujetos a medidas coercitivas plantearía, a su parecer, dudas en cuanto a la aplicación de la norma general de la inmunidad contenida en el proyecto de artículo 21 y podría llevar a la conclusión de que cualquier forma de bienes de Estado no incluidos en el proyecto de artículo 23 entre los que gozaban de inmunidad de las medidas coercitivas estaría sujeta a esas medidas.

229. Un representante se preguntaba si sería prudente enumerar en el proyecto de artículo 23 los bienes con inmunidad permanente de las medidas ejecutorias, a menos que el Estado interesado conviniera expresamente en ello. Pensaba que con ello se corría el riesgo de que se olvidara incluir ciertas categorías de bienes en la lista. Dijo que tal vez la lista podía incluirse como indicativa de "bienes públicos asignados a un servicio público" y por lo tanto con derecho al estatuto en cuestión.

230. Un representante señaló con respecto a las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 del proyecto de artículo 23 (en que figuraban, entre los bienes que gozarían de inmunidad de las medidas coercitivas "los bienes, incluida cualquier

cuenta bancaria, que estén situados en el territorio de otros Estados y sean utilizados o estén destinados a ser utilizados para los fines de la misión diplomática del Estado o de sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones antiorganizaciones internacionales, etc.") que hubiera esperado que las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 se aplicaran a todos los bienes destinados a "los fines de la misión diplomática del Estado", incluidas las actividades generales de la misión que podrían a su vez incluir actividades comerciales. No podía por lo tanto estar de acuerdo con las opiniones expresadas en el comentario sobre el apartado a).

231. Varios representantes se refirieron concretamente a las disposiciones del apartado c) del párrafo 1 (que se incluían en la lista de bienes que gozarían de inmunidad de las medidas coercitivas, "los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado que estén situados en el territorio de otro Estado"). Algunos representantes expresaron su acuerdo con esa disposición. Se dijo que la disposición revestía especial interés para varios países en desarrollo, pues esa disposición era esencial para asegurar que la reestructuración de la deuda externa del sector público o el sector privado de un país se llevara a cabo de manera ordenada. Se expresó también el parecer de que los bancos centrales o las autoridades monetarias de los Estados estaban exentas de la jurisdicción de los Estados extranjeros porque representaban la hacienda pública del Estado en cuestión, y toda medida contra ellos sometería al gobierno de un país a presiones indebidas. Sin embargo, si los gobiernos realizaban actividades comerciales a través de entidades jurídicas separadas, sus actividades no estarían normalmente cubiertas por la inmunidad, aunque se tratara de entidades de propiedad estatal. Se expresó también la opinión de que si se permitían las medidas coercitivas contra los bienes de los bancos centrales o de las autoridades monetarias del Estado ello causaría inseguridad en el sistema financiero internacional, y no parecía haber base en la práctica jurídica ni en la legislación de los países para una disposición de esa índole.

232. Otros representantes consideraban que las disposiciones del apartado c) del párrafo 1 eran inaceptables en su forma actual, pues concederían inmunidad a los bienes de los bancos centrales sin restringir esa inmunidad a los bienes utilizados para los fines de esos bancos. Se planteó la cuestión de saber por qué, si los bienes estaban en manos del banco central o de la autoridad monetaria y eran de hecho utilizados o estaban destinados a ser utilizados para actividades comerciales, esos bienes habrían de gozar de inmunidad de las medidas ejecutorias. Se dijo al respecto que el apartado c) contrastaba con los demás apartados del párrafo 1, que basaban la inmunidad de los bienes con respecto a las medidas coercitivas en la naturaleza de los bienes y no en la naturaleza de la institución que poseía esos bienes. El fundamento para la falta de inmunidad judicial en el caso de las actividades comerciales, o de inmunidad de ejecución en el caso de los bienes utilizados o destinados a ser utilizados en actividades comerciales, era que que la participación en actividades comerciales hacía desaparecer toda justificación para el privilegio especial o para la inmunidad. Se dijo que era necesario aclarar por qué habría de hacerse una excepción solamente porque la propiedad estaba en manos de una autoridad monetaria central.

233. Se dijo también que las disposiciones del apartado c) del párrafo 1 parecían contraponerse a la tendencia actual de no conceder inmunidad a los bienes de los bancos centrales u otras autoridades monetarias de un Estado extranjero situadas en el territorio de otro Estado cuando esos bienes se utilizaban o estaban destinados a ser utilizados en transacciones comerciales.

e) Observaciones sobre los proyectos de artículos de la parte V  
(Disposiciones diversas)

Artículo 24. Notificación del acto de incoación de un proceso

234. Párrafo 1. Se expresó la opinión de que el párrafo 1 del proyecto de artículo 24 (en que se enumeraban, en los apartados a) a d), los medios por los cuales se haría "la notificación del acto de incoación de un proceso contra un Estado por mandamiento judicial o cualquier otro documento") parecía establecer una jerarquía entre los métodos de notificación de la incoación del proceso; parecía conveniente que se diera por lo menos al tribunal competente la oportunidad de decidir libremente qué método determinado era apropiado en un caso particular.

235. En cuanto a las disposiciones del apartado a) del párrafo 1 (en que se disponía que la notificación del acto de incoación de un proceso debía hacerse "de conformidad con cualquier acuerdo especial sobre notificación entre el demandante y el Estado interesado"), se señaló que con arreglo a las leyes nacionales de algunos países los acuerdos entre las partes en cuanto a la notificación no serían aplicables.

236. En cuanto a las disposiciones del apartado c) del párrafo 1 (en que se disponía la notificación del acto de incoación de un proceso "transmitiéndola por vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado interesado"), se señaló que esa notificación sólo sería posible si estaba permitida por la ley del Estado del foro y del "Estado interesado". Se dijo que había un requisito similar en el apartado d) del párrafo 1.

237. Se expresó el parecer de que las disposiciones del apartado d) iii) del párrafo 1 (en que se disponía que la notificación del acto de incoación del proceso, en caso de permitirlo la legislación del Estado del foro y la del Estado interesado, se haría "por cualquier otro medio") parecían ambiguas y darían como resultado una aplicación exageradamente amplia.

238. Párrafo 4. En cuanto a las disposiciones del párrafo 4 del proyecto de artículo 24 (en que se disponía que todo Estado que compareciera en relación con el fondo en un proceso promovido contra él no podría alegar después que la notificación del acto de incoación del proceso no se había hecho debidamente), se dijo que parecían demasiado restrictivas. Parecería preferible adoptar las disposiciones propuestas anteriormente por el Relator Especial para el párrafo 4 del proyecto de artículo 24, con arreglo a las cuales el defecto en la notificación de la incoación del proceso podía sanearse posteriormente hubiera o no el Estado contra el cual se hubiera incoado el proceso comparecido en relación con una cuestión puramente de procedimiento o una cuestión relacionada con el fondo.

### Artículo 25. Fallo en ausencia

239. Un representante dijo que era necesario considerar si, en el proyecto de artículo 25 (que se refería al procedimiento que debía seguirse al dictar un fallo en ausencia contra un Estado), debía incluirse en el proyecto de artículo una disposición en que se reconociera que podía dictarse un fallo en ausencia porque el tribunal tenía jurisdicción en el caso.

240. Un representante señaló que la disposición del párrafo 1 del proyecto de artículo 25, en que se disponía que no se dictaría un fallo en ausencia contra ningún Estado antes de la expiración de un plazo no inferior a tres meses contado desde la fecha de la notificación del mandamiento judicial u otro mandamiento por el cual se incoara el proceso, era especialmente commendable, pues establecía un plazo claro. El mismo representante dijo que, según lo entendía, el objetivo del párrafo 2 del artículo 25 era asegurar que, con arreglo a los artículos, un Estado extranjero tendría por lo menos tres meses para actuar contra un fallo en ausencia; no se trataba solamente de que el plazo establecido en los procedimientos civiles del Estado del foro debía extenderse otros tres meses simplemente porque el demandado era un Estado extranjero. Dijo que esto debía reflejarse en el comentario sobre el artículo 25.

### Artículo 27. Inmunidades procesales

241. Un representante manifestó que estaba de acuerdo con las disposiciones del proyecto de artículo 27, ya que compartía la opinión de que, por razones de seguridad interna, los Estados a veces no estarían en condiciones de presentar ciertos documentos o información a un tribunal extranjero.

### Artículo 28. No discriminación

242. Se expresó el parecer de que el proyecto de artículo 28 (en que se disponía, en el párrafo 1, que los artículos "se aplicarían sin discriminación en las relaciones entre los Estados partes en ellos" y, en el párrafo 2, que no se consideraría discriminatorio ("a) que el Estado de foro aplique restrictivamente cualesquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado, ni b) que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos") requería consideración cuidadosa en lo que concernía a la cuestión del alcance de los artículos y a que no hubiera confusión con respecto a la cuestión. Debían evitarse las modalidades de aplicación que no estuvieran de acuerdo con el propósito de los artículos, que era armonizar las normas relativas a la inmunidad de los Estados.

243. Un representante manifestó que tenía reservas con respecto a las disposiciones del proyecto de artículo 28, que podrían llevar a conclusiones erróneas con respecto a la aplicación de los artículos. Dijo que el derecho internacional reconocía el principio de la reciprocidad y el derecho de los Estados a formalizar acuerdos sobre todas las cuestiones afectadas por la reciprocidad.

244. Un representante dijo que las disposiciones del proyecto de artículo 28 reflejaban una solución de avenencia a la que se había llegado tras un prolongado debate y que esas disposiciones eran, en su opinión, aceptables. La versión

definitiva de proyecto de artículo, tal como la había propuesto la Comisión, estaba destinada a reducir el peligro de una interpretación unilateral que podría limitar la aplicación de las inmunidades reconocidas por el proyecto de artículos.

245. Varios representantes se refirieron concretamente a las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo.

246. Un representante dijo que los dos apartados del párrafo 2 debían convertirse en párrafos separados: uno trataría de la aplicación restrictiva de las disposiciones del proyecto de artículos y el otro de la extensión de la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículos.

247. En cuanto a las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 del proyecto de artículo (en que se disponía que no se consideraría discriminatorio "que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado"), se sugirió que en la segunda lectura del proyecto de artículos la Comisión considerara la cuestión de cómo deberían evaluar los Estados partes en los artículos la cuestión de las aplicaciones restrictivas por otros Estados.

248. Un representante opinó que el apartado a) del párrafo 2, que implicaba la posibilidad de la aplicación unilateral de las disposiciones de los artículos, podría plantear dificultades. Esa posibilidad era especialmente perturbadora en vista de que en los proyectos de artículos no se preveía por el momento la cuestión del arreglo de las controversias.

249. Un representante opinó que las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 parecían permitir una aplicación restrictiva de las disposiciones del proyecto de artículos, aunque esa aplicación podría equivaler a una violación de la convención. Dijo que el término "aplique restrictivamente" podía considerarse simplemente un eufemismo para describir una violación. Para evitar esa interpretación, debía haber una disposición que permitiera a los Estados partes cierta libertad en la aplicación de las normas del proyecto de artículos; a falta de esa disposición, podía considerarse que una aplicación restrictiva constituía un quebrantamiento de la Convención. Se refirió a este respecto al comentario del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Dijo que la Comisión podría considerar la inclusión de una observación de acuerdo con esos delineamientos en el comentario del proyecto de artículo 28. Se indicaría así claramente que en el proyecto de artículo 28 no se sancionaba la aplicación restrictiva de una disposición que equivaliera a una violación de esa disposición.

250. En cuanto a las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo (en que se disponía que no se consideraría discriminatorio "que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos"), un representante opinó que debían ajustarse al apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 6 del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, en que se tenía en cuenta el objetivo y el propósito de los artículos, al igual que el interés de terceros Estados, y que era coherente con el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

**C. ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMATICO Y DE LA VALIJA DIPLOMATICA  
NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMATICO**

**1. Observaciones generales**

251. Algunos representantes señalaron en sus declaraciones la importancia del tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático para las comunicaciones entre los Estados y sus representantes en el extranjero, así como la conveniencia de crear un régimen internacional codificado para el correo diplomático y la valija diplomática a fin de completar las disposiciones de los tratados vigentes sobre las relaciones diplomáticas y consulares. Manifestaron que ese instrumento internacional permitiría armonizar y fortalecer las normas existentes y resolver las cuestiones no comprendidas en las convenciones pertinentes.

252. Se expresó reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional por haber aprobado en primera lectura el proyecto de artículos sobre el tema, y al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, por sus esfuerzos en la búsqueda de soluciones de aceptación general y su amplitud de criterio en el tratamiento de un tema tan delicado y difícil.

253. Varios representantes consideraban que el proyecto de artículos constituía una base sólida para la preparación de un futuro instrumento internacional sobre el tema.

254. Se expresó la opinión de que en el proyecto de artículos se mantenía en general el debido equilibrio entre los derechos y las obligaciones del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito y se incluían las disposiciones necesarias para garantizar la seguridad de las comunicaciones diplomáticas. La Comisión había realizado grandes esfuerzos para hallar soluciones de avenencia para las distintas cuestiones y había logrado un equilibrio razonable entre las necesidades de codificación y ampliación del derecho y el interés de los Estados en la seguridad y la libertad de las comunicaciones. En opinión de un representante, el proyecto de artículos constituía un modelo de formulación de disposiciones prácticas en que se atendían los intereses del Estado que envía, del Estado receptor y del Estado de tránsito. Los artículos 4 (Libertad de comunicaciones oficiales), 18 (Inmunidad de jurisdicción), 19 (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera) y 20 (Exención de impuestos y gravámenes) concedían al correo diplomático los privilegios e inmunidades acordados a los funcionarios diplomáticos de carrera, que parecían indispensables para el transporte y la entrega en forma manual, eficaz y segura de comunicaciones oficiales entre un Estado y sus misiones diplomáticas o de otra índole en el exterior. Esos privilegios e inmunidades se compensaban con una obligación correspondiente por parte del Estado que envía de abstenerse de usar la valija de un modo incompatible con el objetivo básico de la libertad de las comunicaciones oficiales, así como con el deber del correo de observar las leyes y los reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito y abstenerse de cualquier injerencia en sus asuntos internos. El Estado receptor o el Estado de tránsito podían, en cualquier

momento, dar por terminadas las funciones del correo o declarar inaceptable a un determinado correo. También se acordaba protección básica a la valija diplomática, ya que se prohibía que las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito la abrieran o retuvieran.

255. A juicio de otro representante, el proyecto de artículos se debía basar en los tres criterios básicos siguientes para obtener una aceptación universal: cada Estado era virtualmente un Estado que envía, un Estado de tránsito y un Estado receptor; la valija estaba destinada a ser utilizada para las comunicaciones oficiales, y el objeto fundamental de la inviolabilidad de la valija era preservar el carácter confidencial de las comunicaciones oficiales. El proyecto de artículos recogía estos criterios y en general establecía un equilibrio entre los intereses de las tres categorías de Estados, pero algunos artículos debían ser examinados más a fondo. En el proyecto de artículos se otorgaban al correo los privilegios e inmunidades reconocidos al agente diplomático con arreglo a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Esos privilegios e inmunidades eran indispensables para el buen desempeño de la funciones del correo que, a cambio, era lógico que estuviera obligado a no injerirse en los asuntos internos del Estado receptor y a respetar sus leyes.

256. Según dijo un representante, el proyecto de artículos debía tener un triple fin: consolidar las disposiciones existentes de las convenciones pertinentes, unificar las reglas para garantizar el mismo trato a todos los correos diplomáticos y elaborar normas que regularan los problemas prácticos no previstos en las disposiciones existentes. Ese representante celebraba los compromisos alcanzados en el período de sesiones de 1986 en relación con la valija diplomática y el correo diplomático y confiaba en que la Comisión tomara en su momento las medidas necesarias para finalizar su labor sobre el tema, que era lo suficientemente amplio como para incluir las comunicaciones de las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación nacional reconocidos. Señaló que, aunque las convenciones multilaterales pertinentes abarcaban ya muchas de las cuestiones específicas, los esfuerzos que se estaban desplegando eran oportunos y necesarios para complementar y armonizar los instrumentos jurídicos internacionales existentes.

257. Algunos representantes, si bien reconocían la utilidad y la necesidad del proyecto de artículos y la calidad de la labor realizada por la Comisión, opinaban que no todos los proyectos de artículos reunían las condiciones necesarias para que fuera conveniente la codificación. Un representante expresó la opinión de que el proyecto de artículos podía ofrecer una base firme para un instrumento multilateral futuro, a condición de que durante la segunda lectura del proyecto de artículos por la Comisión, se mejorara el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 18 (Inmunidad de jurisdicción) y se resolvieran satisfactoriamente las cuestiones que suscitaban diferencias de opinión con respecto a lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 28 (Protección de la valija diplomática).

258. Otro representante opinaba que varias de las disposiciones del proyecto de artículos, y especialmente las de los proyectos de artículos 18 y 28, debilitarían el estatuto actual del correo diplomático y de la valija

diplomática y no eran aceptables en su forma actual. La inviolabilidad de la valija diplomática, el carácter confidencial de su contenido y los intereses de la seguridad nacional sólo podían salvaguardarse adecuadamente sobre la base de los principios generalmente reconocidos del derecho diplomático. El futuro instrumento debería codificar todas las inmunidades y privilegios imprescindibles para el ejercicio independiente y sin obstáculos de las funciones del correo diplomático, que dimanaban directamente de la soberanía del Estado que enviaba el correo. Por otra parte, el control, en su caso, y las medidas restrictivas aplicadas por el Estado receptor o el Estado de tránsito, debían limitarse estrictamente a la protección directa de los legítimos intereses de la seguridad nacional de esos Estados. Tal como estaban redactados, los proyectos de artículos no satisfacían cabalmente ese requisito básico.

259. Un representante señaló que, aunque la cuestión fundamental que el proyecto de artículos debía tratar era la de la valija diplomática misma, no por ello debía restarse importancia a la protección del correo, a quien debían otorgarse unas garantías mínimas. La valija debía ser inviolable, pero no sagrada, y el correo diplomático debía disfrutar de la protección necesaria para el desempeño de sus funciones; sin embargo, su inviolabilidad personal, la inviolabilidad de su alojamiento temporal y de sus medios de transporte, así como su inmunidad de jurisdicción, la exención del registro personal, la franquicia aduanera y la exención de la inspección aduanera debían basarse en la necesidad funcional para evitar abusos. Su país había adoptado ese punto de vista en parte porque los proyectos de artículos definitivos debían, por su naturaleza, ser aceptables para una gran mayoría de Estados y, en parte, porque su país, como muchos pequeños países en desarrollo, rara vez utilizaba correos diplomáticos especiales, por lo que era natural que considerara especialmente delicada y no viera con muy buenos ojos la concesión de excesivos privilegios e inmunidades a los correos diplomáticos de otros Estados.

260. Algunos representantes expresaron la opinión de que, a su debido tiempo, la Comisión, al finalizar su labor, tal vez deseara considerar las comunicaciones de las organizaciones internacionales y de los movimientos de liberación nacional reconocidos.

261. Algunos representantes dijeron que deseaban reafirmar sus dudas con respecto a la necesidad y la conveniencia de que se elaborara un proyecto de artículos sobre el tema. Un representante recordó las reservas de antigua data de su país en cuanto a la necesidad misma de que la Comisión considerara este tema. Más importante que redactar nuevos textos era conseguir que los Estados aplicaran y observaran el derecho internacional vigente. De las cuatro convenciones citadas por el Relator Especial, sólo la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, constituían una buena base para la labor sobre el tema, pues contaban con una amplia aceptación. Su delegación habría preferido que el Relator Especial hubiera aplicado un enfoque más inductivo. Era decepcionante que no se hubiera realizado ningún estudio importante de la práctica de los Estados, cosa que habría ayudado a determinar si dicha práctica de los Estados se había desarrollado más allá del artículo 27 de la



Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas de forma tal que hiciera necesario llegar a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en esa esfera.

262. Un representante observó que su delegación había manifestado dudas desde el primer momento en cuanto a la necesidad, e incluso la utilidad, de elaborar un proyecto de artículos sobre el tema. Si bien apreciaba la seriedad de los trabajos realizados, lo cual agradecía al Relator Especial, seguía abrigando dudas sobre el acierto de la prioridad asignada a ese tema.

263. Un representante indicó que la tarea emprendida por la Comisión, consistente en elaborar un régimen uniforme para el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, tropezaba con dificultades cada vez que las nuevas disposiciones rebasaban los límites de las reglas de las convenciones de Viena sobre el tema. Así ocurría especialmente con los proyectos de artículos 17, 28 y 33, relativos, respectivamente a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo, la protección de la valija y la declaración facultativa de la aplicabilidad del proyecto de artículos.

264. Un representante recordó que, diez años antes, cuando la Comisión inició el estudio del tema, su delegación había expresado la opinión de que debía obrarse con prudencia en cuestiones que afectaban a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. No obstante, la intensificación de las relaciones diplomáticas y las comunicaciones internacionales tal vez justificara una reglamentación más detallada de las cuestiones relacionadas con el correo y la valija. Seguía abierto el debate relativo a la naturaleza del nuevo instrumento y a la forma que debería dársele, si la de un protocolo de la Convención de Viena de 1961 o la de una nueva convención. El representante esperaba que en la segunda lectura del proyecto de artículos la Comisión pusiera a punto con el mayor cuidado un texto lo más claro y conciso posible.

265. En cuanto al futuro del tema, un representante opinó que la aprobación del proyecto de artículos podría tener lugar en el marco de la Sexta Comisión después de que los gobiernos presentaran sus comentarios por escrito y la Comisión llevara a cabo la segunda lectura del proyecto.

266. Otro representante subrayó que el proyecto de artículos representaba una contribución importante para el establecimiento de normas generalmente aceptables que facilitarían el funcionamiento adecuado de un instrumento importante de comunicación entre un Estado y sus misiones en el extranjero. La Comisión había considerado que su tarea era de codificación; al tratar de formular normas generales aplicables a todas las categorías de correos y valijas utilizados para comunicaciones oficiales, había encontrado dificultades para atenerse a las normas existentes, establecidas en las convenciones vigentes relativas a correos y valijas. En opinión de su delegación, la Comisión podía haber avanzado un poco más y tener más en cuenta las prácticas y necesidades que estaban surgiendo. Por ejemplo, era lamentable que en el proyecto no se incluyeran los correos y valijas de las organizaciones internacionales. Pese a ello, el proyecto era un logro que honraba a la Comisión.

267. Varios representantes consideraban que el proyecto de artículos constituía una base excelente para un futuro instrumento internacional obligatorio sobre el tema.

268. Al hacer una evaluación general del contenido del proyecto de artículos, varios representantes mencionaron diversos aspectos del mismo.

## **2. Comentarios sobre disposiciones concretas del proyecto de artículos**

269. El proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión, se divide en las cuatro partes siguientes: parte I (Disposiciones generales); parte II (Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática); parte III (Estatuto de la valija diplomática); y parte IV (Disposiciones diversas).

### **a) Comentarios sobre los proyectos de artículos que figuran en la parte I (Disposiciones generales)**

#### **Artículo 3. Términos empleados**

270. Un representante expresó la opinión de que la relación entre el proyecto de artículos, por una parte, y las cuatro convenciones multilaterales sobre el derecho diplomático y consular mencionadas en el proyecto de artículo 3 (a saber, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975), por la otra, parecía claramente expresada en el proyecto de artículo 3. En su opinión, debían armonizarse los sistemas establecidos en las cuatro convenciones.

271. Otro representante observó que en el inciso 8 del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, donde se definía lo que debía entenderse por "delegación", parecía señalarse lo evidente.

#### **Artículo 4. Libertad de comunicaciones oficiales**

272. Un representante consideraba que el principio establecido en el proyecto de artículo 4 revestía especial importancia. [En el proyecto de artículo se dispone que el Estado receptor y el Estado de tránsito permitirán y protegerán las comunicaciones oficiales que el Estado que envía realiza por medio del correo diplomático o la valija diplomática.]

**Artículo 5. Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito**

273. Un representante, tras señalar que estaba básicamente de acuerdo con el proyecto de artículo 5, expresó la opinión de que dicho artículo debía redactarse de manera tal que se lograra un equilibrio armonioso entre las "inmunidades funcionales" del correo y los intereses de los Estados afectados.

274. Otro representante señaló que el principio establecido en el proyecto de artículo 5 revestía particular importancia.

- b) **Comentarios sobre los proyectos de artículos que figuran en la parte II (Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)**

**Artículo 9. Nacionalidad del correo diplomático**

275. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo (que dispone que el correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento), un representante señaló que, aunque la expresión "en cualquier momento" era compatible con lo dispuesto en el proyecto de artículo 12, planteaba un problema en la medida en que podía servir de fundamento jurídico para permitir que un Estado receptor que hubiera consentido que el Estado de envío escogiese un correo diplomático que fuera nacional del Estado receptor retirara arbitrariamente su consentimiento una vez que el correo hubiera comenzado su misión. Dicho representante dijo que debía introducirse en el proyecto de artículo 9 una disposición que impidiera ese resultado.

**Artículo 11. Terminación de las funciones del correo diplomático**

276. Un representante expresó la opinión de que en el proyecto de artículos debía aclararse que las funciones del correo, respecto de cada Estado receptor, comenzaban cada vez que entraba en el Estado de que se tratase y terminaban cada vez que salía de dicho Estado, sin que fuera necesaria ninguna forma de notificación. Señaló que, sin embargo, el texto del proyecto de artículo 11, en relación con el proyecto de artículo 7 (Nombramiento del correo diplomático), reflejaba más bien la idea de que la función del correo se iniciaba con el nombramiento y terminaba con las notificaciones previstas en el proyecto de artículo 11, que, no obstante, correspondían a situaciones excepcionales. Observó que la distinción entre correo diplomático profesional y correo ad hoc planteaba algunos problemas. El correo profesional no tenía por qué pertenecer a un servicio específico dentro de la administración de un Estado, y viajaba para transportar valijas de manera habitual, mientras que el correo ad hoc sólo lo hacía ocasionalmente. Podía decirse que el correo profesional viajaba para transportar la valija, mientras que el correo ad hoc transportaba la valija con ocasión de un viaje.

**Artículo 12. Declaración del correo diplomático como persona non grata o no aceptable**

277. Un representante que manifestó no estar de acuerdo con la redacción actual del proyecto de artículo 12, planteó la cuestión de que el correo no estaba acreditado ante el Estado receptor o de tránsito y era posible que ni siquiera fuera un ciudadano del Estado que lo enviaba y, por lo tanto, no podía ser declarado persona non grata.

**Artículo 16. Protección e inviolabilidad personal**

278. Un representante, refiriéndose al proyecto de artículo 16 [que dispone que el correo diplomático estará protegido en el desempeño de sus funciones por el Estado receptor y, en su caso, por el Estado de tránsito y que gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto] así como a los proyectos de artículos 17 y 18, señaló que convenía hacer una distinción entre la situación en que el correo estuviera a cargo de la valija y el caso en que no lo estuviera. La protección, la inviolabilidad y la inmunidad previstas en esos proyectos de artículos sólo debían concederse en la primera situación. Un correo no debía contar con los privilegios e inmunidades extensos de los representantes diplomáticos acreditados ante el Estado receptor.

**Artículo 17. Inviolabilidad del alojamiento temporal**

279. Un representante opinaba que parecía existir una contradicción entre los párrafos 1 y 3 del proyecto de artículo 17. En el párrafo 1 se disponía la inviolabilidad absoluta del alojamiento temporal del correo, mientras que en el párrafo 3 se disponía que en ciertas circunstancias podía ser objeto de inspección.

280. Otro representante consideraba que el proyecto de artículo 17 debía mantenerse en su forma actual, ya que se trataba de uno de los componentes esenciales del conjunto de medidas necesarias para asegurar la protección del correo diplomático y la inviolabilidad de la valija diplomática.

**Artículo 18. Inmunidad de jurisdicción**

281. Algunos representantes manifestaron que no podían estar de acuerdo con el enfoque adoptado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18, que otorgaría a un correo diplomático inmunidad de la jurisdicción penal únicamente con respecto a los actos realizados en el desempeño de sus funciones, por lo que gozaría de inmunidad funcional, limitada y no completa. Se refirieron al preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que, según dijeron, establecía claramente que el objeto de los privilegios e inmunidades no era favorecer a individuos sino garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en cuanto representaban a los Estados.

282. Esos representantes afirmaron que, para asegurar el desempeño eficaz de las funciones de un correo diplomático (a saber, la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática), era indispensable que el correo diplomático estuviera protegido contra toda clase de presiones por parte del Estado receptor o del Estado de tránsito. Se señaló que la amenaza de procesos penales era una de

las formas más graves de presión. Dado que las funciones del correo diplomático no eran menos importantes ni menos confidenciales que las de cualquier miembro del personal administrativo y técnico de una misión, era evidente que el alcance de las inmunidades del correo diplomático no podía ser menor que el de las inmunidades del personal administrativo y técnico. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática gozaban de los mismos privilegios e inmunidades que los agentes diplomáticos.

283. Dijeron que se establecían garantías legales contra el uso indebido de sus privilegios e inmunidades por parte del correo diplomático en el artículo 5 del actual proyecto de artículos, que disponía que el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito, y que el Estado que envía velará por que los privilegios e inmunidades concedidos a su correo diplomático "no se utilicen de manera incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos".

284. Algunos representantes señalaron que la inclusión en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18 de la frase "respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones" no representaba una transacción sino un alejamiento de la práctica internacional incorporada a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Se dijo que esa disposición podía ocasionar problemas de interpretación, ya que no existía acuerdo respecto de cuál de los Estados (el Estado que envía, el Estado receptor o el Estado de tránsito) tenía derecho a distinguir entre los actos realizados en el desempeño de las funciones del correo y otros actos. También se señaló que, aunque la posibilidad de abuso y la necesidad de proteger los intereses del Estado receptor y del Estado de tránsito eran los argumentos que se esgrimían en contra de la concesión de inmunidad plena al correo diplomático respecto de la jurisdicción penal de esos Estados, en la práctica, el abuso de la inmunidad constituía la excepción y no la regla. Se dijo que unas normas a las que se quería dar carácter universal no debían basarse en la excepción a la regla general. Si un correo diplomático abusaba de la protección que le otorgaba su estatuto, el Estado que envía tenía la obligación de privarlo de ese estatuto protector. También se señaló que el punto de partida para la formulación del proyecto de artículo 18 parecía ser la presunción de mala fe por parte del correo diplomático o del Estado que envía, y esto era inaceptable. Lo dispuesto en el proyecto de artículo 16 en el sentido de que el correo diplomático "gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto", no podía decirse que constituyera protección suficiente para el correo diplomático. También se señaló que era especialmente importante determinar si la negativa a conceder inmunidad plena al correo diplomático no constituiría una derogación de las normas generalmente reconocidas y de la práctica de los tratados.

285. Un representante expresó también la opinión de que el grado de protección que había de prestarse al correo diplomático en el desempeño de sus funciones se relacionaba con la necesidad de que hubiera un justo equilibrio entre el interés del Estado que envía en asegurar el carácter confidencial de sus comunicaciones y los intereses inherentes a la seguridad del Estado de tránsito. Dicho representante era de la opinión de que, por una parte, el estatuto del correo diplomático no podía equipararse al de los agentes diplomáticos y, por otra, sus

privilegios e inmunidades debían ser suficientes para permitirle el cumplimiento de sus funciones, asegurando de esa forma la libertad de las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones acreditadas.

Artículo 19. Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera

286. Un representante expresó la opinión de que el proyecto de artículo 19 (que dispone que el correo diplomático estará exento del registro personal, de toda clase de derechos de aduana y de la inspección aduanera) era innecesario en razón de la existencia del proyecto de artículo 16 sobre inviolabilidad personal.

Artículo 21. Duración de los privilegios e inmunidades

287. Un representante señaló que el proyecto de artículo 21 era en general satisfactorio.

288. Otro representante señaló que en el proyecto de artículo no se precisaba con suficiente claridad lo que debía entenderse por el momento en que el correo "comience a desempeñar sus funciones", y cabían diversas interpretaciones al respecto. Era de la opinión de que, pese a la distinción que se hacía en el proyecto de artículos entre el correo diplomático ordinario (cuyos privilegios e inmunidades cesan en el momento en que sale del territorio del Estado receptor o de tránsito) y el correo diplomático ad hoc (cuyos privilegios e inmunidades cesan en el momento en que entrega la valija a su destinatario), los dos correos se encontraban prácticamente en pie de igualdad: a saber, ambos en la práctica, salían del territorio del Estado receptor en un breve plazo. El representante se preguntaba si cabía prever la posibilidad de no otorgar al correo ad hoc sino un mínimo de privilegios e inmunidades y reservar el conjunto de los privilegios e inmunidades previstos en el proyecto de artículos al correo ordinario.

Artículo 22. Renuncia a las inmunidades

289. En opinión de un representante, se debía hacer que tuviera más fuerza el párrafo 5 del proyecto de artículo (que dispone que el Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, deberá esforzarse por lograr una solución equitativa de la cuestión), y no debía limitarse a exigir al Estado que envía que se esforzara por lograr "una solución equitativa de la cuestión".

Artículo 23. Estatuto del comandante del buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática

290. Un representante opinaba que sería más apropiado extender el ámbito de lo dispuesto en el proyecto de artículo 23 a cualquier miembro de la tripulación de una aeronave comercial, como se había hecho en una fase anterior de los trabajos de la Comisión. Este representante dijo que el texto del proyecto de artículo 30 mostraba claramente que era preferible la fórmula anterior del proyecto de artículo 23. Indicó que la única obligación internacional que resultaba específicamente para el Estado receptor era la de permitir que un miembro de la misión diplomática pertinente tuviera libre acceso a la aeronave.

c) Comentarios sobre los proyectos de artículos de la parte III  
(Estatuto de la valija diplomática)

Artículo 25. Contenido de la valija diplomática

291. Un representante observó que el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 (que dispone que la valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial) establecía el principio fundamental respecto del uso al que se debía destinar la valija diplomática y de su contenido. Señaló que este principio se basaba en el proyecto de artículo 3, en el que se definía la expresión "valija diplomática", y en el proyecto de artículo 4, en el que se precisaba que la valija se utilizaba para las "comunicaciones oficiales". A pesar de que la fórmula "objetos destinados exclusivamente al uso oficial", que figuraba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 25, no coincidía con la expresión "comunicaciones oficiales" de los proyectos de artículos 3 y 4, el texto actual del párrafo 1 del proyecto de artículo 25 parecía aceptable. Sin embargo, el representante consideraba que el empleo de la palabra "podrá" en el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 anulaba el carácter restrictivo de esa disposición. Por consiguiente, proponía que el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 comenzara con las palabras "La valija diplomática sólo contendrá" a fin de expresar mejor la intención fundamental que tenía ese párrafo.

292. Otro representante señaló que el párrafo 2 del proyecto de artículo (que establecía que el Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1) debía establecer que correspondía al Estado que envía asegurar que el contenido de la valija estuviera de acuerdo con el derecho internacional.

Artículo 27. Facilidades concedidas a la valija diplomática

293. Un representante, que estaba de acuerdo con el principio enunciado en el proyecto de artículo 27 (que dispone que el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito darán las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez) sugirió, por razones prácticas, que se insertara después de la palabra "darán" la fórmula ", si las circunstancias locales lo permiten,".

Artículo 28. Protección de la valija diplomática

294. La mayoría de las delegaciones destacaron la importancia que tenía el proyecto de artículo 28 dentro del conjunto de proyectos de artículos y encomiaron los esfuerzos de la Comisión al tratar de lograr una solución de transacción. Sin embargo, lamentaban que todavía no hubiera sido posible llegar a un acuerdo general sobre determinadas disposiciones sustantivas que figuraban entre corchetes.

295. Párrafo 1. Varios representantes formularon observaciones sobre las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 28 (con arreglo al cual la valija diplomática [será inviolable dondequiera que se encuentre;] no podrá ser abierta ni retenida [y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos]).

296. Algunos representantes, a cuyo juicio era necesario que el concepto de la inviolabilidad de la valija diplomática estuviera enunciado en el proyecto de artículos, estimaron que debía conservarse en el párrafo 1 la expresión "[será inviolable dondequiera que se encuentre]" y que los corchetes debían eliminarse.

297. Se opinó que, aunque la palabra "inviolable" no se utilizaba en relación con la valija en las [convenciones vigentes], los archivos y documentos, al igual que la correspondencia oficial de una misión diplomática, eran "inviolables" con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas. Como en la práctica el contenido principal de la valija era la correspondencia diplomática u oficial de otra clase, era normal que la propia valija se considerase inviolable. La inviolabilidad de la valija no tenía por qué ser incompatible con un justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor y el Estado de tránsito. La inviolabilidad, en tanto estatuto privilegiado reconocido a las misiones diplomáticas, a las locales consulares o a la persona de los agentes diplomáticos, era un concepto bastante equilibrado y no había razones para no aplicarlo a la valija diplomática. El concepto no daba a entender que el Estado receptor cumpliera una función meramente pasiva, ni excluía tampoco la posibilidad de definir garantías contra el uso indebido de la valija.

298. Se señaló que la inviolabilidad de la valija era el corolario de la obligación de permitir y proteger las comunicaciones oficiales del Estado que envía, que el proyecto de artículo 4 imponía al Estado receptor, y que dicho concepto se originaba en el principio de la inviolabilidad de los documentos contenidos en la valija.

299. Se afirmó asimismo que el concepto de la inviolabilidad de la valija no era incompatible con la necesidad de lograr un justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor y el Estado de tránsito; y se hizo referencia a las disposiciones del proyecto de artículo 5, según las cuales, se señaló, el Estado que envía estaba obligado a velar por que la valija diplomática no se utilizara de manera incompatible con el objeto y la finalidad del proyecto de artículos.

300. Se sugirió que la inclusión en el proyecto de artículo 5 de una disposición que indicase las medidas que se adoptarían contra el Estado de envío en caso de demostrarse que éste había faltado a esa obligación contribuiría a asegurar ese justo equilibrio y a atenuar las divergencias de opinión expresadas acerca del proyecto de artículo 28.

301. Se dijo que no cabían dudas de que la valija diplomática era inviolable y no podía ser abierta ni inspeccionada por ningún medio. Cualquier excepción a dicho principio menoscabaría el carácter confidencial que constituía la razón de ser de la valija diplomática. Se reconoció que ésta se prestaba a abusos y que podían adoptarse medidas adecuadas para prevenirlos, a condición de que se respetase el principio fundamental de la inviolabilidad de la valija.

302. No obstante, se opinó también que las palabras "[será inviolable dondequiera que se encuentre;]" que figuran en el párrafo 1 del proyecto de artículo 28, eran innecesarias. La inviolabilidad de la valija, se afirmó, estaba ya expresada de



definitiva de proyecto de artículo, tal como la había propuesto la Comisión, estaba destinada a reducir el peligro de una interpretación unilateral que podría limitar la aplicación de las inmunidades reconocidas por el proyecto de artículos.

245. Varios representantes se refirieron concretamente a las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo.

246. Un representante dijo que los dos apartados del párrafo 2 debían convertirse en párrafos separados: uno trataría de la aplicación restrictiva de las disposiciones del proyecto de artículos y el otro de la extensión de la aplicación de las disposiciones del proyecto de artículos.

247. En cuanto a las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 del proyecto de artículo (en que se disponía que no se consideraría discriminatorio "que el Estado del foro aplique restrictivamente cualquiera de las disposiciones de los presentes artículos porque así aplique esa disposición el otro Estado interesado"), se sugirió que en la segunda lectura del proyecto de artículos la Comisión considerara la cuestión de cómo deberían evaluar los Estados partes en los artículos la cuestión de las aplicaciones restrictivas por otros Estados.

248. Un representante opinó que el apartado a) del párrafo 2, que implicaba la posibilidad de la aplicación unilateral de las disposiciones de los artículos, podría plantear dificultades. Esa posibilidad era especialmente perturbadora en vista de que en los proyectos de artículos no se preveía por el momento la cuestión del arreglo de las controversias.

249. Un representante opinó que las disposiciones del apartado a) del párrafo 2 parecían permitir una aplicación restrictiva de las disposiciones del proyecto de artículos, aunque esa aplicación podría equivaler a una violación de la convención. Dijo que el término "aplique restrictivamente" podía considerarse simplemente un eufemismo para describir una violación. Para evitar esa interpretación, debía haber una disposición que permitiera a los Estados partes cierta libertad en la aplicación de las normas del proyecto de artículos; a falta de esa disposición, podía considerarse que una aplicación restrictiva constituía un quebrantamiento de la Convención. Se refirió a este respecto al comentario del artículo 47 de la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas. Dijo que la Comisión podría considerar la inclusión de una observación de acuerdo con esos delineamientos en el comentario del proyecto de artículo 28. Se indicaría así claramente que en el proyecto de artículo 28 no se sancionaba la aplicación restrictiva de una disposición que equivaliera a una violación de esa disposición.

250. En cuanto a las disposiciones del apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo (en que se disponía que no se consideraría discriminatorio "que, por acuerdo, los Estados se concedan recíprocamente un trato diferente del que se establece en las disposiciones de los presentes artículos"), un representante opinó que debían ajustarse al apartado b) del párrafo 2 del proyecto de artículo 6 del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, en que se tenía en cuenta el objetivo y el propósito de los artículos, al igual que el interés de terceros Estados, y que era coherente con el artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

**C. ESTATUTO DEL CORREO DIPLOMATICO Y DE LA VALIJA DIPLOMATICA  
NO ACOMPAÑADA POR UN CORREO DIPLOMATICO**

**1. Observaciones generales**

251. Algunos representantes señalaron en sus declaraciones la importancia del tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático para las comunicaciones entre los Estados y sus representantes en el extranjero, así como la conveniencia de crear un régimen internacional codificado para el correo diplomático y la valija diplomática a fin de completar las disposiciones de los tratados vigentes sobre las relaciones diplomáticas y consulares. Manifestaron que ese instrumento internacional permitiría armonizar y fortalecer las normas existentes y resolver las cuestiones no comprendidas en las convenciones pertinentes.

252. Se expresó reconocimiento a la Comisión de Derecho Internacional por haber aprobado en primera lectura el proyecto de artículos sobre el tema, y al Relator Especial, Sr. Alexander Yankov, por sus esfuerzos en la búsqueda de soluciones de aceptación general y su amplitud de criterio en el tratamiento de un tema tan delicado y difícil.

253. Varios representantes consideraban que el proyecto de artículos constituía una base sólida para la preparación de un futuro instrumento internacional sobre el tema.

254. Se expresó la opinión de que en el proyecto de artículos se mantenía en general el debido equilibrio entre los derechos y las obligaciones del Estado que envía, el Estado receptor y el Estado de tránsito y se incluían las disposiciones necesarias para garantizar la seguridad de las comunicaciones diplomáticas. La Comisión había realizado grandes esfuerzos para hallar soluciones de avenencia para las distintas cuestiones y había logrado un equilibrio razonable entre las necesidades de codificación y ampliación del derecho y el interés de los Estados en la seguridad y la libertad de las comunicaciones. En opinión de un representante, el proyecto de artículos constituía un modelo de formulación de disposiciones prácticas en que se atendían los intereses del Estado que envía, del Estado receptor y del Estado de tránsito. Los artículos 4 (Libertad de comunicaciones oficiales), 18 (Inmunidad de jurisdicción), 19 (Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera) y 20 (Exención de impuestos y gravámenes) concedían al correo diplomático los privilegios e inmunidades acordados a los funcionarios diplomáticos de carrera, que parecían indispensables para el transporte y la entrega en forma manual, eficaz y segura de comunicaciones oficiales entre un Estado y sus misiones diplomáticas o de otra índole en el exterior. Esos privilegios e inmunidades se compensaban con una obligación correspondiente por parte del Estado que envía de abstenerse de usar la valija de un modo incompatible con el objetivo básico de la libertad de las comunicaciones oficiales, así como con el deber del correo de observar las leyes y los reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito y abstenerse de cualquier injerencia en sus asuntos internos. El Estado receptor o el Estado de tránsito podían, en cualquier

momento, dar por terminadas las funciones del correo o declarar inaceptable a un determinado correo. También se acordaba protección básica a la valija diplomática, ya que se prohibía que las autoridades del Estado receptor o del Estado de tránsito la abrieran o retuvieran.

255. A juicio de otro representante, el proyecto de artículos se debía basar en los tres criterios básicos siguientes para obtener una aceptación universal: cada Estado era virtualmente un Estado que envía, un Estado de tránsito y un Estado receptor; la valija estaba destinada a ser utilizada para las comunicaciones oficiales, y el objeto fundamental de la inviolabilidad de la valija era preservar el carácter confidencial de las comunicaciones oficiales. El proyecto de artículos recogía estos criterios y en general establecía un equilibrio entre los intereses de las tres categorías de Estados, pero algunos artículos debían ser examinados más a fondo. En el proyecto de artículos se otorgaban al correo los privilegios e inmunidades reconocidos al agente diplomático con arreglo a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Esos privilegios e inmunidades eran indispensables para el buen desempeño de las funciones del correo que, a cambio, era lógico que estuviera obligado a no injerirse en los asuntos internos del Estado receptor y a respetar sus leyes.

256. Según dijo un representante, el proyecto de artículos debía tener un triple fin: consolidar las disposiciones existentes de las convenciones pertinentes, unificar las reglas para garantizar el mismo trato a todos los correos diplomáticos y elaborar normas que regularan los problemas prácticos no previstos en las disposiciones existentes. Ese representante celebraba los compromisos alcanzados en el período de sesiones de 1986 en relación con la valija diplomática y el correo diplomático y confiaba en que la Comisión tomara en su momento las medidas necesarias para finalizar su labor sobre el tema, que era lo suficientemente amplio como para incluir las comunicaciones de las organizaciones internacionales y los movimientos de liberación nacional reconocidos. Señaló que, aunque las convenciones multilaterales pertinentes abarcaban ya muchas de las cuestiones específicas, los esfuerzos que se estaban desplegando eran oportunos y necesarios para complementar y armonizar los instrumentos jurídicos internacionales existentes.

257. Algunos representantes, si bien reconocían la utilidad y la necesidad del proyecto de artículos y la calidad de la labor realizada por la Comisión, opinaban que no todos los proyectos de artículos reunían las condiciones necesarias para que fuera conveniente la codificación. Un representante expresó la opinión de que el proyecto de artículos podía ofrecer una base firme para un instrumento multilateral futuro, a condición de que durante la segunda lectura del proyecto de artículos por la Comisión, se mejorara el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 18 (Inmunidad de jurisdicción) y se resolvieran satisfactoriamente las cuestiones que suscitaban diferencias de opinión con respecto a lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 28 (Protección de la valija diplomática).

258. Otro representante opinaba que varias de las disposiciones del proyecto de artículos, y especialmente las de los proyectos de artículos 18 y 28, debilitarían el estatuto actual del correo diplomático y de la valija

diplomática y no eran aceptables en su forma actual. La inviolabilidad de la valija diplomática, el carácter confidencial de su contenido y los intereses de la seguridad nacional sólo podían salvaguardarse adecuadamente sobre la base de los principios generalmente reconocidos del derecho diplomático. El futuro instrumento debería codificar todas las inmunidades y privilegios imprescindibles para el ejercicio independiente y sin obstáculos de las funciones del correo diplomático, que dimanaban directamente de la soberanía del Estado que enviaba el correo. Por otra parte, el control, en su caso, y las medidas restrictivas aplicadas por el Estado receptor o el Estado de tránsito, debían limitarse estrictamente a la protección directa de los legítimos intereses de la seguridad nacional de esos Estados. Tal como estaban redactados, los proyectos de artículos no satisfacían cabalmente ese requisito básico.

259. Un representante señaló que, aunque la cuestión fundamental que el proyecto de artículos debía tratar era la de la valija diplomática misma, no por ello debía restarse importancia a la protección del correo, a quien debían otorgarse unas garantías mínimas. La valija debía ser inviolable, pero no sagrada, y el correo diplomático debía disfrutar de la protección necesaria para el desempeño de sus funciones; sin embargo, su inviolabilidad personal, la inviolabilidad de su alojamiento temporal y de sus medios de transporte, así como su inmunidad de jurisdicción, la exención del registro personal, la franquicia aduanera y la exención de la inspección aduanera debían basarse en la necesidad funcional para evitar abusos. Su país había adoptado ese punto de vista en parte porque los proyectos de artículos definitivos debían, por su naturaleza, ser aceptables para una gran mayoría de Estados y, en parte, porque su país, como muchos pequeños países en desarrollo, rara vez utilizaba correos diplomáticos especiales, por lo que era natural que considerara especialmente delicada y no viera con muy buenos ojos la concesión de excesivos privilegios e inmunidades a los correos diplomáticos de otros Estados.

260. Algunos representantes expresaron la opinión de que, a su debido tiempo, la Comisión, al finalizar su labor, tal vez deseara considerar las comunicaciones de las organizaciones internacionales y de los movimientos de liberación nacional reconocidos.

261. Algunos representantes dijeron que deseaban reafirmar sus dudas con respecto a la necesidad y la conveniencia de que se elaborara un proyecto de artículos sobre el tema. Un representante recordó las reservas de antigua data de su país en cuanto a la necesidad misma de que la Comisión considerara este tema. Más importante que redactar nuevos textos era conseguir que los Estados aplicaran y observaran el derecho internacional vigente. De las cuatro convenciones citadas por el Relator Especial, sólo la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 1963, constituían una buena base para la labor sobre el tema, pues contaban con una amplia aceptación. Su delegación habría preferido que el Relator Especial hubiera aplicado un enfoque más inductivo. Era decepcionante que no se hubiera realizado ningún estudio importante de la práctica de los Estados, cosa que habría ayudado a determinar si dicha práctica de los Estados se había desarrollado más allá del artículo 27 de la

Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas de forma tal que hiciera necesario llegar a la codificación y al desarrollo progresivo del derecho internacional en esa esfera.

262. Un representante observó que su delegación había manifestado dudas desde el primer momento en cuanto a la necesidad, e incluso la utilidad, de elaborar un proyecto de artículos sobre el tema. Si bien apreciaba la seriedad de los trabajos realizados, lo cual agradecía al Relator Especial, seguía abrigando dudas sobre el acierto de la prioridad asignada a ese tema.

263. Un representante indicó que la tarea emprendida por la Comisión, consistente en elaborar un régimen uniforme para el estatuto del correo diplomático y la valija diplomática, tropezaba con dificultades cada vez que las nuevas disposiciones rebasaban los límites de las reglas de las convenciones de Viena sobre el tema. Así ocurría especialmente con los proyectos de artículos 17, 28 y 33, relativos, respectivamente a la inviolabilidad del alojamiento temporal del correo, la protección de la valija y la declaración facultativa de la aplicabilidad del proyecto de artículos.

264. Un representante recordó que, diez años antes, cuando la Comisión inició el estudio del tema, su delegación había expresado la opinión de que debía obrarse con prudencia en cuestiones que afectaban a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961. No obstante, la intensificación de las relaciones diplomáticas y las comunicaciones internacionales tal vez justificara una reglamentación más detallada de las cuestiones relacionadas con el correo y la valija. Seguía abierto el debate relativo a la naturaleza del nuevo instrumento y a la forma que debería dársele, si la de un protocolo de la Convención de Viena de 1961 o la de una nueva convención. El representante esperaba que en la segunda lectura del proyecto de artículos la Comisión pusiera a punto con el mayor cuidado un texto lo más claro y conciso posible.

265. En cuanto al futuro del tema, un representante opinó que la aprobación del proyecto de artículos podría tener lugar en el marco de la Sexta Comisión después de que los gobiernos presentaran sus comentarios por escrito y la Comisión llevara a cabo la segunda lectura del proyecto.

266. Otro representante subrayó que el proyecto de artículos representaba una contribución importante para el establecimiento de normas generalmente aceptables que facilitarían el funcionamiento adecuado de un instrumento importante de comunicación entre un Estado y sus misiones en el extranjero. La Comisión había considerado que su tarea era de codificación; al tratar de formular normas generales aplicables a todas las categorías de correos y valijas utilizados para comunicaciones oficiales, había encontrado dificultades para atenerse a las normas existentes, establecidas en las convenciones vigentes relativas a correos y valijas. En opinión de su delegación, la Comisión podía haber avanzado un poco más y tener más en cuenta las prácticas y necesidades que estaban surgiendo. Por ejemplo, era lamentable que en el proyecto no se incluyeran los correos y valijas de las organizaciones internacionales. Pese a ello, el proyecto era un logro que honraba a la Comisión.

267. Varios representantes consideraban que el proyecto de artículos constituía una base excelente para un futuro instrumento internacional obligatorio sobre el tema.

268. Al hacer una evaluación general del contenido del proyecto de artículos, varios representantes mencionaron diversos aspectos del mismo.

## **2. Comentarios sobre disposiciones concretas del proyecto de artículos**

269. El proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, aprobado provisionalmente en primera lectura por la Comisión, se divide en las cuatro partes siguientes: parte I (Disposiciones generales); parte II (Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática); parte III (Estatuto de la valija diplomática); y parte IV (Disposiciones diversas).

### **a) Comentarios sobre los proyectos de artículos que figuran en la parte I (Disposiciones generales)**

#### **Artículo 3. Términos empleados**

270. Un representante expresó la opinión de que la relación entre el proyecto de artículos, por una parte, y las cuatro convenciones multilaterales sobre el derecho diplomático y consular mencionadas en el proyecto de artículo 3 (a saber, la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963, la Convención sobre las misiones especiales, de 8 de diciembre de 1969, y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal, de 14 de marzo de 1975), por la otra, parecía claramente expresada en el proyecto de artículo 3. En su opinión, debían armonizarse los sistemas establecidos en las cuatro convenciones.

271. Otro representante observó que en el inciso 8 del párrafo 1 del proyecto de artículo 3, donde se definía lo que debía entenderse por "delegación", parecía señalarse lo evidente.

#### **Artículo 4. Libertad de comunicaciones oficiales**

272. Un representante consideraba que el principio establecido en el proyecto de artículo 4 revestía especial importancia. [En el proyecto de artículo se dispone que el Estado receptor y el Estado de tránsito permitirán y protegerán las comunicaciones oficiales que el Estado que envía realiza por medio del correo diplomático o la valija diplomática.]

Artículo 5. Deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y del Estado de tránsito

273. Un representante, tras señalar que estaba básicamente de acuerdo con el proyecto de artículo 5, expresó la opinión de que dicho artículo debía redactarse de manera tal que se lograra un equilibrio armonioso entre las "inmunidades funcionales" del correo y los intereses de los Estados afectados.

274. Otro representante señaló que el principio establecido en el proyecto de artículo 5 revestía particular importancia.

- b) Comentarios sobre los proyectos de artículos que figuran en la parte II (Estatuto del correo diplomático y del comandante de un buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática)

Artículo 9. Nacionalidad del correo diplomático

275. En relación con el párrafo 2 del proyecto de artículo (que dispone que el correo diplomático no podrá ser designado entre personas que tengan la nacionalidad del Estado receptor excepto con el consentimiento de ese Estado, que podrá retirarlo en cualquier momento), un representante señaló que, aunque la expresión "en cualquier momento" era compatible con lo dispuesto en el proyecto de artículo 12, planteaba un problema en la medida en que podía servir de fundamento jurídico para permitir que un Estado receptor que hubiera consentido que el Estado de envío escogiese un correo diplomático que fuera nacional del Estado receptor retirara arbitrariamente su consentimiento una vez que el correo hubiera comenzado su misión. Dicho representante dijo que debía introducirse en el proyecto de artículo 9 una disposición que impidiera ese resultado.

Artículo 11. Terminación de las funciones del correo diplomático

276. Un representante expresó la opinión de que en el proyecto de artículos debía aclararse que las funciones del correo, respecto de cada Estado receptor, comenzaban cada vez que entraba en el Estado de que se tratase y terminaban cada vez que salía de dicho Estado, sin que fuera necesaria ninguna forma de notificación. Señaló que, sin embargo, el texto del proyecto de artículo 11, en relación con el proyecto de artículo 7 (Nombramiento del correo diplomático), reflejaba más bien la idea de que la función del correo se iniciaba con el nombramiento y terminaba con las notificaciones previstas en el proyecto de artículo 11, que, no obstante, correspondían a situaciones excepcionales. Observó que la distinción entre correo diplomático profesional y correo ad hoc planteaba algunos problemas. El correo profesional no tenía por qué pertenecer a un servicio específico dentro de la administración de un Estado, y viajaba para transportar valijas de manera habitual, mientras que el correo ad hoc sólo lo hacía ocasionalmente. Podía decirse que el correo profesional viajaba para transportar la valija, mientras que el correo ad hoc transportaba la valija con ocasión de un viaje.

**Artículo 12. Declaración del correo diplomático como persona non grata o no aceptable**

277. Un representante que manifestó no estar de acuerdo con la redacción actual del proyecto de artículo 12, planteó la cuestión de que el correo no estaba acreditado ante el Estado receptor o de tránsito y era posible que ni siquiera fuera un ciudadano del Estado que lo enviaba y, por lo tanto, no podía ser declarado persona non grata.

**Artículo 16. Protección e inviolabilidad personal**

278. Un representante, refiriéndose al proyecto de artículo 16 [que dispone que el correo diplomático estará protegido en el desempeño de sus funciones por el Estado receptor y, en su caso, por el Estado de tránsito y que gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto] así como a los proyectos de artículos 17 y 18, señaló que convenía hacer una distinción entre la situación en que el correo estuviera a cargo de la valija y el caso en que no lo estuviera. La protección, la inviolabilidad y la inmunidad previstas en esos proyectos de artículos sólo debían concederse en la primera situación. Un correo no debía contar con los privilegios e inmunidades extensos de los representantes diplomáticos acreditados ante el Estado receptor.

**Artículo 17. Inviolabilidad del alojamiento temporal**

279. Un representante opinaba que parecía existir una contradicción entre los párrafos 1 y 3 del proyecto de artículo 17. En el párrafo 1 se disponía la inviolabilidad absoluta del alojamiento temporal del correo, mientras que en el párrafo 3 se disponía que en ciertas circunstancias podía ser objeto de inspección.

280. Otro representante consideraba que el proyecto de artículo 17 debía mantenerse en su forma actual, ya que se trataba de uno de los componentes esenciales del conjunto de medidas necesarias para asegurar la protección del correo diplomático y la inviolabilidad de la valija diplomática.

**Artículo 18. Inmunidad de jurisdicción**

281. Algunos representantes manifestaron que no podían estar de acuerdo con el enfoque adoptado en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18, que otorgaría a un correo diplomático inmunidad de la jurisdicción penal únicamente con respecto a los actos realizados en el desempeño de sus funciones, por lo que gozaría de inmunidad funcional, limitada y no completa. Se refirieron al preámbulo de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, que, según dijeron, establecía claramente que el objeto de los privilegios e inmunidades no era favorecer a individuos sino garantizar el desempeño eficaz de las funciones de las misiones diplomáticas en cuanto representaban a los Estados.

282. Esos representantes afirmaron que, para asegurar el desempeño eficaz de las funciones de un correo diplomático (a saber, la custodia, el transporte y la entrega de la valija diplomática), era indispensable que el correo diplomático estuviera protegido contra toda clase de presiones por parte del Estado receptor o del Estado de tránsito. Se señaló que la amenaza de procesos penales era una de



las formas más graves de presión. Dado que las funciones del correo diplomático no eran menos importantes ni menos confidenciales que las de cualquier miembro del personal administrativo y técnico de una misión, era evidente que el alcance de las inmunidades del correo diplomático no podía ser menor que el de las inmunidades del personal administrativo y técnico. Con arreglo al párrafo 2 del artículo 37 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, los miembros del personal administrativo y técnico de una misión diplomática gozaban de los mismos privilegios e inmunidades que los agentes diplomáticos.

283. Dijeron que se establecían garantías legales contra el uso indebido de sus privilegios e inmunidades por parte del correo diplomático en el artículo 5 del actual proyecto de artículos, que disponía que el correo diplomático deberá respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor y, en su caso, del Estado de tránsito, y que el Estado que envía velará por que los privilegios e inmunidades concedidos a su correo diplomático "no se utilicen de manera incompatible con el objeto y el fin de los presentes artículos".

284. Algunos representantes señalaron que la inclusión en el párrafo 1 del proyecto de artículo 18 de la frase "respecto de todos los actos realizados en el desempeño de sus funciones" no representaba una transacción sino un alejamiento de la práctica internacional incorporada a la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961. Se dijo que esa disposición podía ocasionar problemas de interpretación, ya que no existía acuerdo respecto de cuál de los Estados (el Estado que envía, el Estado receptor o el Estado de tránsito) tenía derecho a distinguir entre los actos realizados en el desempeño de las funciones del correo y otros actos. También se señaló que, aunque la posibilidad de abuso y la necesidad de proteger los intereses del Estado receptor y del Estado de tránsito eran los argumentos que se esgrimían en contra de la concesión de inmunidad plena al correo diplomático respecto de la jurisdicción penal de esos Estados, en la práctica, el abuso de la inmunidad constituía la excepción y no la regla. Se dijo que unas normas a las que se quería dar carácter universal no debían basarse en la excepción a la regla general. Si un correo diplomático abusaba de la protección que le otorgaba su estatuto, el Estado que envía tenía la obligación de privarlo de ese estatuto protector. También se señaló que el punto de partida para la formulación del proyecto de artículo 18 parecía ser la presunción de mala fe por parte del correo diplomático o del Estado que envía, y esto era inaceptable. Lo dispuesto en el proyecto de artículo 16 en el sentido de que el correo diplomático "gozará de inviolabilidad personal y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención o arresto", no podía decirse que constituyera protección suficiente para el correo diplomático. También se señaló que era especialmente importante determinar si la negativa a conceder inmunidad plena al correo diplomático no constituiría una derogación de las normas generalmente reconocidas y de la práctica de los tratados.

285. Un representante expresó también la opinión de que el grado de protección que había de prestarse al correo diplomático en el desempeño de sus funciones se relacionaba con la necesidad de que hubiera un justo equilibrio entre el interés del Estado que envía en asegurar el carácter confidencial de sus comunicaciones y los intereses inherentes a la seguridad del Estado de tránsito. Dicho representante era de la opinión de que, por una parte, el estatuto del correo diplomático no podía equipararse al de los agentes diplomáticos y, por otra, sus

privilegios e inmunidades debían ser suficientes para permitirle el cumplimiento de sus funciones, asegurando de esa forma la libertad de las comunicaciones entre el Estado que envía y sus misiones acreditadas.

Artículo 19. Exención del registro personal, franquicia aduanera y exención de la inspección aduanera

286. Un representante expresó la opinión de que el proyecto de artículo 19 (que dispone que el correo diplomático estará exento del registro personal, de toda clase de derechos de aduana y de la inspección aduanera) era innecesario en razón de la existencia del proyecto de artículo 16 sobre inviolabilidad personal.

Artículo 21. Duración de los privilegios e inmunidades

287. Un representante señaló que el proyecto de artículo 21 era en general satisfactorio.

288. Otro representante señaló que en el proyecto de artículo no se precisaba con suficiente claridad lo que debía entenderse por el momento en que el correo "comience a desempeñar sus funciones", y cabían diversas interpretaciones al respecto. Era de la opinión de que, pese a la distinción que se hacía en el proyecto de artículos entre el correo diplomático ordinario (cuyos privilegios e inmunidades cesan en el momento en que sale del territorio del Estado receptor o de tránsito) y el correo diplomático ad hoc (cuyos privilegios e inmunidades cesan en el momento en que entrega la valija a su destinatario), los dos correos se encontraban prácticamente en pie de igualdad: a saber, ambos en la práctica, salían del territorio del Estado receptor en un breve plazo. El representante se preguntaba si cabía prever la posibilidad de no otorgar al correo ad hoc sino un mínimo de privilegios e inmunidades y reservar el conjunto de los privilegios e inmunidades previstos en el proyecto de artículos al correo ordinario.

Artículo 22. Renuncia a las inmunidades

289. En opinión de un representante, se debía hacer que tuviera más fuerza el párrafo 5 del proyecto de artículo (que dispone que el Estado que envía, si no renuncia a la inmunidad del correo diplomático con respecto a una acción civil, deberá esforzarse por lograr una solución equitativa de la cuestión), y no debía limitarse a exigir al Estado que envía que se esforzara por lograr "una solución equitativa de la cuestión".

Artículo 23. Estatuto del comandante del buque o una aeronave al que se haya confiado la valija diplomática

290. Un representante opinaba que sería más apropiado extender el ámbito de lo dispuesto en el proyecto de artículo 23 a cualquier miembro de la tripulación de una aeronave comercial, como se había hecho en una fase anterior de los trabajos de la Comisión. Este representante dijo que el texto del proyecto de artículo 30 mostraba claramente que era preferible la fórmula anterior del proyecto de artículo 23. Indicó que la única obligación internacional que resultaba específicamente para el Estado receptor era la de permitir que un miembro de la misión diplomática pertinente tuviera libre acceso a la aeronave.

c) Comentarios sobre los proyectos de artículos de la parte III  
(Estatuto de la valija diplomática)

Artículo 25. Contenido de la valija diplomática

291. Un representante observó que el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 (que dispone que la valija diplomática sólo podrá contener correspondencia oficial y documentos u objetos destinados exclusivamente al uso oficial) establecía el principio fundamental respecto del uso al que se debía destinar la valija diplomática y de su contenido. Señaló que este principio se basaba en el proyecto de artículo 3, en el que se definía la expresión "valija diplomática", y en el proyecto de artículo 4, en el que se precisaba que la valija se utilizaba para las "comunicaciones oficiales". A pesar de que la fórmula "objetos destinados exclusivamente al uso oficial", que figuraba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 25, no coincidía con la expresión "comunicaciones oficiales" de los proyectos de artículos 3 y 4, el texto actual del párrafo 1 del proyecto de artículo 25 parecía aceptable. Sin embargo, el representante consideraba que el empleo de la palabra "podrá" en el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 anulaba el carácter restrictivo de esa disposición. Por consiguiente, proponía que el párrafo 1 del proyecto de artículo 25 comenzara con las palabras "La valija diplomática sólo contendrá" a fin de expresar mejor la intención fundamental que tenía ese párrafo.

292. Otro representante señaló que el párrafo 2 del proyecto de artículo (que establecía que el Estado que envía adoptará las medidas adecuadas para impedir el envío, por su valija diplomática, de objetos distintos de los mencionados en el párrafo 1) debía establecer que correspondía al Estado que envía asegurar que el contenido de la valija estuviera de acuerdo con el derecho internacional.

Artículo 27. Facilidades concedidas a la valija diplomática

293. Un representante, que estaba de acuerdo con el principio enunciado en el proyecto de artículo 27 (que dispone que el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito darán las facilidades necesarias para que el transporte y la entrega de la valija diplomática se efectúen con seguridad y rapidez) sugirió, por razones prácticas, que se insertara después de la palabra "darán" la fórmula ", si las circunstancias locales lo permiten,".

Artículo 28. Protección de la valija diplomática

294. La mayoría de las delegaciones destacaron la importancia que tenía el proyecto de artículo 28 dentro del conjunto de proyectos de artículos y encomiaron los esfuerzos de la Comisión al tratar de lograr una solución de transacción. Sin embargo, lamentaban que todavía no hubiera sido posible llegar a un acuerdo general sobre determinadas disposiciones sustantivas que figuraban entre corchetes.

295. Párrafo 1. Varios representantes formularon observaciones sobre las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 28 (con arreglo al cual la valija diplomática [será inviolable dondequiera que se encuentre;] no podrá ser abierta ni retenida [y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos]).

296. Algunos representantes, a cuyo juicio era necesario que el concepto de la inviolabilidad de la valija diplomática estuviera enunciado en el proyecto de artículos, estimaron que debía conservarse en el párrafo 1 la expresión "[será inviolable dondequiera que se encuentre]" y que los corchetes debían eliminarse.

297. Se opinó que, aunque la palabra "inviolable" no se utilizaba en relación con la valija en las [convenciones vigentes], los archivos y documentos, al igual que la correspondencia oficial de una misión diplomática, eran "inviolables" con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas. Como en la práctica el contenido principal de la valija era la correspondencia diplomática u oficial de otra clase, era normal que la propia valija se considerase inviolable. La inviolabilidad de la valija no tenía por qué ser incompatible con un justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor y el Estado de tránsito. La inviolabilidad, en tanto estatuto privilegiado reconocido a las misiones diplomáticas, a las locales consulares o a la persona de los agentes diplomáticos, era un concepto bastante equilibrado y no había razones para no aplicarlo a la valija diplomática. El concepto no daba a entender que el Estado receptor cumpliera una función meramente pasiva, ni excluía tampoco la posibilidad de definir garantías contra el uso indebido de la valija.

298. Se señaló que la inviolabilidad de la valija era el corolario de la obligación de permitir y proteger las comunicaciones oficiales del Estado que envía, que el proyecto de artículo 4 imponía al Estado receptor, y que dicho concepto se originaba en el principio de la inviolabilidad de los documentos contenidos en la valija.

299. Se afirmó asimismo que el concepto de la inviolabilidad de la valija no era incompatible con la necesidad de lograr un justo equilibrio entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor y el Estado de tránsito; y se hizo referencia a las disposiciones del proyecto de artículo 5, según las cuales, se señaló, el Estado que envía estaba obligado a velar por que la valija diplomática no se utilizara de manera incompatible con el objeto y la finalidad del proyecto de artículos.

300. Se sugirió que la inclusión en el proyecto de artículo 5 de una disposición que indicase las medidas que se adoptarían contra el Estado de envío en caso de demostrarse que éste había faltado a esa obligación contribuiría a asegurar ese justo equilibrio y a atenuar las divergencias de opinión expresadas acerca del proyecto de artículo 28.

301. Se dijo que no cabían dudas de que la valija diplomática era inviolable y no podía ser abierta ni inspeccionada por ningún medio. Cualquier excepción a dicho principio menoscabaría el carácter confidencial que constituía la razón de ser de la valija diplomática. Se reconoció que ésta se prestaba a abusos y que podían adoptarse medidas adecuadas para prevenirlos, a condición de que se respetase el principio fundamental de la inviolabilidad de la valija.

302. No obstante, se opinó también que las palabras "[será inviolable dondequiera que se encuentre;]" que figuran en el párrafo 1 del proyecto de artículo 28, eran innecesarias. La inviolabilidad de la valija, se afirmó, estaba ya expresada de

manera más concreta por las palabras "la valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida" en el párrafo 1, y por el proyecto de artículo 30, referente a las medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias.

303. Algunos representantes estimaron que debían eliminarse los corchetes que encerraban la expresión "[y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos]" en el párrafo 1 del proyecto de artículo 28 y que debía mantenerse dicha formulación en ese párrafo.

304. Se opinó que la evolución de la tecnología había creado medios muy refinados de inspección que podrían dar lugar a violaciones del carácter confidencial de la valija y menoscabar el principio de la inviolabilidad. Los principios de la libertad de comunicación y el respeto estricto del carácter confidencial de la correspondencia diplomática eran condiciones indispensables para el funcionamiento normal de las misiones diplomáticas y consulares, consagradas desde hacía largo tiempo por la práctica internacional.

305. Se sostuvo asimismo que los países en desarrollo del tercer mundo no disponían de medios electrónicos ni de otros medios técnicos avanzados y que en caso de que se autorizase la inspección por medios electrónicos o técnicos se colocaría a dichos países en situación desventajosa.

306. Se dijo que los intereses del Estado receptor y del Estado de tránsito en materia de seguridad no resultarían afectados, si se conservara la mencionada expresión en el párrafo 1. Ello resultaría claro si se interpretaran las disposiciones del proyecto de artículo 28 en su conjunto. Con arreglo al párrafo 2 de dicho proyecto de artículo, si las autoridades de un Estado receptor, y posiblemente también las de un Estado de tránsito, tuviesen motivos fundados para creer que se estaba utilizando la valija de manera inadecuada, tenían el derecho de pedir al Estado que la había enviado que abriese la valija. Si esa petición fuese rechazada, podrían exigir que se devolviese la valija a su lugar de origen. En el párrafo 3 del artículo 35 de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares existía una disposición que preveía ese tipo de medidas. Se dijo que había fundamento suficiente para aplicarlas a todos los tipos de valija. Era el sistema de la Convención de Viena de 1963, más bien que la admisibilidad del examen por medios electrónicos o medios técnicos de otro tipo, lo que permitiría alcanzar un equilibrio razonable entre los intereses del Estado receptor en cuanto a la seguridad y los intereses del Estado que envía en cuanto al carácter confidencial de la valija.

307. Algunos representantes opinaron que la expresión "[y estará exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos]" no debía figurar en el párrafo 1 del proyecto de artículo 28 y que debía ser eliminada.

308. Se expresó la opinión de que la inspección de las valijas diplomáticas por medios electrónicos era admisible tratándose de los controles de seguridad en los aeropuertos internacionales; y que no se podía obligar a las compañías de aviación a asumir el riesgo de transportar valijas diplomáticas no sometidas previamente a inspección por medios electrónicos. Se dijo que el temor de que la inspección de una valija diplomática por medios electrónicos pudiese comprometer el carácter confidencial de su contenido era difícil de entender. La posibilidad de una

inspección electrónica con medios altamente perfeccionados que pudiesen afectar el carácter confidencial de la correspondencia y de los documentos oficiales del Estado que envía parecía excesivamente remota. Se sugirió como posible fórmula de avenencia incluir en el párrafo 1 del proyecto de artículo 28 una disposición por la cual se exigiese la presencia de un representante autorizado del Estado que envía en caso de inspección de la valija por medios electrónicos u otros medios técnicos.

309. Un representante observó que el problema de evitar que la valija diplomática se utilizara con fines no autorizados era tan antiguo como la diplomacia misma. Los abusos a que daba lugar la valija en la época actual eran a veces muy graves, y había que tratar de prevenirlos, ya que estaba en juego la seguridad del Estado receptor. Por ello, su país había decidido someter las valijas diplomáticas a inspecciones mediante rayos, lo cual era totalmente compatible con los párrafos 2 y 3 del artículo 27 de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas. La inspección mediante rayos se limitaba a la detección de masas metálicas y no permitía leer la correspondencia. Afirmó que dicha posición tenía fundamentos jurídicos y que no infringía el derecho internacional contemporáneo. La regla según la cual la valija diplomática no podía ser abierta ni retenida estaba perfectamente establecida y era por tanto atinente al proceso de codificación. La inspección mediante rayos se relacionaba con el desarrollo progresivo del derecho internacional, puesto que la necesidad de aplicarla había quedado demostrada por los sucesos más recientes. Una vez suprimida la expresión colocada entre corchetes, el texto del párrafo 1 del proyecto de artículo 28 sería: "La valija diplomática no podrá ser abierta ni retenida" y dicha disposición sería suficiente, así como estrictamente compatible con la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, dado que dicha disposición sería entonces idéntica al párrafo 3 del artículo 27 de esa Convención.

310. Párrafo 2. Varios representantes formularon observaciones sobre las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 28 (cuyo texto es el siguiente): "No obstante, las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], si tienen razones fundadas para creer que la valija [consular] contiene algo que no sea la correspondencia, los documentos o los objetos a que se refiere el artículo 25, podrán pedir [que se someta la valija a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos. Si tal inspección no satisface a las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito], éstas podrán pedir además] que la valija sea abierta, en su presencia, por un representante autorizado del Estado que envía. Si las autoridades del Estado que envía rechazan [una u otra] esta [petición], las autoridades competentes del Estado receptor [o del Estado de tránsito] podrán exigir que la valija sea devuelta a su lugar de origen".

311. Algunos representantes consideraron que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 28 eran satisfactorias. Se dijo que el párrafo reflejaba el derecho internacional en vigor y la práctica de los Estados, y que se basaba en los principios de la inviolabilidad de la valija, del carácter confidencial de la correspondencia diplomática del Estado que envía y de la soberanía del Estado receptor y del Estado de tránsito. Se estimó que en el párrafo 2 se había encontrado una fórmula intermedia equitativa, con arreglo a la cual la valija podría ser abierta por un representante autorizado del Estado que envía, o devuelta

si hubiere motivo para suponer que estaba siendo utilizada con fines ilícitos. Aunque el ejercicio de esos derechos por un Estado receptor o de tránsito podría agravar una controversia, no existía ningún otro enfoque capaz de contemplar los intereses de todas las partes afectadas. La situación excepcional a la que se hacía referencia en el párrafo 2 estaba ya, según se dijo, regulada por el derecho internacional consuetudinario en normas que se habían incorporado ulteriormente en las convenciones sobre relaciones diplomáticas y consulares.

312. A juicio de un representante, la redacción del párrafo conciliaba aparentemente la disposición relativa a la inspección con los derechos opuestos de los Estados, ya que la inviolabilidad de la valija quedaría protegida si se pidiera al Estado que la hubiere enviado que hiciese devolver la valija a su lugar de origen. La disposición constituía una garantía suficiente contra los posibles abusos de la libertad de comunicación. La disposición según la cual, cuando se considerase que la valija contenía algo que no fuese la correspondencia, los documentos o los objetos mencionados en el proyecto de artículo 25, debía someterse a inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos era aceptable; ya que si se devolviese la valija a su lugar de origen, se obstaculizaría el uso ordinario de la valija.

313. Se dijo que la CDI había desplegado grandes esfuerzos por hallar un equilibrio entre los intereses del Estado que envía y los del Estado receptor, en los casos en que hubiese serios motivos para creer que la valija diplomática contenía objetos distintos de los enumerados en el proyecto de artículo 25. Hacer extensivo el régimen previsto en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares a todo tipo de valija podría ser una solución aceptable, y la adopción de medidas recíprocas podría constituir garantía suficiente contra el uso indebido de las opciones que brindaba el párrafo 2 del proyecto de artículo 28.

314. Algunos representantes disentían con el párrafo 2 del proyecto de artículo 28 que, según dijeron, haría extensivo el régimen aplicable a las valijas consulares, establecido en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, a otra clase de valijas. Se afirmó que dicha extensión iría en detrimento del régimen establecido para la valija diplomática en la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, y que interferiría con las comunicaciones normales entre el Estado que envía y sus misiones diplomáticas.

315. Esos representantes opinaban que las disposiciones del proyecto de artículo 28 debían basarse en las normas actualmente aplicables a la valija diplomática y estipular que la valija no podía ser abierta ni retenida y que debía estar exenta de inspección, directamente o por medios electrónicos u otros medios técnicos. El problema de los posibles usos indebidos de la valija para el envío de artículos distintos de los exclusivamente destinados a usos oficiales sólo podía resolverse mediante garantías jurídicas contra dichos abusos, por ejemplo, las previstas en el proyecto de artículo 5 y el respeto escrupuloso por los Estados de sus obligaciones internacionales. Además, tanto el Estado receptor como el Estado de tránsito estaban en condiciones de impedir el transporte de artículos prohibidos y, en general, de impedir cualquier abuso de las inmunidades y los privilegios; ya que, en caso de producirse dichos abusos, esos Estados podían tomar medidas adecuadas en el marco de la responsabilidad internacional de los Estados por los actos internacionalmente ilícitos.



316. Sostuvieron asimismo que el institucionalizar la devolución de la valija diplomática si el Estado que la enviaba se negaba a aceptar que fuese abierta permitiría al Estado receptor impedir la correspondencia por medio de la valija diplomática, ya que muchos Estados probablemente se negarían a aceptar la apertura de la valija por razones de principio o por razones prácticas relacionadas con su carácter confidencial. Afirmaron que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 28 equivalían a proponer que las disposiciones aplicables a la valija diplomática debían ser diferentes de las estipuladas en las convenciones diplomáticas vigentes. La finalidad de los proyectos de artículos que se examinaban era complementar las normas pertinentes de las mencionadas convenciones y no modificar el estatuto de la valija diplomática establecido en ellas.

317. Las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 28 eran también, se hizo notar, incongruentes con las disposiciones del proyecto de artículo 32, según el cual "Las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos". El régimen normativo que se estaba elaborando debía basarse, se afirmó, en el principio del cumplimiento voluntario por parte de los Estados de sus obligaciones internacionales.

318. Algunos representantes, aunque no se oponían al párrafo 2 del proyecto de artículo 28 en su totalidad, expresaron reservas acerca de algunos de sus aspectos o formularon sugerencias para mejorarlo. Un representante opinó que las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 28 podían interpretarse en el sentido de que permitían la inspección del contenido de las valijas diplomáticas en todos los casos en que se sospechara algún abuso; y que si los límites de la inviolabilidad absoluta de la valija diplomática debían definirse mediante una disposición jurídica, era preciso describirlos con mayor claridad. Estimó que los criterios básicos en esas situaciones excepcionales debían ser la seguridad nacional y la seguridad de los individuos. Si existían fuertes sospechas o pruebas de que el contenido de la valija diplomática podría poner en peligro la seguridad nacional, el Estado receptor o el Estado de tránsito podían tomar medidas, sobre la base del derecho de legítima defensa, o del deber de proteger la vida humana; y debía informarse al Estado que la hubiese enviado y darle la oportunidad o bien de disipar las sospechas o bien de consentir en una medida de verificación mutuamente aceptable. Cualquier posibilidad de llegar a una modificación de las disposiciones vigentes de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, debía sopesarse cuidadosamente y en lo posible evitarse.

319. Un representante expresó que el derecho del Estado receptor a exigir que la valija diplomática fuese devuelta al Estado que la había enviado debía quedar sujeto a ciertas condiciones: que las dudas sobre el contenido de la valija diplomática se basaran en motivos fundados; que las partes procurasen negociar una solución; y que el Estado que la hubiese enviado presentara, por propia iniciativa, documentos escritos que justificaran el contenido de la valija o a que aceptase voluntariamente la inspección de ésta por medios electrónicos. Quedaba por determinar, dijo, cuáles serían las soluciones más adecuadas, habida cuenta de que era importante garantizar la seguridad del correo diplomático y la de la valija diplomática.



320. Otro representante estimó que la CDI debía proseguir sus esfuerzos por elaborar disposiciones aceptables en esta materia tan difícil.

321. Un representante declaró que, a su juicio, los principios en que se basaba el párrafo 2 del proyecto de artículo 28 eran aceptables, pero señaló al mismo tiempo que algunos miembros de la CDI habían expresado el temor de que la excepción prevista en dicho párrafo fuese invocada en forma abusiva, y sugirió por lo tanto que en el comentario al párrafo 2 se precisara que las palabras "razones fundadas" en la primera oración del párrafo debían entenderse como motivos razonables; que se suprimiera la palabra "[consular]" de la primera oración del párrafo 2; que las disposiciones del párrafo 2 se aplicaran a todas las valijas mencionadas en las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático y consular; y por último, que las expresiones relacionadas con la inspección de la valija por medios electrónicos u otros medios técnicos, actualmente colocadas entre corchetes, se mantuvieran pero con una modificación, a saber, que el derecho a pedir que la valija fuese abierta se reservara para los casos en que el Estado que envía se hubiese negado a permitir dicho examen, pero no se aplicara a los casos en que dicho examen no hubiese satisfecho al Estado receptor.

322. Algunos representantes sugirieron que si no se encontraran artículos no admisibles en la valija después de que el Estado que la ha enviado hubiese consentido en el examen de ésta por cualquier procedimiento, podría exigirse al Estado receptor que diese satisfacción suficiente al Estado que la ha enviado.

323. Un representante dijo que buena parte del párrafo 2 del proyecto de artículo 28 se ajustaba a la práctica actual. La CDI había introducido en el párrafo 2 una referencia a la inspección por medios electrónicos u otros medios técnicos, sin duda para tomar en consideración los últimos avances en materia de equipos de inspección. Sin embargo, no se había logrado el consenso de los miembros de la CDI sobre dicha referencia. A su juicio, si se condicionara la utilización de ese tipo de inspecciones al acuerdo previo del Estado que envía, podría lograrse un adecuado equilibrio de intereses en las disposiciones del párrafo 2. De ese modo habría también, según dijo, un equilibrio adecuado respecto de los métodos de inspección; lo cual resultaba necesario habida cuenta de las desigualdades existentes entre los Estados en materia de técnicas de inspección, desequilibrio que podía acentuarse en el futuro. Correspondía entonces al Estado receptor escoger el medio de control más adecuado, siempre que se no se efectuasen controles sucesivos.

324. Otro representante juzgó que debía eliminarse la expresión relativa a la inspección de la valija por medios electrónicos u otros medios técnicos actualmente colocada entre corchetes. Señaló que dicha sugerencia no contradecía su posición acerca de la admisibilidad de esa inspección, cuya finalidad era simplemente detectar objetos, y que no estaba prohibida por el derecho internacional general incorporado en la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, por lo cual no era necesario mencionarla expresamente en el actual proyecto de artículos. Sostuvo que cualquier solución valedera debía lograr un equilibrio entre los intereses de todos los Estados afectados.

325. Se emitieron diversas opiniones respecto de la expresión "[o del Estado de tránsito]" colocada entre corchetes en el párrafo 2 del proyecto de artículo 28.

326. Algunos representantes opinaron que no debían hacerse extensivos al Estado de tránsito los derechos que se otorgaban al Estado receptor en virtud del párrafo 2 del proyecto de artículo 28. A su juicio, debía omitirse la referencia al Estado de tránsito que figuraba en dicho párrafo. Dijeron que las autoridades del Estado de tránsito no se mencionaban ni en la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, ni en la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares, y que el Estado de tránsito no podía resultar afectado en la misma forma que el Estado receptor por el contenido de la valija. Por ende, no podía justificarse la referencia al Estado de tránsito en el párrafo 2, la cual probablemente causara dificultades adicionales.

327. Otro representante destacó que el Estado de tránsito debía asumir una posición de estricta neutralidad. En caso de tener sospechas acerca del contenido de la valija podría informar tanto al Estado que la hubiese enviado como al Estado receptor y en tal caso a éstos cabría la responsabilidad de adoptar las medidas ulteriores que considerasen necesarias.

328. Algunos representantes consideraron que debían hacerse extensivos al Estado de tránsito los derechos que se otorgaban al Estado receptor en virtud del párrafo 2 del proyecto de artículo 28. A su juicio, debía conservarse la referencia al Estado de tránsito que figuraba en el párrafo 2. Se dijo que también en un aeropuerto de tránsito podía extraerse un arma de una valija. Parecía pues justo conceder al Estado de tránsito una protección análoga.

329. Un representante observó que las objeciones expresadas acerca de la cuestión del Estado de tránsito aparentemente no tenían en cuenta la finalidad del control ejercido por el Estado de tránsito. Dicho control no tenía por objeto proteger intereses en el territorio del Estado de tránsito, dado que en definitiva la valija abandonaría dicho Estado, sino los intereses del Estado al que iba destinada la valija. Todos los Estados afectados tenían interés en que el Estado de tránsito controlase el paso de la valija por su territorio. No parecía justificable privar al Estado de tránsito de los medios de control de que disponía el Estado al cual iba destinada la valija.

330. También se sostuvo que en situaciones normales no debía concederse al Estado de tránsito el derecho de abrir la valija, a menos que pudiese demostrar que sus intereses se encontraban amenazados.

#### Artículo 29. Franquicia aduanera y exención de impuestos y gravámenes

331. Un representante estimó que las disposiciones del proyecto de artículo 29 correspondían a la práctica de los Estados y al derecho internacional y que éste debía ser aprobado. (El proyecto de artículo establece que el Estado receptor y, en su caso, el Estado de tránsito, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulguen, permitirán la entrada, el tránsito y la salida de la valija diplomática con exención de los derechos de aduana y de todos los impuestos nacionales, regionales o municipales y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos.)

332. Un representante puso en tela de juicio la necesidad de incluir en el proyecto de artículos una disposición por la cual se exonerase a la valija diplomática del pago de derechos de aduana y otros impuestos y gravámenes. Afirmó que la práctica contemporánea de los Estados era no exigir el pago de derechos o impuestos sobre las valijas diplomáticas y que dicha práctica se mantendría aunque no existiera una disposición en ese sentido.

d) Observaciones respecto de los proyectos de artículos de la parte IV  
(Disposiciones diversas)

Artículo 30. Medidas de protección en caso de fuerza mayor u otras circunstancias

333. Algunos representantes indicaron que concordaban con las disposiciones del proyecto de artículo 30.

334. Un representante señaló que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 30 se empleaba la expresión "fuerza mayor u otras circunstancias" en tanto que en el párrafo 2 del proyecto de artículo 30 sólo se empleaba la expresión "fuerza mayor", e indicó que en las cuatro convenciones relativas al derecho diplomático y consular aprobadas con el patrocinio de las Naciones Unidas y evocadas en el párrafo 5 del comentario relativo al artículo 30 sólo se mencionaba la expresión "fuerza mayor". Sin embargo, ese representante consideraba que también debían tenerse en cuenta las situaciones en que, sin que se tratara probablemente de casos de fuerza mayor, se planteaban casos de peligro. Por lo tanto, opinaba que en ambos párrafos del proyecto de artículo 30 debía emplearse la expresión "por causa de fuerza mayor y otras circunstancias".

Artículo 31. No reconocimiento de Estados o de gobiernos o inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares

335. Algunos representantes opinaron que las disposiciones del proyecto de artículo 31 (en los que se disponía que las facilidades, privilegios e inmunidades concedidos al correo diplomático y a la valija diplomática en virtud de los presentes artículos no serían afectados ni por el no reconocimiento del Estado que enviaba o de su gobierno ni por la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares) debían someterse a un nuevo examen de la Comisión durante la segunda lectura del proyecto de artículos. La redacción del proyecto de artículo planteaba, según se afirmaba, dudas respecto del verdadero alcance de sus disposiciones. Se afirmó que las observaciones explicativas que figuraban en el comentario del proyecto de artículo, y que aclaraban el alcance del proyecto de artículo y la intención de la Comisión, debían incorporarse en el texto del proyecto de artículo.

336. Un representante indicó que no podía sostenerse que un Estado que no reconociera a otro Estado o su gobierno estuviese obligado a aplicar plenamente los artículos a los correos y valijas diplomáticos de ese otro Estado. En la mayoría de los casos, se podía decir lo mismo sobre la inexistencia de relaciones diplomáticas o consulares. Ciertamente, si en un Estado dado no existieran misiones o puestos consulares de otro Estado, el primero no podría ser un Estado receptor en relación con el segundo. La cuestión de si el primer Estado pudiese ser un Estado de tránsito, debía dejarse a su propia discreción. El mismo

representante indicó que el interés real de las disposiciones del proyecto de artículo 31 radicaba en la situación de un Estado en cuyo territorio una organización internacional tuviese o su sede u oficina, o en el que se celebrase una reunión o conferencia internacional. En ese caso particular, ciertamente debía brindarse protección de conformidad los artículos al correo o a la valija diplomáticos de un Estado no reconocido por el Estado huésped o con quien el Estado huésped no tuviese relaciones. Era ése el sentido del párrafo 1 del artículo 82 de la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. El representante continuó afirmando que, dada esa situación, parecería necesario un lenguaje más preciso. Se afirmó asimismo que, aparte de explicar que contemplaba concretamente la situación de los Estados huéspedes, el artículo 31 propuesto también debería referirse a las misiones especiales, que bien podían ser intercambios entre Estados que no se reconociesen recíprocamente o que no tuviesen relaciones entre sí; en realidad, era bastante común que se enviaran misiones especiales con el propósito mismo de negociar el reconocimiento o el establecimiento de relaciones. Por supuesto, los correos y valijas de misiones de ese tipo debían recibir protección de conformidad con los artículos.

337. Un representante consideró que era preciso establecer con claridad en el artículo 31 que la disposición no se relacionaba con los efectos de facto del no reconocimiento o la falta de relaciones diplomáticas y consulares.

338. Otro representante, junto con cuestionar la utilidad del proyecto de artículo, se preguntaba si había ejemplos claros del no reconocimiento del Estado que enviaba o de su gobierno.

339. Otro representante juzgaba que si en la segunda lectura, la Comisión no consideraba aceptable la redacción el proyecto de artículo, tal vez podría suprimírsele e indicó que si bien podía ocurrir que los Estados que albergaban organizaciones o conferencias internacionales tuviesen que aceptar la presencia en su territorio de representantes de Estados que no reconocían, las relaciones bilaterales eran una cuestión completamente diferente.

340. Un representante, que en general consideraba que las disposiciones del proyecto de artículo 31 eran satisfactorias, juzgaba que también debió haberse considerado el caso de la representación diplomática parcial.

#### Artículo 32. Relación entre los presentes artículos y los acuerdos bilaterales y regionales vigentes

341. Algunos representantes, que apoyaban en principio el proyecto de artículo (en el que se afirmaba que "las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos") o bien expresaban su comprensión de los motivos que habían llevado a la Comisión a presentar la redacción actual del proyecto de artículo, expresaron ciertas aprensiones respecto de la redacción que se aprobó en definitiva.

342. Un representante, por ejemplo, señaló que su delegación aceptaba el principio en que se basaba el proyecto de artículo, pero opinaba que la Comisión debía contemplar la posibilidad de indicar más claramente que el proyecto de artículos no haría sino completar las convenciones vigentes en lo que a los Estados partes en ella se refería.

343. Un representante afirmó que el problema de la relación entre los artículos actuales y los acuerdos bilaterales y regionales en vigor era muy conocido y había inspirado el artículo 30 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados cuyas disposiciones se incorporaron más tarde en la Convención de 1986 sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Sin embargo, ese representante se preguntaba si el proyecto de artículo 32 era enteramente adecuado. En efecto, en el texto actual se decía que "las disposiciones de los presentes artículos no afectarán a los acuerdos bilaterales o regionales en vigor entre los Estados que sean parte en ellos"; podría sostenerse entonces que esas disposiciones sí afectaban a las convenciones multilaterales y en particular a la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas, cuya integridad sería necesario preservar. El problema era complejo y había que esperar que las observaciones escritas de los gobiernos permitieran hallarle una solución.

344. Algunos representantes se refirieron a la cuestión de cómo vincular los artículos actuales con las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático y consular aprobadas con el patrocinio de las Naciones Unidas.

345. Una delegación indicó que no estaba plenamente satisfecha con las disposiciones del proyecto de artículo 32, que no expresaba con claridad suficiente la idea de que los artículos debían considerarse de carácter especial y complementarios de las normas existentes de derecho internacional en la esfera del derecho diplomático y consular. Al respecto, juzgaba que esos artículos debían aprobarse en la forma de convención finalizando el proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho diplomático y consular y completando las lagunas que existían en el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática.

346. Otro representante indicó que, al realizar la segunda lectura, la Comisión debería examinar la posibilidad de introducir en el proyecto de artículo 32 una referencia al carácter complementario que tenían respecto de ese proyecto de artículos las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático y consular aprobadas con el patrocinio de las Naciones Unidas.

347. Un representante opinó que la relación entre los presentes artículos y las cuatro convenciones multilaterales mencionadas en el proyecto de artículo 3 sobre derecho diplomático y consular aprobadas con el patrocinio de las Naciones Unidas podía definirse excluyendo expresamente las cuatro convenciones del campo de aplicación del artículo 32 o haciéndolo implícitamente. La Comisión había optado por esa segunda solución, pero la formulación escogida no parecía demasiado feliz, ya que la expresión "acuerdos regionales" que figuraba en el proyecto de artículo 32 parecía imprecisa. La expresión "acuerdos regionales" era análoga a la expresión "acuerdos regionales" utilizada en el artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas, y empleada en general para designar a los acuerdos concertados entre Estados de una misma región geográfica. La expresión no debía emplearse en un sentido diferente en los presentes artículos.

348. Un representante hizo ver que si se empleaba la expresión "acuerdos regionales" para referirse a todo acuerdo no bilateral que se refiriese a la materia tratada en el proyecto de artículos (distinto de las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático y consular mencionadas en el artículo 3), debería decirse expresamente. Otro representante señaló que el proyecto de artículo 32 requería una nueva redacción, dado que sólo de su comentario se desprendía que el concepto de "acuerdos regionales" pretendía denotar todo tratado no bilateral sobre la misma cuestión (distinto de las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático y consular mencionadas en el proyecto de artículo 3).

349. Un representante juzgó que las disposiciones del artículo 32 podían interpretarse en el sentido de que las cuatro convenciones multilaterales sobre relaciones diplomáticas y consulares se verían afectadas o modificadas por el proyecto de artículo. También podían plantearse interrogantes, según indicó ese representante, sobre las relaciones convencionales entre Estados que fuesen partes de las cuatro convenciones multilaterales y en una futura convención basada en el proyecto de artículos. Ese representante consideraba que la Comisión debería considerar la posibilidad de volver a redactar el artículo 32 de acuerdo con lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que, entre otras cosas, disponía que esa Convención no modificaría los derechos ni las obligaciones de los Estados partes dimanantes de otros acuerdos compatibles con ella.

350. Un representante afirmó que prefería el texto anterior del proyecto de artículo, que aseguraba la preservación del derecho codificado de las convenciones multilaterales.

351. Otro representante dijo que el comentario al proyecto de artículo 32, en el que se destacaba que el principal objeto de la elaboración del proyecto de artículos era el establecimiento de un régimen coherente y uniforme por el que pudiera regirse el estatuto del correo y de la valija, a fin de complementar las disposiciones sobre el mismo tema de las cuatro convenciones multilaterales, era bastante apropiado y debía mantenerse en su forma actual.

### Artículo 33. Declaración facultativa

352. Algunos representantes eran de opinión que las disposiciones del proyecto de artículo 33 constituían una fórmula de transacción satisfactoria. Reafirmaron que en principio sería preferible lograr normas uniformes, pero que para garantizar la aceptación general del proyecto de artículos en su conjunto, no quedaba más alternativa que aceptar una disposición como la que figuraba en el artículo 33. Algunos Estados podían no estar dispuestos a aceptar la aplicabilidad de los artículos a todos los correos y valijas; sólo la posibilidad que dejaba abierta la declaración facultativa prevista en el proyecto de artículo 33 permitiría remediar esa situación.

353. También se expresó la opinión de que las disposiciones del proyecto de artículo 33 brindaban flexibilidad al proyecto de artículos y que esta circunstancia era necesaria ya que varios Estados no eran partes en las cuatro convenciones multilaterales sobre relaciones diplomáticas y consulares, una de las

cuales, la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal todavía no había entrado en vigor. La Comisión, según se afirmó, había convenido en que, habida cuenta de los distintos sistemas jurídicos que gobernaban las valijas diplomáticas y consulares y las distintas categorías de correos diplomáticos, y debido a que no todos los Estados eran parte en todas las convenciones que se enumeraban en el proyecto de artículo 3, debía considerarse la posibilidad de exclusiones opcionales.

354. Otro representante expresó el parecer de que, aunque hubiera sido preferible que se estableciera un régimen coherente, uniforme y reconocido generalmente para todas las categorías de correos y valijas (sobre la base de la Convención de Viena de 1961 sobre Relaciones Diplomáticas, la Convención de 1969 sobre las Misiones Especiales y la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal) estaba dispuesto a hacer suyo el enfoque que se reflejaba en ese artículo. Indicó ese representante que la posibilidad de adoptar un enfoque flexible no debía interpretarse unilateralmente y debía reconocerse que en virtud del artículo 33, los Estados tendrían la facultad de utilizar y aplicar el régimen más débil en relación con todas las categorías de correos y valijas, o de aplicar el régimen que suministrase un espectro más amplio de prerrogativas e inmunidades a todas las categorías de correos y valijas, incluidos los consulares. El representante afirmó además que el régimen jurídico aplicado normalmente al correo diplomático y a la valija diplomática en sentido estricto era el que se adoptaba frecuentemente de manera bilateral en la práctica de las relaciones consulares entre Estados.

355. Algunos representantes, aunque reconocían las razones para la elaboración del proyecto de artículo 33 en su forma actual, expresaron graves reservas sobre su viabilidad y utilidad, sobre todo ya que, según afirmaron, podría entorpecer el establecimiento de un régimen uniforme y coherente para el estatuto del correo y la valija diplomática. Se dijo que el proyecto de artículo parecía constituir un paso atrás y que sería preferible un nuevo esfuerzo para resolver satisfactoriamente las cuestiones que también se habían planteado, como se afirmó, en el caso del proyecto de artículo 28 (Protección de la valija diplomática), de manera que un mismo régimen pudiese ser aplicado a todas las valijas.

356. Un representante expresó además la opinión de que si bien la nueva redacción del proyecto de artículo 33 constituía un progreso en relación con los textos anteriores del proyecto de artículo y respondía mejor a la lógica de los esfuerzos tendientes a uniformar los regímenes de diferentes categorías de correos y valijas, el resultado práctico no cambiaría. Por una parte, el proyecto de artículo permitiría a los Estados pasar a ser parte en el futuro instrumento aunque no fueran partes en las cuatro convenciones multilaterales relativas al derecho diplomático y consular; y, por otra parte, desembocaría en un conjunto de regímenes diferentes en nada compatible con el objetivo inicial de la uniformización. La práctica internacional así creada podría reducir el valor de los esfuerzos de codificación que se habían hecho hasta ese momento.

357. A juicio de algunos representantes, la creación de un conjunto de regímenes diferentes pondría en entredicho la utilidad de toda la labor realizada y, además, la necesidad de aplicar regímenes jurídicos distintos en diferentes países a un mismo correo o valija daría origen a múltiples problemas prácticos.



358. Un representante indicó que la finalidad del proyecto de artículos no debía ser uniformar el derecho aplicable, sino más bien colmar las lagunas que pudiera tener. No parecía necesario establecer medidas uniformes sobre la valija y la persona a cuyo cargo estaba cuando no había - ni podía haber - intención de uniformar las demás esferas del derecho diplomático. Además, una unificación de esa naturaleza podría plantear problemas graves a los Estados que, como el del representante, no eran partes ni en la Convención de 1969 sobre las misiones especiales ni en la Convención de Viena de 1975 sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal. Dijo ese representante que sería ilógico que, por intermedio del proyecto de artículos que se estaba examinando, los Estados que no hubiesen ratificado las mencionadas convenciones se vieran obligados a reconocer un régimen privilegiado para las valijas y los correos de las misiones y representaciones a las que se referían las convenciones, cuando no tenía la obligación de otorgar esos privilegios a las instituciones mismas. En consecuencia, parecería que la Comisión, consciente de esas dificultades, hubiera previsto en el proyecto de artículo 33 un sistema de declaración facultativa que permitiría a los Estados especificar a qué categoría de valijas no se aplicaría el proyecto de artículos. Aun reconociendo que las disposiciones del proyecto de artículo 33 aportaban claramente al proyecto una flexibilidad útil, no era con todo una solución satisfactoria, pues amenazaba con introducir una gran confusión en el derecho aplicable. El estatuto de la valija diplomática dependería en cada caso de la posición adoptada por el Estado que enviaba, el Estado de tránsito y el Estado receptor y, en consecuencia, ese estatuto podría variar incluso en el curso de un mismo trayecto, lo cual amenazaría con complicar gravemente las comunicaciones diplomáticas. Por esa razón, la Comisión debería limitarse en su segunda lectura del proyecto a examinar el estatuto del correo diplomático stricto sensu y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Al hacerlo, la Comisión debería cuidarse de no atentar contra las reglas establecidas por la Convención de Viena de 1961 sobre relaciones diplomáticas y limitarse exclusivamente a completarlas en la medida que pareciera estrictamente necesario.

359. Algunos representantes juzgaron que las disposiciones del proyecto de artículo 33 no debían incluirse en el proyecto de artículo. Al respecto, un representante señaló que si bien se precisaba en el comentario del artículo 33 que se trataba del ejercicio de una opción acordada y no de un derecho a formular reservas, le parecía a la delegación de ese representante que el resultado, aparte de la terminología, era similar, puesto que el objetivo consistía en limitar los efectos de la convención respecto de ciertos Estados partes solamente. Asimismo, el proyecto de artículo 33 creaba una verdadera reserva general respecto del fin mismo de esos artículos enunciado en el proyecto de artículo 1 (Alcance de los presentes artículos) en tanto que tal reserva debía estar normalmente prohibida en virtud de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados. El artículo 298 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, mencionado en el comentario del proyecto de artículo 33, no podía servir de base a un razonamiento por analogía, en cuanto sólo preveía un derecho de opción para los procedimientos de solución de controversias, derecho de opción que por otra parte estaba consagrado por la práctica convencional de los últimos años. Por lo demás, la opción que ofrecía el artículo 33 propuesto podría llevar a que un Estado excluyera la aplicación, respecto de él de normas de vigencia consuetudinaria, lo que también estaba formalmente descartado por la misma Convención de Viena sobre el



derecho de los tratados. Así, habían algunas cuestiones complejas que planteaba el proyecto de artículo 33, que la Comisión debía analizar en segunda lectura respecto de todas sus repercusiones, a fin de que el proyecto de artículos pudiera integrarse mejor en el derecho internacional general.

360. Diversos representantes señalaron que no era conveniente permitir que los Estados designaran las categorías de valijas o de correos a los que no aplicarían los artículos. El ejercicio de una opción de ese tipo sería una fuente de confusión y llevaría a la multiplicidad a regímenes aplicables al correo y a la valija, en contradicción con el objetivo esencial del proyecto de artículos. En la etapa actual, el proyecto de artículos era suficientemente detallado y sólo debía revisarse en bien de la uniformidad. También se indicó que una declaración facultativa podría abrir el camino para que los Estados modificaran unilateralmente el régimen jurídico establecido por las cuatro convenciones multilaterales sobre derecho diplomático y consular aprobadas con el patrocinio de las Naciones Unidas y podría llevar a la aplicación para el correo o la valija diplomática de las normas restrictivas establecidas en la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones consulares.

#### **D. RESPONSABILIDAD DE LOS ESTADOS**

##### **1. Observaciones generales**

361. Algunos representantes se refirieron en sus declaraciones a la importancia fundamental del tema de la responsabilidad de los Estados para el derecho internacional. Se dijo que la debida elaboración de los artículos sobre el tema era indispensable para las relaciones entre los Estados y la cooperación internacional.

362. Se encomió la valiosa contribución aportada a la labor de la CDI por el Relator Especial, Sr. Willem Riphagen.

363. Algunos representantes dijeron que la CDI debía hacer cuanto estuviese en su mano para completar lo antes posible sus trabajos sobre el tema. La lentitud de la CDI carecía de justificación. Se señaló que, aunque la CDI había decidido remitir los proyectos de artículo 1 a 5 de la tercera parte del proyecto de artículos a su Comité de Redacción, sería preciso continuar examinando el texto de esos proyectos de artículo y que, además, no podían realmente considerarse los proyectos de artículo de la tercera parte mientras no se hubiese terminado la labor relativa a la segunda parte del proyecto de artículos. Era de lamentar que la CDI no hubiese dedicado más tiempo al tema en su 38° período de sesiones.

364. Se dijo también que la CDI había hecho progresos en relación con el tema. El tiempo dedicado al tema reflejaba su dificultad conceptual y práctica. El tema era particularmente complejo y controvertido.

365. Se dijo que convenía que la CDI completase lo antes posible la primera lectura de la segunda y tercera partes del proyecto de artículos, finalizando así la primera lectura del proyecto. Tras recibir las observaciones de los gobiernos,

la CDI, podría proceder a la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos, teniendo presente la redacción existente entre las tres partes del proyecto.

366. Un representante dijo que convenía que la Asamblea General reafirmase el carácter prioritario del tema de la responsabilidad de los Estados y que se invitase a los gobiernos a presentar observaciones escritas sobre los proyectos de artículo.

367. Se señaló también que la complejidad de la materia requería que el Comité de Redacción de la CDI dedicase un tiempo considerable a cada proyecto de artículo, y que la CDI debía examinar el modo de facilitar tiempo suficiente al Comité de Redacción.

368. Un representante señaló que la complejidad del tema de la responsabilidad de los Estados exigía que la CDI adoptase un método exhaustivo y gradual. La remisión apresurada del proyecto de artículos al Comité de Redacción era contraproducente, ya que el debate de fondo, que reflejaba la práctica de los Estados, pasaba entonces del plenario de la CDI al Comité de Redacción. La CDI debía guiarse por las tendencias principales del debate de la Comisión y aplicar un enfoque de codificación multifacético y cuidadosamente equilibrado. Aunque en un proyecto de codificación existían siempre elementos de desarrollo progresivo, el desarrollo del derecho internacional no podía reducirse a las concepciones de los estudiosos, pues dependía del consentimiento y las acciones de los Estados. Las disposiciones actuales del proyecto de artículo 5 de la segunda parte del proyecto eran todavía insatisfactorias y reflejaban, juntamente con la incapacidad del Comité de Redacción para completar sus trabajos sobre las disposiciones de los proyectos de artículos 6 a 16 de la segunda parte, la adopción de un enfoque apresurado.

369. Un representante estimó que la labor de la CDI se facilitaría, y el estudio de las cuestiones sería más completo, si los proyectos de artículos fuesen acompañados de un mayor número de comentarios amplios.

370. Otro representante señaló que había que resolver el problema general de la dirección que había de tomar la CDI. A su juicio la CDI debía seguir adaptándose a la tendencia del derecho internacional contemporáneo, que atribuía un peso considerable al orden público internacional y a las obligaciones erga omnes, respondiendo así a las legítimas expectativas de la comunidad internacional sin apartarse de las principales corrientes del derecho internacional público.

371. Un representante estimó que la codificación en el ámbito de la responsabilidad de los Estados debía ser lo más flexible posible, de manera que no se restringiese arbitrariamente el derecho de los Estados a adaptar su responsabilidad de acuerdo con la naturaleza de sus relaciones y de las situaciones pertinentes. El Relator Especial había hecho hincapié correctamente en el carácter residual del proyecto de artículos que había propuesto.

372. Otro representante señaló que la responsabilidad de los Estados, que se había venido examinando durante más de 30 años, parecía haber rebasado el marco del derecho internacional tradicional, cuyo alcance se había limitado inicialmente a la protección de los extranjeros. El proyecto de artículos sobre el tema distinguía

ahora entre infracciones internacionales y crímenes internacionales, y se había sentado además el principio de la proporcionalidad para hacer efectiva la responsabilidad de los Estados.

373. Otro representante estimó que el fin principal del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados era definir, en forma de convención, la responsabilidad especial en que incurrían los Estados que cometían crímenes internacionales, como los actos de agresión, el establecimiento de la dominación colonial, las políticas de genocidio y apartheid y los actos encaminados a desencadenar un conflicto nuclear.

374. Otro representante dijo que la tarea relativa a la responsabilidad de los Estados debía basarse en los principios generales siguientes: primero, siempre que se violaba un deber establecido por el derecho internacional, se establecía una nueva relación entre el Estado autor y el Estado víctima; segundo, el incumplimiento de un compromiso suponía la obligación de repararlo mediante una compensación; tercero, el acto ilícito debía haber ocasionado un daño o perjuicio y no meramente el peligro de daño o perjuicio; cuarto, no era necesario que hubiese intención criminal pues lo único que importaba era la conducta objetiva de un Estado; y, quinto, la responsabilidad internacional del Estado podía surgir también por actos de los órganos legislativos, por actos no autorizados de los funcionarios, por actos del poder judicial y por violación de los derechos de los nacionales de un Estado.

375. Algunos representantes señalaron que convenía que la CDI continuase sus trabajos sobre una convención sobre la responsabilidad de los Estados, aunque tal vez muchos Estados no ratificasen pronto esa convención. Se dijo que una convención sobre la responsabilidad de los Estados ejercería influencia en el comportamiento de los Estados y constituiría un texto de referencia para los tribunales internacionales.

376. Un representante dijo que, si bien apoyaba el enfoque general adoptado por el Relator Especial, no estaba de acuerdo con el hincapié que se hacía en el carácter residual del proyecto de artículos, en la medida en que en esto se admitía, que los distintos Estados creasen entre ellos normas de "soft law", aun cuando la comunidad internacional en conjunto hubiese establecido normas de jus cogens. Sin duda, entre los objetivos del proyecto de artículos, además de dar un compendio de las obligaciones internacionales, figuraba el de establecer un método por el cual el "soft law" se transformase en jus cogens.

377. Algunos representantes señalaron las relaciones existentes entre las tres partes del proyecto de artículos.

378. Algunos representantes se refirieron a la relación existente entre el tema de la responsabilidad de los Estados y otros temas del programa de la CDI, tales como el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

379. Refiriéndose a lo que a su juicio era la responsabilidad conjunta de la Sexta Comisión y de la CDI de evitar temas susceptibles de causar un atascamiento completo en la CDI, un representante dijo que su delegación había apoyado en el pasado la labor realizada en materia de responsabilidad de los Estados, pero ahora, después de muchos años de trabajo en la CDI, había comenzado a preguntarse si existía alguna posibilidad de que se redactase, aprobase y ratificase una convención sobre la responsabilidad de los Estados, y si los recursos de la CDI no podían emplearse mejor.

## 2. Observaciones sobre disposiciones de los proyectos de artículos

### a) Observaciones sobre proyectos de artículos de la primera parte

380. Un representante dijo que era de lamentar que la CDI no hubiese podido iniciar la segunda lectura de la primera parte del proyecto de artículos en su 38° período de sesiones, de 1986, y expresó la esperanza de que lo hiciese en su 39° período de sesiones, en 1987. Otro representante señaló que las observaciones hechas por los gobiernos sobre la primera parte del proyecto de artículos debían examinarse detenidamente a fin de asegurar que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados fuese objeto de la más amplia aceptación posible.

### b) Observaciones sobre proyectos de artículos de la segunda parte

381. Un representante señaló que aunque el proyecto de artículos era una base adecuada para la labor futura, algunos artículos, incluidos los artículos 6 a 13 y sobre todo los artículos 14 y 15, distaban todavía mucho de ser satisfactorios.

382. Un representante dijo que el Relator Especial había dado a los conceptos de jus cogens y de crimen internacional y, especialmente, a las consecuencias jurídicas de la agresión, la importancia que merecían, sin menoscabo de la atención debida a los aspectos más tradicionales de la responsabilidad de los Estados. Eso no significaba, naturalmente, que la redacción no pudiese perfeccionarse. La nueva versión del proyecto de artículo 5 y, especialmente de su nuevo párrafo 3, representaba una mejora. El representante subrayó que mantenía una posición flexible en materia de redacción pero era firmemente partidario de conservar el contenido del párrafo 3 del artículo 5 y de los artículos 12 b), 14 y 15 de la segunda parte así como los demás conceptos progresivos en materia de crímenes internacionales incorporados al artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

383. Otro representante señaló que en los proyectos de artículo de la segunda parte debía establecerse una clara distinción entre la responsabilidad de los Estados por actos ilícitos internacionales y la responsabilidad de los Estados por crímenes internacionales. Las posibles consecuencias de las dos categorías de actos podían ser incomparablemente diferentes en su naturaleza y en su alcance. Además, un crimen internacional daba lugar a relaciones de responsabilidad no sólo entre el Estado autor del hecho y el Estado lesionado, sino también entre el Estado autor del hecho y la comunidad de Estados organizada. Teniendo en cuenta las funciones que el Capítulo VII de la Carta confiere al Consejo de Seguridad, debía dedicarse atención especial a las consecuencias jurídicas de actos que representasen amenazas a la paz, violaciones de la paz, y actos de agresión.

384. Un representante señaló que en la segunda parte del proyecto de artículos la CDI no había prestado todavía la debida consideración al problema de la ponderación que debía hacerse de los perjuicios causados por el acto internacionalmente ilícito. La CDI se había ocupado más de la determinación de los actos que entrañan la responsabilidad del Estado y de las respuestas posibles a tales actos que del problema de la eliminación de las consecuencias del acto ilícito. Aunque ese criterio era comprensible en relación con las llamadas "normas secundarias" sobre la responsabilidad de los Estados, al abordar el problema de la reparación era imposible dejar de lado la cuestión de los perjuicios causados, ya fuesen morales o materiales. Desgraciadamente, debido a la menor duración de su 38º período de sesiones, la CDI no había podido prestar adecuada atención a este asunto. Convenía que ese desequilibrio se corrigiese en su próximo período de sesiones.

### Artículo 3

385. Refiriéndose al proyecto de artículo 3, un representante dijo que el punto de partida de la CDI era que toda responsabilidad nacía de un hecho internacionalmente ilícito, y que las reglas del derecho internacional consuetudinario seguirían rigiendo las consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito de un Estado que no estuviesen previstas en las disposiciones de la segunda parte del proyecto. En la práctica, sin embargo, esa disposición podía entrar en conflicto con normas del derecho interno y era preciso llegar a un acuerdo sobre los casos en que una norma consuetudinaria debía considerarse obligatoria en el plano internacional.

### Artículo 5

386. Un representante expresó la opinión de que la norma general estaba contenida en el párrafo 1 del proyecto de artículo 5 y el párrafo 2 debía contener principios claramente definidos para asegurar la aplicación de la norma general.

387. Otro representante señaló que en el proyecto de artículo 5 era indispensable precisar la noción de Estado lesionado, ya fuese declarando simple y llanamente que se entendería por Estado lesionado cualquier Estado cuyos derechos hubiesen sido menoscabados, o especificando la fuente de derecho o la categoría de normas jurídicas en cuya virtud un Estado se consideraría como Estado lesionado en una situación determinada. En los párrafos 1 y 2 del artículo 5 del proyecto se combinaban ambos enfoques.

388. En cuanto al párrafo 3 del proyecto de artículo 5, el mismo representante observó que si se tenía en cuenta que por definición un crimen internacional era un acto internacionalmente ilícito, no cabía duda de que procedía estipular que en caso de perpetración de un crimen internacional, todos los Estados podrían ejercer los derechos que les conferían los artículos 6 y 9; no obstante, la cuestión de si esos derechos quedarían sujetos o no a las limitaciones previstas en los artículos 14 y 15 y, en caso afirmativo, en qué medida, debería estudiarse más a fondo.

389. Otro representante expresó la opinión de que, aparte de su primera oración, la redacción del proyecto de artículo 5 era inadecuada. Como existían esencialmente tres categorías de quebrantamiento o infracción, la situación

bilateral, la situación multilateral y la situación erga omnes en el caso de los crímenes internacionales, en el proyecto de artículo 5 sólo debían figurar esas categorías. Toda otra referencia a fuentes, detalles y normas primarias, como todavía se establecía en el párrafo 2, daría origen a problemas. El proyecto de artículo 5 no era una norma primaria, y debía evitarse la impresión de que daba origen a una base independiente para reaccionar frente a un acto ilícito. Si el inciso a) del párrafo 2 se redactara en términos más amplios, podrían eliminarse los incisos b), c) y d), el apartado iii) del inciso e) y el inciso f).

390. Un representante señaló que la expresión "Estado lesionado" del proyecto de artículo 5 suponía que el hecho internacionalmente ilícito configuraba un delito de daño efectivo y no de peligro o daño potencial, y que no estaba claro lo que debía entenderse por daño real.

391. Se expresó la opinión de que las disposiciones del proyecto de artículo 5 no planteaban claramente la distinción entre el Estado directamente lesionado y los Estados que solamente sufren una lesión indirecta, cuestión que tenía gran importancia para los artículos siguientes.

392. Se señaló que las disposiciones del párrafo 2 e) iii) del artículo 5, que se refería a la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales, y las disposiciones del párrafo 3, que se refería a la cuestión de un acto internacionalmente ilícito que constituía un crimen internacional, debían relacionarse con las del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

#### Artículos 6 y 7

393. Un representante expresó la opinión de que el proyecto de artículo 6 abarcaba todo el espectro de pretensiones de reparación y era suficientemente amplio, a reserva de que se introdujesen en el texto las aclaraciones que pareciesen necesarias. Por ejemplo, en el inciso a) del párrafo 1, debían suprimirse las palabras "libere a las personas y devuelva los objetos retenidos en virtud de ese hecho"; debían asimismo suprimirse las disposiciones del inciso b) del párrafo 1; y en el inciso d) del párrafo 1 podían mencionarse expresamente medidas de satisfacción.

394. El mismo representante señaló que convenía también suprimir las disposiciones del proyecto de artículo 7.

#### Artículos 8 y 9

395. Refiriéndose al proyecto de artículo 8 (relativo a contramedidas por vía de reciprocidad) y al proyecto de artículo 9 (relativo a contramedidas por vía de represalia), un representante señaló que los dos tipos de contramedidas eran reacciones unilaterales de un Estado lesionado y eran respuestas jurídicas admisibles mediante las que el Estado lesionado podía ejercer presión sobre el Estado autor para asegurar el cumplimiento de la obligación infringida. En ambos tipos de contramedidas, el elemento necesario era la proporcionalidad y, salvo en el caso de ciertas situaciones de emergencia, esas contramedidas estaban ideadas para materializar una pretensión de indemnización.

396. Se expresó la opinión de que la adopción de contramedidas por vía de represalia entrañaba el peligro implícito de una escalada hacia la ilegalidad, con inclusión del uso ilegítimo de la fuerza.

397. Se expresó también la opinión de que la CDI debería tratar de fijar los plazos en que fuese lícito recurrir a las represalias.

398. Un representante señaló que sería más apropiado ubicar las disposiciones del artículo 9, relativo a represalias, en la tercera parte del proyecto de artículos, ya que las represalias constituían un medio de coerción utilizado para hacer efectiva la responsabilidad internacional.

399. Otro representante señaló que era imperativo que no se permitiesen las represalias que conllevasen el uso de la fuerza armada.

400. Las modalidades en que podría usarse la fuerza armada, dijo otro representante, constituían una cuestión relacionada con el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y, en consecuencia, debían tratarse en la tercera parte del proyecto de artículos.

#### Artículos 10 y 11

401. Un representante expresó la opinión de que se podrían suprimir los proyectos de artículos 10 y 11 si el proyecto de artículo 5 se redactara de manera más estrecha, con arreglo a la propuesta en el párrafo 389 *supra*, y si en la tercera parte se consideraran de manera sistemática todas las cuestiones relacionadas con la pretensión y el cumplimiento. Esas cuestiones incluían los casos de especial urgencia, previstos implícitamente en el inciso a) del párrafo 2 del proyecto de artículo 10, y en los procedimientos especiales según los tratados pertinentes, contemplados en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11.

402. El mismo representante señaló, refiriéndose a las disposiciones de los proyectos de artículos 10 y 11, que no debían limitarse demasiado las opciones del Estado lesionado en lo que respectaba a las contramedidas. También debían tenerse en cuenta las normas primarias; además, era inadmisibles considerar que sólo los procedimientos que incluyesen decisiones obligatorias de terceros eran efectivos para el arreglo de controversias. Un enfoque de ese tipo era incompatible con la práctica de los Estados.

#### Artículos 14 y 15

403. Algunos representantes estimaron que las disposiciones de los proyectos de artículo 14 y 15 eran inadecuadas. Se expresó la opinión de que las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales no se trataban debidamente en el proyecto y de que no se había tenido debidamente en cuenta la necesidad de establecer una distinción fundamental entre crímenes internacionales y delitos internacionales.

404. Un representante señaló que las consecuencias jurídicas concretas de los crímenes internacionales debían codificarse de manera amplia, en la medida en que rebasaban los límites de las consecuencias jurídicas de los delitos internacionales; en tal sentido, era preciso tratar por separado la agresión, el

crimen internacional más grave, y tener en cuenta la legítima defensa como consecuencia jurídica concreta. Otro representante estimó que era preciso incluir entre los crímenes internacionales de que los Estados eran responsables los actos ilícitos tales como la agresión, la discriminación racial, el genocidio, el apartheid, el colonialismo, la utilización de mercenarios, el terrorismo internacional y la militarización del espacio ultraterrestre.

405. Un representante expresó la opinión de que era preciso aclarar las consecuencias adicionales de los crímenes internacionales, por oposición a los delitos internacionales y, en particular el "derecho colectivo" de todos los Estados lesionados y los derechos y obligaciones que determinasen "las normas aplicables aceptadas por la comunidad internacional en su conjunto". Si se tenía en cuenta, por un lado, que el crimen internacional se definía como la violación de una obligación "esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional" y, por otro lado, la debilidad de los mecanismos de la comunidad internacional que podrían entrar en juego, la protección de esos intereses fundamentales dependía en gran medida de la multiplicidad de los Estados que tuviesen la calidad de Estados lesionados conforme al artículo 5 de la segunda parte del proyecto, a los que correspondía, aun cuando no fuesen directamente lesionados, adherirse a la denuncia del hecho ilícito y actuar para hacerlo cesar y obtener reparación.

406. Algunos representantes estimaron que, habida cuenta de las responsabilidades del Consejo de Seguridad con arreglo al Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, debía prestarse particularmente atención a la cuestión de las consecuencias jurídicas de los actos constitutivos de amenazas a la paz, violaciones de la paz y actos de agresión.

407. Otro representante dijo que se planteaba la cuestión de la relación entre la vía judicial y los procedimientos establecidos en la Carta para el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. El párrafo 3 del artículo 14 de la segunda parte se prestaba a varias interpretaciones. Sería interesante saber si ello significaba que, una vez que el Consejo de Seguridad había tomado cartas en el asunto, la vía judicial quedaba inhabilitada. (Véanse también las observaciones señaladas en relación con el proyecto de artículo 4 de la tercera parte, infra.)

408. Otro representante, refiriéndose al párrafo 3 del proyecto de artículo 14, expresó la opinión de que la determinación de las consecuencias jurídicas de un acto internacionalmente ilícito no debería descansar exclusivamente en las disposiciones de la Carta; la CDI debía proseguir sus esfuerzos para formular exhaustivamente, o al menos enunciar en términos más precisos, las consecuencias jurídicas de esos actos.

c) Observaciones sobre proyectos de artículos de la tercera parte

Observaciones generales

409. Algunos representantes señalaron que era preciso que el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados contuviese una tercera parte sobre el modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y el arreglo de controversias.



410. Algunos representantes estimaron que no se podía proceder al examen de los proyectos de artículo de la tercera parte en tanto no hubiese profundizado la CDI su examen de los proyectos de artículo de la segunda parte. Algunos representantes pusieron en duda la prudencia de la decisión de la CDI de remitir los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial para la tercera parte al Comité de Redacción. A su juicio, las cuestiones a que hacía referencia la tercera parte no debían examinarse hasta que no se hubiesen completado los proyectos de artículo de la segunda parte, momento en que la propia CDI procedería a examinar de nuevo los proyectos de artículo propuestos para la tercera parte.

411. Algunos representantes manifestaron su conformidad con el tono general de las propuestas presentadas por el Relator Especial para la tercera parte. Se expresó la opinión de que las propuestas (que incluían los aspectos referentes a la notificación de las pretensiones a la parte que presuntamente hubiese cometido un acto ilícito, al período que debía transcurrir para que se pudiesen adoptar otras medidas, a la notificación de las contramedidas que se pretendiese adoptar y al deber de las partes de buscar una solución pacífica en consonancia con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas) contenían procedimientos que permitirían evitar cualquier escalada de contramedidas. Era preciso reglamentar una cuestión de tanta complejidad del modo más preciso posible.

412. Un representante acogió con satisfacción los proyectos de artículos correspondientes a la tercera parte refiriéndose a la necesidad de que existiese, especialmente en relación con el artículo 19 de la primera parte, un procedimiento eficaz para la solución de controversias.

413. Otro representante dijo que era prematuro formular observaciones sobre los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial para la tercera parte pero que dichos proyectos de artículos parecían desarrollar en forma sutil y orientada hacia un orden mundial los proyectos de artículos propuestos anteriormente por el Relator Especial y el enfoque adoptado respecto del arreglo de controversias en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y otros instrumentos contemporáneos básicos. Los proyectos de artículos mencionados reflejaban, además, una concepción del mecanismo de solución de controversias como un medio destinado no sólo a resolverlas sino también a evitar el círculo vicioso de la acción y reacción.

414. Algunos representantes estimaron que el enfoque que reflejaba el proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial para la tercera parte era insatisfactorio. La CDI debía adoptar un enfoque práctico, dijo un representante, respecto de lo que era un problema complejo, teniendo presente que la comunidad mundial se resistía a aceptar procedimientos obligatorios para el arreglo de controversias basados en la intervención de un tercero. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Convención sobre el Derecho del Mar diferían en carácter y amplitud; en el proyecto de artículos se debía considerar la cuestión del modo de hacer efectiva la responsabilidad internacional y del arreglo de controversias sin trazar una analogía con esas convenciones.

415. El mismo representante dijo que los proyectos de artículo de la tercera parte daban la impresión, particularmente en lo que respectaba a los crímenes internacionales, de que no existía responsabilidad y no había derecho de tomar

contramedidas salvo en los casos en que así lo determinase la Corte Internacional de Justicia. Tal sistema equivalía a un intento de introducir retroactivamente en todos los tratados y convenciones un procedimiento general con la participación de decisiones obligatorias de terceros, que las partes no habían acordado en el momento de establecer las normas primarias pertinentes. Los procedimientos de arreglo de controversias internacionales mediante la intervención de terceros no eran una panacea para las manifestaciones de escaladas y de actos internacionalmente ilícitos. El factor decisivo era la disposición de los Estados a cooperar, que determinaría el procedimiento de arreglo de controversias a elegir.

416. El mismo representante señaló que el peligro de escalada de un conflicto podía también surgir debido a las posibilidades insuficientes del Estado lesionado para responder a un acto ilícito. En la tercera parte se estrechaban considerablemente esas posibilidades debido a que el procedimiento previsto podía extenderse por un lapso de dos años.

417. Aunque manifestando su conformidad con el Relator Especial respecto de la necesidad de evitar la escalada de las controversias internacionales, otro representante señaló que dicha escalada podía tener su origen en una reacción desmedida del Estado lesionado o en la persistencia en el acto ilícito del Estado considerado como autor. Sería, pues, injusto que se contemplaran únicamente las obligaciones del Estado lesionado; los proyectos de artículos debían enunciar también las obligaciones del Estado autor.

418. Compartiendo la opinión de que el carácter supletorio de las normas contenidas en la tercera parte debía expresarse en términos más claros, otro representante señaló que la CDI debía examinar la cuestión de si cabría aplicar la tercera parte tratándose de una controversia en caso de que las disposiciones relativas a la solución de controversias previstas en un tratado vigente no permitiesen garantizar la eficacia del procedimiento.

419. Algunos representantes sugirieron que se aclarase que las disposiciones de la tercera parte se aplicarían también a las partes primera y segunda. Un representante dijo que tal vez conviniese aplazar una decisión a ese respecto hasta que la CDI hubiese examinado las observaciones de los Estados en relación con la primera parte y se hallase avanzada la elaboración de la segunda parte.

420. Se señaló que los proyectos de artículo propuestos por el Relator Especial para la tercera parte parecían estar centrados en el derecho a adoptar contramedidas más bien que en la realización de un acto internacionalmente ilícito. Un Estado podía alegar que se había cometido un acto internacionalmente ilícito y tratar de obtener reparación sin ejercer su derecho a adoptar contramedidas. Debería indicarse claramente que en tal situación también era necesaria una notificación y que se podía reconocer que había una controversia, la cual debería resolverse por los medios previstos en los artículos.

421. Un representante señaló a la atención que el Relator Especial había destacado el carácter residual del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y dijo que entendía que las medidas unilaterales establecidas en la segunda parte eran residuales y, en consecuencia, la tercera parte del proyecto de artículos sólo resultaba necesaria como medio para limitar los peligros de una

escalada derivada de las medidas unilaterales estipuladas en la segunda parte. Sin embargo, una controversia derivada de medidas unilaterales previstas en la segunda parte podría referirse a controversias derivadas de una violación anterior de normas primarias, conforme a lo dispuesto en la primera parte. Convenía, pues, examinar de nuevo detenidamente el alcance del proyecto de artículos en su tercera parte.

422. Un representante señaló que en la tercera parte debían abarcarse todas las cuestiones relacionadas con el cumplimiento y el arreglo de controversias. En consecuencia, las cuestiones en materia de incumplimiento correspondientes a los artículos 10 y 11 de la segunda parte debían incluirse en la tercera parte.

423. Otro representante señaló las relaciones existentes entre las tres partes del proyecto de artículos y la indivisibilidad de las tres partes consideradas en su totalidad, que se reflejaba en los límites impuestos por el Relator Especial a las disposiciones de la tercera parte. La finalidad no era establecer un procedimiento de arreglo de controversias obligatorio en todos los casos sino elaborar un procedimiento que se aplicase en el contexto de la segunda parte solamente y evitar la escalada en la adopción de medidas y contramedidas con arreglo a la segunda parte.

424. Un representante señaló que la práctica internacional indicaba que las partes en una controversia tendían a recurrir en primer lugar a la celebración de negociaciones directas, y que sería útil que en la tercera parte del proyecto se aludiera no sólo a las notificaciones previstas en los artículos 1 y 2 de la tercera parte y a los procedimientos previstos en el Artículo 33 de la Carta, sino también al recurso a procedimientos de negociación bilateral.

425. Un representante dijo que el procedimiento previsto para el arreglo de controversias en relación con el tema de la responsabilidad de los Estados debía ser armonizado con los que se aprobasen en el marco de las cuestiones conexas del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Otro representante expresó sin embargo la opinión de que preferiría que los procedimientos de arreglo de controversias se trataran por separado sin vincularlos a otros temas.

426. Un representante manifestó sus dudas respecto del uso que hacía el Relator Especial de la expresión "soft law", que era ambigua y podía inducir a error en el contexto de las normas que vinculan a los Estados. Debía examinarse detenidamente la cuestión de la libertad de los Estados para establecer normas distintas de las que figurasen en la propuesta convención.

### Artículos 1, 2 y 3

427. Un representante expresó la opinión de que la palabra "supuestas" debía incluirse en la segunda oración del proyecto de artículo 1 en la forma siguiente: "En la notificación se indicarán las supuestas normas que no se han cumplido y las medidas que se deben tomar, así como las razones para ello". De este modo se aclararía la interrelación existente entre las tres partes del proyecto de

artículos sobre la responsabilidad de los Estados, así como el hecho de que la responsabilidad derivada de la primera parte era un requisito previo al derecho a una reacción jurídica con arreglo a la tercera parte.

428. Un representante señaló que tal vez conviniese que la CDI estudiase más detenidamente el régimen de plazos estipulado en los proyectos de artículo 1 a 3, ya que con la formulación actual los términos para pasar de la primera etapa de notificación del proyecto de artículo 1 al punto final del procedimiento de arreglo de controversias del proyecto de artículo 4 parecían excesivamente dilatados.

429. A juicio de algunos representantes, las disposiciones de los proyectos de artículo 1 y 2 no reflejaban la práctica estatal y parecían requerir un número excesivo de notificaciones.

430. Un representante estimó que las disposiciones de los proyectos de artículo 1 y 2 de la tercera parte requerían excesivas notificaciones, y que las disposiciones particulares de los proyectos de artículo 1 y 2, que trataban de las medidas que el Estado lesionado podía adoptar con arreglo a la segunda parte del proyecto de artículos, debían incorporarse a la segunda parte. Convenía examinar de nuevo detenidamente las disposiciones de los proyectos de artículo 1 y 2. En la situación prevista en el artículo 1 de la tercera parte, el Estado lesionado, en lugar de notificar su propósito de invocar el artículo 6 de la segunda parte, debería exigir al autor del hecho presuntamente ilícito la cesación del comportamiento ilícito y la restitutio in integrum o cualquier otra forma adecuada de reparación. Sólo después de que los pedidos de cesación o de reparación hubieran sido desestimados por el autor del hecho presuntamente ilícito estaría el Estado lesionado en la posición, contemplada ahora en el proyecto de artículo 2 de la tercera parte, de adoptar las contramedidas previstas en los proyectos de artículo 8 y 9 de la segunda parte. En consecuencia, la única notificación que debería exigirse era la que actualmente figuraba en el proyecto de artículo 2 de la tercera parte. Las disposiciones del proyecto de artículo 1 de la tercera parte figurarían apropiadamente como oración adicional, o párrafo adicional, en el proyecto de artículo 6 de la segunda parte estipulando el deber del Estado lesionado de formular sus pretensiones y fundamentos.

431. Refiriéndose a la segunda oración del proyecto de artículo 1 (que dice: "La notificación indicará las medidas cuya adopción se requiere y los motivos en que se funda ..."), un representante señaló que en la práctica los gobiernos solían comenzar por formular una protesta en la que se reservaban todos sus derechos y que, debido a su carácter y contenido, bastaba por regla general para que el otro Estado supiese qué medidas se le pedían que adoptase, así como los motivos en que se fundaba la petición. Los requisitos de notificación del proyecto de artículo 1 no parecían, pues, reflejar la práctica estatal.

432. Un representante señaló la conveniencia de que los Estados, cuando formularan reclamaciones contra otro Estado con arreglo al proyecto de artículo 1, suministrasen datos precisos respecto del acto ilícito del otro Estado evitando así las controversias futuras.

433. Otro representante estimó que en el comentario del párrafo 3 del proyecto de artículo 2 se establecía un paralelo con el párrafo 5 del artículo 65 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que no resultaba satisfactorio, pues la Convención de Viena establecía una sola notificación, mientras que el proyecto de artículos disponía dos. Podría parecer que el párrafo mencionado exonerara lisa y llanamente de la notificación establecida en el artículo 1 y de la etapa del procedimiento que con ella se iniciaba. Tal solución no sería admisible, por lo que debía formularse el párrafo 3 del artículo 2 en términos más claros.

434. Algunos representantes expresaron dudas respecto de la conveniencia de imponer al Estado lesionado la obligación de formular varias notificaciones antes de que se le reconociese el derecho a adoptar contramedidas.

435. Un representante señaló que no estaba convencido de la conveniencia de disponer, como se hacía en el párrafo 1 del artículo 2, que debería transcurrir un plazo no inferior a tres meses antes de que el Estado requirente pudiese invocar los artículos 8 y 9 de la segunda parte. La excepción prevista a ese respecto en "casos de especial urgencia" sería probablemente demasiado restrictiva; aunque no hubiese especial urgencia, era posible que la reacción del otro Estado ante la objeción indicase que éste no tenía la intención de adoptar medida alguna. Aunque la obligación de buscar medios pacíficos de solución de las controversias internacionales, prevista en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, se aplicaba a todas las controversias, y pese a que no era posible limitar su alcance en virtud de una convención sobre la responsabilidad de los Estados, era menester velar por que el párrafo 1 del artículo 3 de la tercera parte no debilitase de manera alguna las disposiciones contenidas en los artículos 8 y 9 de la segunda parte. Si se acompañaba de un procedimiento obligatorio de solución de controversias eficaz, la facultad de adoptar contramedidas razonables y acordes con la gravedad del hecho ilícito constituía no sólo uno de los medios más eficaces de resolver las controversias internacionales, sino también de impedir el incumplimiento de las obligaciones internacionales.

436. Otro representante señaló que no parecía apropiado disponer que la adopción de medidas, ya fuese de reciprocidad o de represalia, por parte de un Estado que hubiese sido objeto de un acto internacionalmente ilícito, quedase supeditada a un procedimiento que, con arreglo al sistema previsto en el párrafo 1 del artículo 3, no podría aplicarse en menos de dos años y medio. La gama de objetos respecto de los cuales era lícito aplicar represalias era muy limitada. Además, si las contramedidas no acarreaban efectos inmediatos, su utilidad sería nula. En el supuesto de que un Estado se negase a continuar aplicando un tratado, no había motivo alguno para que el Estado lesionado debiese aplicar el tratado durante un período prolongado sin recibir reparación ni indemnización alguna. No era conveniente basar el derecho a adoptar contramedidas con arreglo a la segunda parte del proyecto de artículos en un sistema semejante, ya que podría resultar inaplicable si los Estados formularan reservas con respecto a la tercera parte del proyecto de artículos.

437. Algunos representantes se refirieron a la ausencia de toda indicación de los plazos aplicables a los casos de especial urgencia mencionados en el párrafo 1 del artículo 2.

438. Un representante señaló que, aunque tal vez hubiese necesidad de flexibilidad, el trato reservado a los casos excepcionales en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2, en virtud de las disposiciones aplicables a los casos de especial urgencia, debía examinarse con suma prudencia.

439. Un representante señaló que los "casos de especial urgencia" mencionados en el párrafo 1 del proyecto de artículo 2 debían tratarse y definirse por separado; tales casos debían relacionarse con el inciso a) del párrafo 2 del artículo 10 de la segunda parte del proyecto de artículos, que hacía también referencia a un caso de urgencia; y el proyecto de artículo 10 de la segunda parte debía trasladarse por entero a la tercera parte del proyecto de artículos. Un caso debía considerarse urgente si comprendía medidas de protección tomadas por el Estado lesionado dentro de su jurisdicción a fin de detener un acto internacionalmente ilícito, impedir que continuasen sus efectos o evitar un daño irreparable, en los casos en que esos objetivos sólo se pudiesen lograr mediante una medida inmediata.

440. El mismo representante estimó que convenía aclarar si la palabra "medidas" del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte se refería a las medidas de protección en los casos de especial urgencia a que se hacía referencia en el párrafo 1 del proyecto de artículo 10 de la segunda parte. Había tal vez cierta semejanza entre las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 3 de la tercera parte y las del párrafo 1 del proyecto de artículo 10 de la segunda parte, que debía incluirse realmente en la tercera parte.

441. El mismo representante expresó la opinión de que el párrafo 2 del artículo 3 debía complementarse con un párrafo 3 redactado de manera similar que hiciese referencia a los procedimientos especiales para el modo de hacer efectiva la responsabilidad previstos en los tratados. Dicho párrafo adicional aseguraría, con arreglo a las disposiciones de procedimiento de la tercera parte, la supremacía de tales procedimientos especiales sobre las disposiciones jurídicas generales relativas a la responsabilidad de los Estados, ya que se habían incluido en el artículo 2 de la segunda parte, en relación con el derecho a una respuesta jurídica. De incluirse en el proyecto de artículo 3 de la tercera parte dicho párrafo 3 adicional, podría eliminarse la disposición de procedimiento que figuraba en el párrafo 2 del artículo 11 de la segunda parte, que también se refería a esos procedimientos especiales.

#### Artículos 3 y 4

442. Algunos representantes se manifestaron conformes en general con las disposiciones de los proyectos de artículo 3 y 4. En relación con la referencia hecha en el proyecto de artículo 3 a los medios de arreglo de controversias mencionados en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas y con las disposiciones del proyecto de artículo 4 c) sobre conciliación obligatoria, un representante opinó que el recurso al Artículo 33 de la Carta y la conciliación obligatoria no constituían una obligación demasiado onerosa para los Estados ni era incompatible con lo dispuesto en otras convenciones. Los dos primeros párrafos del artículo 4, que establecían la competencia de la Corte Internacional de Justicia, sólo podían aplicarse en casos sumamente excepcionales. Tanto en la CDI como en la Sexta Comisión había habido cierta renuencia a aceptar esas disposiciones. Sin

embargo, debía recordarse que las mismas, especialmente la del inciso b) del artículo 4, constituían un concepto clave en la regulación jurídica de los crímenes internacionales.

443. Algunos representantes señalaron que la práctica internacional demostraba que el factor decisivo para el arreglo de las controversias no se relacionaba con los procedimientos sino con la disposición de los Estados partes en una controversia a cooperar y a manifestar la flexibilidad necesaria para la solución de la misma.

444. Otro representante expresó la opinión de que en el proyecto de artículo 3 debía aclararse el deber de los Estados de recurrir a los medios de arreglo previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas en cuanto se manifestasen los primeros signos de una controversia.

445. Otro representante expresó la opinión de que no había motivos para oponerse a que el proyecto de artículo 3 hiciese referencia a los medios de arreglo de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas. Aunque esa referencia no entrañase un avance considerable hacia un procedimiento eficaz de arreglo de las controversias, no parecía haber una solución alternativa de carácter realista.

446. Otro representante señaló que parecía haber una incongruencia entre, por una parte, la referencia a los medios de arreglo de controversias previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas contenida en el proyecto de artículo 3 y, por otra, el establecimiento de otros procedimientos de arreglo de controversias en el proyecto de artículo 4. Tal incongruencia podría evitarse si en el proyecto de artículo 3 se especificasen los medios de arreglo previstos en el Artículo 33 de la Carta que serían aplicables.

#### Artículo 4

447. Algunos representantes manifestaron su conformidad con las disposiciones propuestas por el Relator Especial en el proyecto de artículo 4 que, según señalaron, estaban basadas en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982; en esas disposiciones, se estipulaba el recurso a procedimientos obligatorios de arreglo de las controversias basados en la intervención de terceros solamente en casos muy limitados, a saber, los casos de jus cogens y los crímenes internacionales cuando se ventilasen cuestiones de interés fundamental no sólo para las partes sino también para la comunidad internacional entera. Se expresó la opinión de que era fundamental que tales controversias se sometiesen a la instancia judicial más alta posible, siendo apropiado que se sometiesen a la Corte Internacional de Justicia.

448. Un representante señaló que, como las disposiciones del proyecto de artículo 4 eran semejantes a las disposiciones de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969, convenía que el texto del proyecto de artículo 4 se aproximase lo más posible al utilizado recientemente en las convenciones de codificación.



449. Un representante señaló que el Relator Especial había actuado prudentemente al recurrir a dos instrumentos multilaterales ampliamente aceptados como base para la tercera parte. Ese enfoque es el que tenía mayores probabilidades de obtener el apoyo de los Estados para los procedimientos propuestos en materia de arreglo de controversias. Entre los elementos importantes de dicha parte figuraba el hincapié en la conciliación obligatoria como medio de evitar el agravamiento de una controversia, al paso que se dejaba abierta la posibilidad de recurrir a otras opciones, incluidos el arreglo judicial y los medios estipulados en el Artículo 33 de la Carta, como medio para lograr la solución pacífica definitiva de una controversia. Si bien algunos Estados no habían aceptado la obligatoriedad de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, era de esperar que el principio de la elección de los medios para el arreglo pacífico de las controversias por las partes interesadas no llevase a eludir dicho arreglo.

450. Se expresó la opinión de que no era probable que la mayoría de los Estados aceptasen una norma tal como la contenida en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados mientras no tuviesen la seguridad jurídica de que no se les acusaría de haber cometido un crimen internacional en ausencia de un sistema autorizado para la determinación de los hechos y la ley aplicable.

451. Un representante celebró que las disposiciones contenidas en el artículo 4 permitiesen el recurso unilateral a la Corte Internacional de Justicia, pero lamentó que la Corte sólo hubiese de decidir si las contramedidas se oponían o no al jus cogens o si cabía declararlas inadmisibles por constituir un crimen internacional, y el hecho de que el procedimiento de conciliación previsto sólo podría aplicarse para dirimir cuestiones adicionales referentes a la admisibilidad de las contramedidas.

452. Otro representante expresó la opinión de que los proyectos de artículo sobre el arreglo de las controversias determinaría la futura disposición de los Estados a aceptar el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. La CDI debía, pues, elaborar una fórmula aceptable al mayor número posible de Estados. Su delegación estaba en conformidad con las ideas fundamentales del proyecto de artículos; a saber, la incorporación de un mecanismo objetivo de arreglo de las controversias, tal como el sometimiento a la Corte Internacional de Justicia o la conciliación basada en la intervención de un tercero.

453. Un representante dijo que favorecía que se aplicase un espectro limitado de aplicación al principio de la jurisdicción obligatoria. Aunque la cuestión más amplia del arreglo obligatorio de las controversias internacionales era un tema que la CDI podía abordar más adecuadamente en otro contexto, su examen en la situación actual podía atrasar la finalización de la labor sobre los aspectos de fondo de la responsabilidad de los Estados.

454. Un representante dijo que la importante distinción que hacía el proyecto de artículo 4 entre, por un lado, las cuestiones de jus cogens y los crímenes internacionales para los que se prescribía el recurso a la Corte Internacional de Justicia, y, por otro lado, las controversias relativas a la aplicación o interpretación, que exigían un procedimiento de conciliación obligatoria, planteaba amplias cuestiones de filosofía jurídica. Su delegación hubiese preferido que se



dispusiera que todas las controversias que surgieran en el contexto de la Convención se solucionasen mediante un sistema de arreglo de controversias que entrañara una decisión vinculante de la Corte Internacional de Justicia o de un organismo creado para considerar controversias relativas a crímenes internacionales.

455. Algunos representantes señalaron que un enfoque tal como el que figuraba en el proyecto de artículo 4, que insistía en el recurso a procedimientos obligatorios de las controversias, era incorrecto e inaceptable, y que no debía olvidarse que los Estados raramente sometían en la práctica actual las controversias a la Corte Internacional de Justicia, y que, incluso cuando aceptaban la jurisdicción de la Corte, excluían los casos que afectaban a sus intereses fundamentales. Los ejemplos de los procedimientos obligatorios previstos en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 eran de carácter diferente y reflejaban las características particulares de los temas a que hacían referencia, y no debían por tanto imitarse en el presente proyecto de artículos.

456. Un representante subrayó la importancia de las cuestiones de procedimiento relativas al arreglo de controversias resultantes de la responsabilidad de los Estados y dijo que sería fundamentalmente incorrecto insistir en un procedimiento obligatorio para la solución de tales controversias. Los proyectos de artículo no debían dejar duda alguna respecto del principio de libertad de elección de las partes en una controversia para escoger cualquiera de los medios de solución previstos en el Artículo 33 de la Carta.

457. Un representante expresó la opinión de que, aunque el sistema de arreglo obligatorio de controversias establecido en la tercera parte del proyecto de artículos parecía limitarse sólo a ciertas situaciones, tales como la amenaza de una escalada, etc., cabría extenderlo, al igual que el propio tema de la responsabilidad de los Estados, a todo el ámbito de las normas primarias y, de ese modo, a toda la esfera del derecho internacional.

458. Refiriéndose a las disposiciones de los proyectos de artículo 4 y 5 y el anexo de la tercera parte del proyecto de artículos, el mismo representante estimó que los procedimientos de arreglo de controversias allí previstos eran distintos de los procedimientos parecidos introducidos en convenciones internacionales universales y menos flexibles que esos procedimientos. Con arreglo a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados las controversias se someterían a la Corte Internacional de Justicia sólo cuando las partes no conviniesen en su sometimiento al procedimiento de arbitraje; los procedimientos de conciliación previstos en otras convenciones internacionales universales eran más flexibles; y el presente proyecto de artículos rechazaba las reservas. El sistema de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados era más flexible y tenía un alcance más limitado. La Convención se extendía solamente a la validez, la terminación y suspensión de los tratados; y, en lo que respectaba a la cuestión de la responsabilidad, normalmente se trataba de infracciones de obligaciones individuales derivadas de tratados, sin que estuviese amenazada la continuación del tratado.

459. Los conceptos reflejados en las disposiciones del proyecto de artículo 4 eran inaceptables, pues su efecto era que las consecuencias jurídicas de los crímenes internacionales dependiesen de una decisión de la Corte Internacional de Justicia. La determinación de si se había o no cometido un crimen internacional no debía depender de una decisión de la Corte, pues ello significaría, por ejemplo, que se consideraría que el apartheid era un crimen internacional sólo si así lo determinaba la Corte. Un crimen internacional provocaba normalmente una situación de emergencia, particularmente para el Estado directamente afectado, y originaba el derecho a una respuesta unilateral inmediata. En otros casos, era aplicable el derecho de las Naciones Unidas con todas sus disposiciones sustantivas y de procedimiento, y el Consejo de Seguridad, otros órganos de las Naciones Unidas y, según los casos, la Corte Internacional de Justicia, tendrían competencia para actuar en esas cuestiones. En la tercera parte, en relación con el modo de hacer efectivas las consecuencias jurídicas de un crimen internacional, debía incluirse una referencia a los procedimientos que figuran en la Carta de las Naciones Unidas; una referencia de ese tipo figuraba actualmente en el párrafo 3 del artículo 14 de la segunda parte del proyecto de artículos.

460. Algunos representantes preguntaron por qué no se hacía referencia en el proyecto de artículo 4 a la posibilidad de arbitraje. Se sugirió la conveniencia de que en los párrafos a) y b) del proyecto de artículo 4, o en un párrafo adicional del proyecto de artículo 4, se indicase claramente que la solicitud unilateral de sometimiento de una controversia a la Corte Internacional de Justicia debería estar sujeta a la condición de que las partes no hubiesen sometido la controversia al procedimiento de arbitraje.

461. Refiriéndose al párrafo b) del proyecto de artículo 4, otro representante señaló que, aunque en él se preveía un procedimiento judicial para el caso en que el presunto autor de un acto ilícito se opusiese a la validez de una contramedida como constitutiva de un crimen internacional, no parecía preverse el procedimiento judicial cuando el Estado lesionado afirmase que el acto ilícito constituía un crimen internacional. El representante preguntó si el párrafo b) del proyecto de artículo 4 no podía extenderse también a las situaciones de esa índole.

462. Un representante planteó la cuestión de si era necesaria la referencia hecha al proyecto de artículo 12 b) en el párrafo c) del proyecto de artículo 4, dada la existencia de la referencia al proyecto de artículo 12 b) en el párrafo a) del proyecto de artículo 4.

463. Refiriéndose al párrafo b) del proyecto de artículo 4, relativo a los derechos y obligaciones adicionales mencionados en el artículo 14 de la segunda parte, un representante expresó la opinión de que debería estudiarse más detenidamente la cuestión de la reacción de los demás miembros de la comunidad internacional frente a un acto de agresión constitutivo de un crimen internacional.

464. Manifestando su preferencia por un sistema en el que la cuestión de los medios de arreglo de controversias dependiese de la elección de los Estados, otro representante estimó que una solución alternativa consistiría en que en el artículo 5 se ampliaran las posibilidades de formular reservas a todas las disposiciones del artículo 4.

## Artículo 5

465. Algunos representantes estimaron que el proyecto de artículo 5, sobre la imposibilidad de formular reservas, era en potencia un artículo controversial y, en consecuencia, convenía dejarlo para una eventual conferencia diplomática sobre el proyecto de artículos. Aunque manifestando que aceptaría las disposiciones actuales del proyecto de artículo 5, otro representante señaló que veía mérito en la sugerencia de dejar para una futura conferencia la cuestión de las reservas, que era fundamental para la aceptación del proyecto de artículos en su totalidad.

466. Otro representante señaló que era poco probable que una conferencia de codificación aprobase la prohibición de formular reservas que figuraba en el proyecto de artículo 5, que se extendía a los apartados a) y b) del artículo 4, en que se consagraba la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia. No podría impedirse que los Estados formularan reservas respecto de ese sistema de jurisdicción obligatoria, según demostraba la práctica seguida por los Estados al adherirse a la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

467. Otro representante expresó la opinión de que la prohibición general de reservas que se proponía en el artículo 5 contradecía el carácter residual del proyecto de artículos de la tercera parte, que implicaba que las disposiciones de la tercera parte podían excluirse recurriendo a disposiciones especiales incluidas en el tratado o mediante el uso de reservas. Las disposiciones del proyecto del artículo 5 contrastaban con los párrafos 2 y 3 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, con arreglo a los cuales la jurisdicción obligatoria de la Corte dependía de una declaración especial de las partes en una controversia, hecha sobre la base de reciprocidad; tales declaraciones eran escasas y estaban sujetas a reservas de gran alcance. Así pues, el sistema de jurisdicción obligatoria del Estatuto de la Corte parecía en la práctica demasiado riguroso para los Estados y una prohibición general de las reservas como la que figuraba en el proyecto de artículo 5 aumentaría incluso el rigor de ese sistema.

468. Un representante señaló que no debía olvidarse que muchos países habían adoptado una actitud de prudencia con respecto a la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, excluyendo, al aceptar esa jurisdicción, los casos que afectasen a sus intereses fundamentales, y dijo que debía aumentarse la flexibilidad de las disposiciones del proyecto de artículo 5.

## Anexo de la tercera parte

469. Un representante manifestó su conformidad con las líneas principales de los arreglos de procedimiento propuestos por el Relator Especial en la tercera parte, incluidas las normas que figuraban en el anexo de la tercera parte para la aplicación de la conciliación obligatoria; convenía dejar la preparación de las disposiciones del proyecto final de artículos al Comité de Redacción de la CDI.

470. Otro representante señaló que tenía reservas con respecto al párrafo 9 del anexo de la tercera parte, con arreglo al cual las partes en una controversia sufragarían los derechos y los gastos de la comisión de conciliación, porque los países pequeños, que son los que tenían mayor necesidad de los procedimientos de arreglo por terceros, podrían verse en el caso de renunciar a ellos si su costo les pareciera prohibitivo.

**E. PROYECTO DE CÓDIGO DE CRÍMENES CONTRA LA PAZ  
Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD**

**1. Observaciones generales**

471. Varios representantes señalaron que atribuían gran importancia a la elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En su opinión, el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad era necesario para impedir que se utilizara la fuerza en las relaciones internacionales y disuadir a las personas y sus regímenes de la perpetración de crímenes graves como el apartheid y otros delitos que entrañan violaciones masivas de los derechos humanos. Se consideró también que el código era un medio adecuado para fortalecer la paz y la seguridad internacionales. Se dijo que la elaboración de un código que actuase como instrumento de limitación alentaría a los Estados a comportarse de manera compatible con las normas y principios que rigen las relaciones entre Estados.

472. Varios representantes expresaron su satisfacción por los progresos realizados por la Comisión en su 38º período de sesiones, celebrado en 1986. Tales representantes rindieron homenaje al Relator Especial, el Sr. Doudou Thiam, cuyos informes, dijeron, había permitido a la Comisión debatir diversas cuestiones fundamentales relacionadas con el código.

473. Se señaló que la Comisión había estudiado la división tripartita de los crímenes según las tres categorías siguientes: crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra stricto sensu, así como principios generales de derecho penal internacional y comparado.

474. La Comisión también había realizado progresos considerables en la determinación y la definición más precisa de los crímenes de las tres categorías, en particular las dos principales, es decir, los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad. La Comisión también había seguido precisando cuestiones como los criterios minimalista y maximalista respecto de los delitos que el código debía condenar.

475. En opinión de algunos representantes, la elaboración del código debía ser objeto de un estudio más minucioso, ya que guardaba relación con una esfera relativamente nueva del derecho internacional, a saber, el derecho penal internacional, y el principio de una jurisdicción penal internacional planteaba múltiples y delicados problemas prácticos.

476. Un representante manifestó que le desconcertaba el tiempo que la Comisión había dedicado al tema sumamente problemático del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad a expensas de otros temas más prometedores. Su delegación seguía albergando serias dudas de que un tema intrínsecamente político fuera adecuado para la Comisión. El representante dijo que, en vista de la falta de acuerdo a nivel político, acaso no fuera del todo sorprendente que el Relator Especial hubiera optado por utilizar como fuentes tratados que no habían recibido una ratificación amplia y resoluciones de la Asamblea General que fueron aprobadas por mayoría. En opinión de ese

representante, lo que tales fuentes sugerían no era el contenido que tenía o debería tener el derecho internacional, sino más bien la falta de una base sólida para una labor productiva de la Comisión.

477. Un representante estimó que, en lugar de pretender englobar en un solo código todas las infracciones graves que cabía incluir en un instrumento internacional de tal naturaleza, la Comisión debía ir concluyendo sucesivamente las normas referentes a cada categoría de infracciones.

478. Varios representantes expresaron la opinión de que el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad preparado en 1954 constituía una buena base para la labor actual de la Comisión en esa esfera. Se señaló también que era importante establecer normas adecuadas a la situación internacional contemporánea y evitar el procedimiento de limitarse a seguir el proyecto de código de 1954.

479. Varios representantes manifestaron que el proyecto de código debía incluir disposiciones sobre la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas para prevenir los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y castigar a los individuos declarados culpables de tales crímenes.

480. Algunos representantes expresaron la opinión de que también se debía invitar a la Comisión a que examinara la cuestión de las penas, dado que un código que no estableciera las penas no estaría completo. Se sugirió que el código debía también especificar el mecanismo de enjuiciamiento y castigo de los delincuentes.

481. En relación con esto, varios representantes manifestaron que era igualmente cierto que el individuo acusado de un crimen debía disfrutar de las garantías jurisdiccionales otorgadas a todo ser humano. Un representante consideró que la dificultad residía en el hecho de que era necesario asegurar las garantías jurisdiccionales del acusado y, a la vez, evitar que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad quedaran impunes.

482. Algunos representantes también señalaron que se debía pedir a los Estados que incluyeran penas severas para esos crímenes en su legislación nacional.

483. Varios representantes expresaron la opinión de que, teniendo en cuenta la considerable importancia jurídica y política del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el tema se debía examinar nuevamente por separado en el programa de la Sexta Comisión.

484. Otros representantes expresaron la opinión opuesta, en el sentido de que, dada la importancia de racionalizar la labor de la Asamblea General, en particular de la Sexta Comisión, el tema se debía incluir junto con los restantes temas examinados en relación con el informe de la Comisión.

2. Comentarios de carácter general relativos al alcance y la estructura del proyecto de código

a) Alcance del proyecto de código *ratione personae*

485. Algunos representantes se refirieron en sus declaraciones a la cuestión del alcance del código *ratione personae*.

486. Varios representantes expresaron su acuerdo con la intención de la Comisión, en la etapa actual de sus trabajos de elaboración del código, de circunscribirse a la responsabilidad penal internacional de los individuos, sin perjuicio de cualquier consideración subsiguiente de la posibilidad de aplicar la noción de responsabilidad penal internacional a los Estados.

487. Algunos representantes manifestaron la opinión de que cualquier intento de aplicar conceptos de responsabilidad penal internacional a los Estados sería políticamente perjudicial y jurídicamente injustificado. El derecho penal, manifestaron, castigaba y encarcelaba a las personas, y en el código el individuo debía ser responsable, no por la conducción del Estado, sino por su propia conducta. La cuestión de la responsabilidad internacional del individuo y la de la responsabilidad internacional del Estado constituían dos conceptos claramente distintos en el derecho. Si la responsabilidad penal internacional del Estado se incluía en la preparación del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, esto complicaría y frustraría la labor de la Comisión.

488. Un representante expresó la opinión de que, con arreglo al derecho internacional contemporáneo, no se podía someter a un Estado a una jurisdicción extranjera. El Estado incurría en responsabilidad internacional política y pecuniaria, pero, en caso de crímenes, sólo eran responsables penalmente los individuos que los cometían.

489. Algunos representantes opinaron que el contenido del código debía ampliarse a fin de abarcar la responsabilidad penal internacional de los Estados, especialmente porque la definición de la agresión propuesta para el artículo 11 del proyecto y las propuestas formuladas por el Relator Especial respecto de los crímenes de guerra necesariamente entrañaban responsabilidad de los Estados. Se dijo que crímenes como la agresión, el apartheid o el genocidio podían ser cometidos únicamente por un Estado o con su participación directa o indirecta; y quedaba por determinar si la responsabilidad de los Estados respecto de los actos ilícitos previstos en el artículo 19 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados era puramente civil o política. La Comisión debía emprender nuevos estudios antes de tomar la decisión definitiva de rechazar el concepto de la responsabilidad penal internacional de los Estados y de otras personas jurídicas. La conveniencia política no podía por sí sola señalar el camino que habría de seguirse.

490. Se expresó la opinión de que si bien la responsabilidad por algunos crímenes sólo recaía sobre los particulares, otros crímenes cometidos por individuos eran imputables al Estado, porque implicaban la violación de obligaciones internacionales de los Estados. Se dijo que la agresión era un crimen típicamente estatal.

491. Algunos representantes, al mismo tiempo que confirmaban su aprobación de la decisión adoptada por la Comisión de concentrar su labor en la responsabilidad penal internacional de los individuos, expresaron la esperanza de que la Asamblea General diera a la Comisión directrices respecto de la necesidad de examinar el problema de la responsabilidad "penal" de los Estados. Un representante añadió que, entre tanto, la Comisión debía formular una reserva expresa acerca de la responsabilidad de los Estados en cualquier proyecto de artículos que aprobara.

492. Un representante se refirió a la cuestión de si el proyecto de código debía ocuparse de la responsabilidad penal de las personas que ocupan cargos públicos o sólo de los particulares, y observó que podría haber crímenes internacionales cometidos por personas que utilizaran el poder del Estado para ese fin o crímenes que reflejaran la política exterior de un Estado. Sin embargo, en todos los casos el verdadero autor era un individuo.

b) Alcance del proyecto de código *ratione materiae*

493. Algunos representantes se refirieron en sus declaraciones a la cuestión del alcance del proyecto de código, *ratione materiae*. Varios representantes expresaron la opinión de que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad podrían caracterizarse como actos que comprometían gravemente los intereses fundamentales de la humanidad, violaban principios básicos del jus cogens y constituían una amenaza para la civilización humana y el derecho humano primordial a la vida.

494. En relación con esto, algunos representantes expresaron la opinión de que el código debía limitarse a los crímenes de extrema gravedad que correspondieran a una de las tres categorías siguientes: crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra; y tales crímenes se debían definir por remisión a un criterio general y a los tratados y declaraciones pertinentes.

495. Algunos representantes opinaron que el método enumerativo empleado por el Relator Especial en su intento por definir los crímenes era aceptable.

496. Se expresó la opinión de que el contenido *ratione materiae* del código debía limitarse a los crímenes tipificados en el derecho de los tratados y en el derecho consuetudinario internacional, y de que no debía hacerse extensivo a las infracciones previstas únicamente en instrumentos que, como las resoluciones, carecían de fuerza obligatoria. Algunos representantes indicaron que, al elaborar un catálogo de delitos, la Comisión debía evitar la inclusión de la casi totalidad de transgresiones imaginables del derecho internacional. La identificación de un crimen internacional había de basarse en una definición general que abarcara las características concretas de ese crimen. El código propuesto no debía limitarse a reflejar el nivel actual de conciencia de la comunidad internacional, sino transformarse en indicador con miras a la evolución del derecho internacional.

497. Varios representantes expresaron su apoyo al enfoque basado en el "contenido mínimo" que, dijeron, aseguraría la eficacia del código. Un representante se refirió a los criterios establecidos en el artículo 19 del proyecto sobre la responsabilidad de los Estados y dijo que consideraba indispensable que en la variedad de delitos comprendidos quedaran reflejadas las tendencias contemporáneas de la práctica y el derecho internacionales. Algunos representantes consideraron

que, en lo posible, las disposiciones del código debían ser exactas y no dar lugar a confusiones. La enumeración detallada de los crímenes podría resultar incompleta y, además, podría detener el desarrollo del derecho internacional y obstaculizar la codificación de nuevas normas y nuevos delitos en el futuro. En opinión de estos representantes, una definición general ilustrada mediante una enumeración no exhaustiva, era la menos aceptable, porque implicaba el riesgo de imprecisión, lo que produciría graves consecuencias adversas para el código.

c) Cuestión de la categorización de crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra

498. Algunos representantes se refirieron en sus intervenciones a la categorización tripartita de los crímenes propuesta por el Relator Especial, a saber, crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra. Algunos representantes expresaron la opinión de que la cuestión de tal categorización de los crímenes era claramente fundamental para la labor de la Comisión; no obstante, parecía difícil trazar un límite entre los tres conceptos, y las superposiciones eran inevitables.

499. Un representante opinó que la división de los crímenes en tres categorías propuesta por el Relator Especial no debía plantear problemas si las consecuencias de los distintos crímenes se trataban de manera análoga. Con todo, los principios de humanidad, que condenaban los crímenes de guerra, y los derechos humanos, cuya violación constituía un crimen contra la humanidad, eran dos esferas distintas del derecho, tanto por su fuente como por sus elementos judiciales. El representante dijo que los principios de humanidad se fundaban en las nociones de poder y de protección, mientras que los derechos humanos se fundaban en derechos y deberes. El informe de la Comisión parecía eludir en cierta medida esas consideraciones, y el representante opinó que la Comisión podría preguntarse si esas diferencias carecían de importancia o si debían, de una u otra forma, reflejarse en las disposiciones del código.

500. Otro representante señaló que el Relator Especial había estudiado la evolución del concepto de crimen contra la humanidad, vinculado durante mucho tiempo con los crímenes de guerra, y manifestó que era evidente que, en la etapa actual, los dos problemas debían tratarse separadamente, como lo había resuelto la Comisión. El representante dijo que también resultaba adecuado, sin embargo, estudiar actos que eran a la vez crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad.

501. Un representante estimó que la distinción entre los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra no ayudaba, en realidad, a aislar los hechos que merecían calificarse como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En su opinión, se perdía mucho tiempo en decidir en qué categoría debía encuadrarse tal o cual hecho, procedimiento que, en última instancia, no importaba demasiado. Varios representantes apoyaron la idea de dar una definición de lo que constituía un crimen contra la humanidad e incluir una lista de esos crímenes en el código. Se destacó también que, no obstante, esa definición debía hacerse en términos que no provocaran incertidumbre.



502. Algunos representantes expresaron la opinión de que la Comisión debía considerar con el mayor cuidado las consecuencias que debían atribuirse a la tipificación del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tradicionalmente, dichos crímenes habían sido imprescriptibles, y sus autores habían comparecido ante una jurisdicción internacional. Se dijo que el Relator Especial tenía intención de renunciar a esa última norma y sustituirla por la competencia universal de los Estados. Aunque no había oposición a esa innovación, convenía ponderar cuidadosamente sus consecuencias, pues numerosas infracciones graves, como la falsificación de moneda, el secuestro de aeronaves o algunos actos terroristas aéreos, eran ya crímenes internacionales que entrañaban una competencia universal, sin que por ello fueran crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad ni crímenes imprescriptibles. Se trataba de dos conceptos diferentes, y se sugirió que convendría también examinar la hipótesis de la creación de una jurisdicción internacional mediante una ampliación del mandato de la Comisión.

3. Cuestión de los actos que debieran incluirse en la categoría de crímenes contra la humanidad, crímenes contra la paz y crímenes de guerra

a) Crímenes contra la humanidad

503. Un representante declaró que la definición de los crímenes contra la humanidad parecía incluir un elemento objetivo de cantidad y, a la vez, un elemento subjetivo referente al propósito o móvil de quien hubiera cometido el crimen. Aunque ese criterio era aceptable, cabía esperar que se profundizaría la formulación respecto de cada tipo de crimen contra la humanidad que se examinara, en especial el genocidio y el apartheid.

504. Genocidio. Se expresó acuerdo con la propuesta del Relator Especial de que el genocidio debería incluirse en el código como crimen contra la humanidad.

505. En relación con la tipificación del crimen de genocidio, algunos representantes opinaron que los elementos de "masa" y "móvil" eran componentes esenciales. Un representante señaló que un delito de esa naturaleza debía formar parte de un plan sistemático dirigido contra un grupo humano, por razones de odio racial o religioso, por ejemplo.

506. Un representante dijo que el carácter de "masivo" era un elemento importante, pero no esencial, al contrario que el "móvil", que tal vez fuera un elemento esencial de la definición de "crimen contra la humanidad". Tampoco creía que fuera necesario que esos actos formaran parte de un plan sistemático.

507. Algunos representantes estimaron que ni el elemento de "masa" ni la gravedad del acto constituían un criterio adecuado. Un representante dijo que la cuestión radicaba en saber qué parámetros deberían utilizarse para el elemento de "masa" del acto. El elemento fundamental que distinguía a los crímenes contra la humanidad de los delitos comunes era que los primeros se cometían con el acuerdo tácito o por orden de un Estado. El elemento común de todos los crímenes contra la humanidad era que constituían una amenaza a la paz y la seguridad internacionales.

508. Agresión. A juicio de varios representantes, la agresión debería incluirse en el código como crimen contra la humanidad. Un representante expresó que debía reafirmarse en el Código el principio de que "el primer uso de la fuerza armada por un Estado en contravención de la Carta constituirá prueba prima facie de un acto de agresión", ya que la inclusión de ese principio tendría consecuencias de largo alcance para la identificación del agresor. Se sugirió que la amenaza de agresión y la planificación y preparación de amenazas de agresión, incluida la propaganda que incitara a la agresión, también debían incluirse entre los elementos de la agresión, pues abandonar ese enfoque sería apartarse de los principios enunciados en la Carta del Tribunal Militar Internacional y debilitaría considerablemente el efecto preventivo del código.

509. Un representante declaró que la amenaza de agresión no debería incluirse en el código como crimen, pues, de hacerse así, ello daría lugar al ejercicio del derecho de legítima defensa. El orador señaló que el Artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas autorizaba a ejercer el derecho de legítima defensa antes de llevar la cuestión ante el Consejo de Seguridad.

510. Respecto de la recomendación aprobada por unanimidad por la Asamblea General sobre la definición de la agresión, parecía haber una inclinación a desconocer su elemento central: la preservación del papel y la discrecionalidad del Consejo de Seguridad. Era discutible la medida en que la definición podía haber eliminado los problemas por los que se había abandonado el proyecto de código de 1954. Sin embargo, algunos parecían sostener que la definición abría un camino, inexistente en 1954, que podía llevar al éxito y que su elemento central podía desconocerse. Tal cosa no solamente era equivocada, sino también peligrosamente desestabilizadora.

511. Apartheid. Varios representantes declararon que el apartheid debía incluirse en el código como crimen contra la humanidad. Se dijo que el apartheid ya había sido definido como crimen contra la humanidad en la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, aprobada por la resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973 de la Asamblea General.

512. Se señaló que 90 Estados habían pasado a ser partes en la Convención de 1973 y que los Estados que todavía no eran partes no necesariamente eran hostiles a ella. Se dijo también que la Corte Internacional de Justicia había condenado el apartheid en numerosas ocasiones y que una condenación de esa índole era un caso típico de jus cogens.

513. Perjuicios graves al medio ambiente. Varios representantes se mostraron de acuerdo con la opinión del Relator Especial de que en el código debía incluirse como crimen contra la humanidad el incumplimiento de una obligación internacional de importancia esencial para la preservación del medio ambiente.

514. Se dijo que, no obstante la dificultad para determinar con la precisión necesaria las condiciones que debían reunirse para que los actos que causaran perjuicios graves al medio ambiente pudieran considerarse crímenes contra la humanidad, no debían escatimarse esfuerzos para asegurar que tuvieran su debido lugar en el proyecto de código.

515. Algunos representantes estimaron que las violaciones de obligaciones de importancia esencial para la preservación del medio ambiente sólo podían considerarse como crímenes si se habían cometido intencionalmente en violación de tratados y convenciones en la materia.

516. Un representante dijo que el elemento de gravedad no debía vincularse únicamente con el perjuicio, sino también con la violación inicial de los tratados y convenciones pertinentes.

517. Se consideró que la contaminación del medio ambiente por emanaciones radiactivas o por sustancias tóxicas constituía una violación grave de normas internacionales que debía ser sancionada por la legislación internacional.

518. Un representante opinó que la inclusión de los atentados graves contra el medio ambiente en la categoría de los crímenes contra la humanidad exigía mayor reflexión. Era indiscutible que la conservación del medio ambiente constituía un deber cuyo incumplimiento originaba obligaciones internacionales. La cuestión era saber en qué circunstancias dicho incumplimiento ya no era sólo un crimen internacional en la esfera de la responsabilidad de los Estados sino también un crimen contra la humanidad regulado por el código.

519. Otro representante señaló que debía obrarse con cautela al calificar como crimen contra la humanidad los daños graves ocasionados al medio ambiente, pues en primer lugar debía establecerse que el daño había sido causado deliberadamente y que un Estado había violado obligaciones internacionales.

520. Terrorismo. Varios representantes declararon que el terrorismo debía incluirse en el código como crimen contra la humanidad. Se dijo que la forma y frecuencia en que se habían venido cometiendo actos terroristas habían puesto en evidencia la urgencia de tratar esa cuestión en el ámbito internacional.

521. Algunos representantes señalaron que no todos los actos terroristas debían considerarse crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, pues esa calificación debía reservarse para los actos que recibieran asistencia de uno o más Estados y estuvieran destinados a socavar la seguridad de otro Estado. Se observó que algunos Estados habían hecho del terrorismo un instrumento de su política exterior y que el terrorismo constituía una nueva forma de agresión y un acto de guerra. También se expresó que por lo común el terrorismo internacional atentaba directamente contra la independencia política de los Estados, promoviendo la guerra civil y la subversión y socavando el proceso político de un Estado.

522. Un representante opinó que la Comisión debía reflexionar más en cuanto a la definición de los actos terroristas, pues la inclusión en el código de un concepto mal determinado menoscabaría la eficacia del futuro instrumento.

523. Un representante estimó que el terrorismo debía considerarse un crimen contra la paz cuando fuera inspirado y fomentado por un Estado contra otro Estado.

524. Otro representante opinó que debía examinarse con más detenimiento si el terrorismo internacional podía incluirse en el código como crimen contra la humanidad y también como crimen contra la paz.

525. Un representante dijo que en el texto que se adoptara sobre la cuestión del terrorismo internacional debía precisarse que entre los actos terroristas no se incluía la lucha librada por los movimientos de liberación nacional y los pueblos bajo dominación colonial.

526. Tráfico de estupefacientes. Varios representantes declararon que el tráfico internacional de estupefacientes debía incluirse en el código como crimen contra la humanidad. Al respecto se señaló que la Comisión debía brindar una definición clara de lo que constituía la producción y el tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas.

527. Violación del derecho de los pueblos a la libre determinación. Algunos representantes hicieron ver que entre los crímenes contra la humanidad debían incluirse todos los actos encaminados a impedir que un pueblo ejerciera su derecho inalienable a la libre determinación y a privar a los pueblos de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Un representante opinó que tales actos constituían un crimen internacional por dos razones estrechamente vinculadas entre sí. Primero, por la falta de conformidad del régimen en cuestión con el sagrado principio de la libre elección por todos los pueblos de su sistema político, económico y social. Segundo, esos regímenes daban lugar a las más graves amenazas contra la integridad territorial y la independencia política de otros Estados y, de ese modo, contra la paz de toda la humanidad.

528. Otro representante consideró que la violación del derecho de los pueblos a la libre determinación debía analizarse a la luz de cómo se expresaba ese concepto 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, de 1970. Se dijo que toda extensión de ese denominador común se opondría a la aplicación de otros principios fundamentales de derecho internacional, tales como los de soberanía, integridad territorial y no injerencia en los asuntos internos de los Estados.

529. Tráfico de mujeres y niños. Algunos representantes señalaron que, aunque no había sido incluido en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad de 1954, el tráfico de mujeres o niños debía tipificarse como delito en el código. A juicio de un representante, el crimen de tráfico de mujeres y niños sólo debía tipificarse como delito en el código cuando fuera cometido por instigación de un Estado o con su consentimiento.

530. Esclavitud. Algunos representantes manifestaron que el delito de esclavitud debía también incluirse en la categoría de crimen contra la humanidad. Un representante expresó que la esclavitud debía tipificarse como crimen contra la humanidad únicamente cuando fuera cometido con la activa participación o el consentimiento de un Estado.

531. Mercenarismo. Varios representantes apoyaron la inclusión del mercenarismo en la lista de delitos. Sin embargo, algunos estimaron que la definición del término "mercenario" propuesta por el Relator Especial era insatisfactoria.

532. Dominación colonial. Algunos representantes se inclinaron por la inclusión de la dominación colonial como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad debido a que el sistema de dominación colonial era una práctica odiosa que aún no había desaparecido.

533. Agresión económica. Algunos representantes apoyaron la inclusión en el código de la agresión económica como infracción. Un representante dijo que había que proceder con prudencia en relación con su inclusión, ya que los Estados poderosos podrían invocar la agresión económica como pretexto para una agresión militar que se presentaría como un ejercicio del derecho de legítima defensa. Además, era difícil establecer un criterio objetivo para definir el concepto.

534. Violación por las autoridades de un Estado de las disposiciones de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales. Un representante declaró que la Comisión debía ser prudente en relación con la inclusión de la violación de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales y considerar, en particular, el peligro de que brindara un pretexto a los países poderosos para intervenir y emplear la fuerza contra un Estado más débil.

b) Crímenes contra la paz

535. Algunos representantes señalaron que el derecho internacional contemporáneo tendía cada vez más a garantizar los derechos y libertades fundamentales de la persona humana. La defensa y garantía de los derechos humanos había sido objeto de precisas referencias en la Carta de las Naciones Unidas, y los derechos humanos eran materia de numerosos instrumentos, entre los que se destacaban el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Interamericana de Derechos Humanos y la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos. Tales instrumentos ponían de manifiesto el rango al que habían accedido, en la jerarquía del derecho internacional contemporáneo, los derechos humanos, que hasta hacía poco tiempo permanecían sólo como objeto de referencias marginales, sin garantía compulsiva. A ese respecto, dijeron, convenía señalar que la Declaración de los Derechos Humanos de 1948 constituía el marco de referencia de la evolución normativa posterior.

536. Se observó que esa evolución había diferenciado los derechos denominados de "primera generación", es decir, los derechos civiles y políticos, de los derechos de "segunda generación", es decir, los derechos económicos, sociales y culturales. En la actualidad se había abierto camino una tercera generación de derechos humanos, que comprendía especialmente el derecho a la paz, el derecho a un medio ambiente sano, el derecho al desarrollo y el derecho al disfrute del patrimonio común de la humanidad. Los derechos de las dos primeras generaciones quedarían incompletos si no estuvieran garantizados por los derechos de la tercera generación, a cuya cabeza se encontraba la paz, como basamento de los anteriores.

537. En consecuencia, se estimó esencial que el preámbulo del futuro código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad consagrara como norma jurídica el derecho a la paz, que era la síntesis de los derechos fundamentales de la persona humana. Ese código se ubicaría en un marco conceptual diferente sólo por el hecho de que su preámbulo mencionara el derecho a la paz, no sólo como una

meta deseable, sino también como un derecho subjetivo, sin el cual sería muy difícil garantizar el ejercicio de los demás. Para saber exactamente cuáles eran los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, se dijo, era indispensable comenzar por reconocer que la paz no era sólo un ideal o incluso la razón de ser de las Naciones Unidas, sino el contenido de un auténtico derecho subjetivo y el valor supremo al cual debían consagrarse, no sólo el derecho positivo, sino las actividades de todas las organizaciones de la comunidad internacional.

538. Se estimó que consignar el derecho a la paz en el preámbulo del futuro código no sólo se conformaría al espíritu de la Carta, sino que demostraría claramente que hasta que se elevara la paz al rango de norma jurídica y de derecho subjetivo, individual y colectivo, los esfuerzos por fomentar y salvaguardar los derechos humanos quedarían trancos. Lo mismo podría decirse respecto de otros instrumentos y declaraciones de las Naciones Unidas, y la consignación del derecho a la paz como precepto positivo en el preámbulo del código constituiría un criterio aplicable a otras declaraciones internacionales. Se dijo que, para definir los delitos contra la paz, era esencial reconocer que la paz no sólo era una modalidad de la vida de los pueblos, sino una condición básica para la supervivencia de la humanidad que justificaba la elaboración de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de los individuos y las naciones.

c) Crímenes de guerra

539. Algunos representantes se mostraron de acuerdo con la opinión de que debían mantenerse los términos tradicionales "crímenes de guerra" y "violación de las leyes y usos de la guerra", aun cuando la guerra había pasado a ser un hecho ilícito de acuerdo con el derecho internacional.

540. Otros representantes observaron que el concepto de "guerra" había evolucionado y actualmente abarcaba no sólo las relaciones entre Estados, sino también los conflictos armados que enfrentaban a Estados con entidades no estatales. A su juicio, sería conveniente sustituir el término "guerra" por la expresión "conflictos armados".

541. Un representante opinó que debía mantenerse el término "guerra", en el entendimiento de que se utilizaría en el sentido material de conflicto armado y no en el sentido tradicional de conflicto entre Estados.

542. Algunos representantes expresaron que todos comprendían la expresión "leyes y usos de la guerra". El objetivo de esas leyes y usos era humanitario y si era preciso utilizar la expresión "conflicto armado", de conformidad con el estado actual del derecho internacional, el texto debía hacer referencia a los casos pertinentes a la luz de las convenciones humanitarias aplicables.

543. Algunos representantes expresaron que parecían existir tres tipos de definiciones de crímenes de guerra: un criterio general, como el utilizado en el proyecto de código de 1954; un método enumerativo respecto de las leyes y usos de la guerra vigentes; y una combinación de ambas cosas. Desde el punto de vista del desarrollo progresivo del derecho internacional y a la luz de las dificultades prácticas que de otro modo podrían plantearse, esos representantes se mostraron más inclinados a apoyar la combinación de métodos.

544. Otro representante consideró inaceptables las conclusiones que sobre el empleo de las expresiones "leyes y usos de la guerra" y "crímenes de guerra" figuraban en el párrafo 104 del informe de la Comisión y dijo que prefería una definición de crímenes de guerra en la que éstos se enumeraran sobre la base de normas codificadas, al tiempo que se dejaba abierta la posibilidad de aplicar otras normas actuales del derecho internacional todavía no codificadas que, a su juicio, debían incluir el crimen de ataque nuclear inicial.

545. Varios representantes concordaron con el Relator Especial en que la convergencia entre conceptos diferentes era un fenómeno frecuente tanto en el derecho interno como en el derecho internacional.

546. A ese respecto un representante declaró que los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad, si bien eran distintos, podían superponerse. Un crimen de guerra sólo podía cometerse con ocasión de un conflicto armado y contra enemigos.

547. En relación con el problema del método se dijo que debía adoptarse una definición general o combinada porque no todas las violaciones de las leyes y usos de la guerra, sino sólo las infracciones graves, constituían crímenes de guerra.

548. En lo que respecta a la cuestión de las armas nucleares, varios representantes se manifestaron favorables a la inclusión en el código del primer uso de las armas nucleares por un Estado. Algunos dijeron que debía considerarse que el uso de armas nucleares era el más grave crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Algunos representantes estimaron que era importante incluir el ensayo de esas armas en la enumeración, ya que éstas ponían en peligro la supervivencia misma de la humanidad.

549. De acuerdo con un representante, cabía preguntarse si la distinción entre primer uso y réplica no debía quedar consagrada en el proyecto de código. La réplica con armas nucleares a una agresión con armas nucleares tenía consecuencias tan desastrosas para la comunidad internacional como el ataque inicial. La Comisión, señaló, debía tener en cuenta ese elemento al examinar el problema.

550. Hubo representantes que expresaron dudas sobre la conveniencia de incluir el uso de armas nucleares como crimen en el proyecto de código, en ausencia de una convención general que prohibiera el uso de esas armas. Se dijo que si existiera una convención de esa índole la violación de esa prohibición constituiría un crimen de guerra. Se pensó que no sería lo más aconsejable que la Comisión se aventurara en el campo minado de la estrategia nuclear y que, en ausencia de un tratado universal, declarara crimen de guerra el uso de las armas nucleares. Ello sería inútil en la práctica y podría incluso ser contraproducente para la suerte del Código en su conjunto.

d) Otras infracciones

551. Varios representantes opinaron que en el código debían incluirse, con el carácter de infracciones diferentes, la "complicidad", el "complot" y la "tentativa". Algunos representantes opinaron que merecía especial atención el examen de los conceptos de "complicidad", "complot" y "tentativa", ya que esos

crímenes podrían hacerse extensivos a un número indeterminado de personas. Se dijo que el proyecto de código debía aplicarse únicamente a los actos particularmente despreciables y en ningún caso podría aceptarse que allí figurase la noción de responsabilidad automática de determinados grupos de personas.

552. Algunos representantes dijeron que se inclinaban por una interpretación más amplia de los tres conceptos en el derecho internacional, habida cuenta de su excepcional gravedad.

553. Un representante consideró que hablar de "complicidad", "complot" y "tentativa" como infracciones separadas concordaba con la tendencia moderna del derecho penal de abandonar el concepto de responsabilidad accesoria y considerar esos actos como infracciones principales, en la medida en que existiera intención delictiva. Esa había sido la posición adoptada por la Comisión en 1954.

554. Algunos representantes opinaron que sólo el "complot" era una infracción realmente autónoma. En consecuencia, opinaron que el "complot" debía incluirse en el código como crimen contra la paz, o incluso como crimen contra la humanidad, siempre que se retuviera la definición amplia del término "complot". Sin embargo, era necesario definir con precisión los términos "complicidad" y "tentativa", junto con sus elementos constitutivos.

555. Se señaló que el concepto de "complot" debía aplicarse no sólo a los crímenes contra el Estado, sino también a los crímenes cometidos contra grupos étnicos o pueblos como tales y que el "complot" podía dar lugar a la responsabilidad colectiva.

556. Un representante declaró que, aunque podía aceptar una definición ampliada de "tentativa", no podía aceptar la idea de complot, porque virtualmente involucraba el concepto de responsabilidad colectiva.

557. Un representante sugirió que la expresión "Otras infracciones" quizás podría corregirse en francés de la siguiente manera: "Autres crimes" o "Autres actes constituant des crimes contra la paix et la sécurité de l'humanité".

#### 4. Principios generales

558. Varios representantes expresaron su satisfacción por la amplia deliberación sobre los principios generales que se había llevado a cabo en el 38º período de sesiones de la Comisión. Ese enfoque estaba de acuerdo con la opinión mantenida uniformemente de que la Comisión debía estudiar una introducción que contuviera los principios generales como tarea prioritaria y paralela a la enumeración de los crímenes, o aun anterior a ella.

559. Principios relativos a la naturaleza jurídica de la infracción. Algunos representantes opinaron que era importante no confundir los crímenes tipificados por el derecho interno con los crímenes tipificados por el código. Algunos representantes declararon que los crímenes tipificados por el código estaban definidos directamente en el derecho internacional, con independencia del derecho interno. La circunstancia de que un acto pudiera ser lícito o ilícito de acuerdo



con el derecho interno no afectaba al derecho internacional. Se dijo que el principio non bis in idem era de suma importancia. De acuerdo con esos representantes, en la introducción se debía tratar en detalle la cuestión de la aplicación de ese principio - non bis in idem -, a fin de evitar el riesgo de que una persona fuera enjuiciada dos veces por el mismo acto, una con arreglo al derecho interno y otra en consonancia con el derecho internacional.

560. Un representante, que sugirió que no faltarían los casos en que actos considerados como crímenes de derecho internacional fueran también crímenes con arreglo a la legislación interna de un Estado, se preguntó si sería posible indicar qué ordenamiento jurídico sería llamado a ejercer su jurisdicción con carácter prioritario. Tal vez resultara más sencillo disponer que en los casos en que se ejerciera una de esas jurisdicciones, la otra debería tener en cuenta la sanción que ya se hubiera aplicado. Sin embargo, la Comisión debería estudiar más la cuestión.

561. Principios relativos a la posición oficial del delincuente. Se señaló que, ya que se había acordado que por el momento la Comisión se limitaría a la responsabilidad penal individual, era justo afirmar que todo individuo culpable de un crimen de derecho internacional estaba sujeto a sanción.

562. Principios relativos a la aplicación de la ley penal en el tiempo. Varios representantes dijeron que el código de crímenes difícilmente podría dejar de consagrar el principio de la irretroactividad. El principio de la irretroactividad del derecho penal estaba aceptado ampliamente en las convenciones internacionales y en el derecho interno y, en consecuencia, merecía incluirse en el código. Se sostuvo que el principio nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege era uno de los principios fundamentales del derecho penal, y todo indicaba que no había motivo válido alguno para no aplicarlo en el código. Se señaló que el principio ya estaba enunciado en el párrafo 2 del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Según un representante, lo único que debía decidirse era si cabía enunciar el principio en todo su rigor o si era menester dejar margen para cierta flexibilidad.

563. Algunos representantes concordaron con la idea de que el principio de irretroactividad no se refería únicamente al derecho escrito. Dimanaba igualmente del derecho natural y de los principios supremos de la justicia. Dijeron que el factor decisivo era que el concepto de justicia prevalecía sobre la letra de la ley y concordaron con la conclusión del Relator Especial de que en ese contexto la palabra "derecho" debía tomarse en su sentido más lato.

564. Un representante que declaró que sería difícil aceptar que una persona pudiera ser enjuiciada con arreglo al código por una acción u omisión que en el momento de cometerse tenía un carácter criminal en virtud de los principios generales del derecho internacional; expresó reservas en cuanto al reconocimiento, como fuentes del derecho penal internacional, de los principios generales del derecho internacional o de la costumbre establecida. A ese respecto cabía recordar, dijo, cuanto se había criticado, después de ambas guerras mundiales, la decisión de enjuiciar a individuos por actos que previamente no se habían tipificado como crímenes.

565. Otro representante consideró que todavía no se había resuelto la cuestión de la enumeración de los crímenes de que se trataba y que, como indicaba la máxima nullum crimen sine lege, podría ser útil considerar si convendría embarcarse en la enumeración de los crímenes en cuestión. Aparte de que algunos de los actos previstos, como el terrorismo, el mercenarismo o el tráfico de estupefacientes, eran aún objeto de discusión o de trabajos de codificación, el derecho internacional tenía que estar en condiciones de evolucionar en función de las amenazas y de los atentados contra la paz y la seguridad de la humanidad que pudieran producirse. Sugirió que, en esas circunstancias, la prudencia quizás aconsejaría elaborar una fórmula general de remisión al derecho en vigor, imitando el método adoptado por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados en lo que concernía a la definición del jus cogens. La misma dificultad se planteaba en materia de crímenes de guerra, en relación con los cuales convendría simplemente remitirse al derecho en vigor, tal como se recogía en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales de 1977.

566. En relación con la prescripción, varios representantes declararon que el código no debía reconocer ese principio. Se dijo que, en general, la prescripción en el derecho penal dependía de la gravedad del delito. Todos los crímenes previstos en el código eran de suma gravedad. En consecuencia, se mostraron de acuerdo con la propuesta efectuada por el Relator Especial de incluir el principio de la imprescriptibilidad entre los principios generales del código.

567. Principio relativo a la aplicación del derecho penal en el espacio. Varios representantes indicaron que, habida cuenta del estado actual de las relaciones internacionales, podían apoyar la decisión del Relator Especial de optar por el sistema de jurisdicción universal, al tiempo que se reservaba la posibilidad de establecer una jurisdicción penal internacional. Se dijo que los crímenes contra la humanidad trascendían las fronteras de los Estados, porque involucraban valores universalmente compartidos. Además, se dijo, la experiencia había demostrado que el principio de la jurisdicción universal ofrecía el único medio eficaz para enjuiciar tales crímenes.

568. Varios representantes expresaron sus dudas respecto de la eficacia de semejante sistema. A este respecto, se señaló que, desde luego, el sistema universal ofrecería la ventaja de su flexibilidad, pero, habida cuenta de la diversidad de jurisdicciones nacionales, podría poner en peligro la unidad misma del código.

569. Se señaló que si bien los tribunales superiores garantizaban la uniformidad de la práctica judicial en el plano nacional, nada podía garantizar la uniformidad en el plano mundial.

570. Un representante manifestó la opinión de que si se había de enjuiciar ante un tribunal penal a individuos, incluyendo a dirigentes políticos de alto nivel de los Estados, parecía difícil prever un juicio justo y objetivo ante un tribunal nacional de otro Estado.

571. Otro representante señaló que ni el tribunal de Nürenberg ni el de Tokio ni la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio sugerían una jurisdicción universal a cargo de tribunales nacionales.

572. En opinión de un representante, la competencia universal no era la regla en las relaciones internacionales actuales y no siempre había de equipararse necesariamente al principio aut dedere aut punire. Sugirió que la Comisión podía empezar por confirmar el concepto de la competencia universal donde ella existiera y a la luz de sus aspectos concretos con arreglo a las diversas convenciones. Después la Comisión podría considerar la competencia universal o la cooperación entre los Estados en relación con otros delitos.

573. Varios representantes consideraron que un código que no fuera acompañado de una jurisdicción penal competente sería ineficaz. En su opinión, lo ideal era que el código se aplicara por conducto de un tribunal penal internacional. El enjuiciamiento justo y objetivo de los individuos acusados de cometer crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sólo se podía asegurar mediante la creación de un tribunal internacional. Se mantuvo que una jurisdicción internacional ofrecería mayores garantías de la aplicación efectiva de las penas prescritas y fomentaría la uniformidad de la práctica jurídica. A este respecto, se sugirió que se considerase que el mandato de la Comisión incluía la puesta a punto de una jurisdicción penal internacional con competencia para oír en los procesos incoados a individuos. Se señaló que la creación de una jurisdicción competente para juzgar a individuos era una empresa menos difícil que la creación de una jurisdicción criminal internacional con competencia para juzgar a los Estados.

574. Algunos representantes estimaron que la Asamblea General debía pronunciarse sin dilación sobre la cuestión de la creación de un tribunal penal internacional y sobre otros enfoques relativos a la aplicación del proyecto de código. Se dijo que la Asamblea General debía señalar que el mandato de la Comisión abarcaba el proyecto de estatuto de la jurisdicción internacional competente. La Asamblea también debía señalar que la preparación del estatuto no obstaría a que se estudiaran otros sistemas para la aplicación del código, como el sistema de jurisdicción universal. Se dijo que este pronunciamiento por parte de la Asamblea facilitaría la adopción de una decisión final sobre esa cuestión.

575. Algunos representantes manifestaron que no estaban seguros de que fuera viable establecer un tribunal penal internacional, a pesar de que, desde un punto de vista técnico, parecía fundamental que hubiera una jurisdicción internacional para la aplicación del código. Se señaló que, dadas las realidades políticas, un proyecto de código que no incluyera una jurisdicción penal internacional tal vez no contase con la aceptación suficiente por parte de los Estados. Un representante sugirió que en la etapa actual tal vez bastara con dotarse de una ley modelo.

576. Un representante señaló su apoyo al sistema de la territorialidad y dijo considerar que el sistema universal debía constituir una excepción supeditada al derecho internacional contemporáneo.

577. En lo tocante a la cuestión de la jurisdicción universal en relación con la aplicación del derecho penal en el espacio, otro representante recordó que las Potencias de la coalición antinazi habían adoptado el principio de la territorialidad del derecho penal dando jurisdicción a los tribunales del lugar del delito. El representante dijo que los delitos cometidos contra varios países podían castigarse conjuntamente por los Estados respectivos sobre la base de un

acuerdo. Añadió que ese criterio estaba consagrado en los "Principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad" aprobados por la Asamblea General en 1973 en la resolución 3074 (XXVIII). El representante señaló que las disposiciones respectivas de esa resolución debían incorporarse debidamente en el código. Con respecto a la cuestión de una jurisdicción penal internacional, dijo que el principio de la responsabilidad penal de los Estados no existía en derecho internacional; las propuestas relativas a procedimientos o tribunales judiciales supranacionales no se compadecían con el principio de la soberanía de los Estados. En opinión del representante, la idea de la creación de un tribunal penal internacional permanente no parecía constructiva ni práctica, pero desde luego podrían crearse tribunales penales internacionales especiales, si fuera necesario, por acuerdos entre Estados, para juzgar a individuos acusados de haber cometido crímenes internacionales contra varios países. En este sentido, se sugirió que el código incluyera una disposición que alentara a los gobiernos a incorporar en sus códigos penales nacionales la definición de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y a disponer el severo castigo de tales crímenes.

**578. Principios relativos a las excepciones a la responsabilidad criminal.**

Algunos representantes se manifestaron de acuerdo con el análisis de los principios relativos a las excepciones a la responsabilidad criminal, a saber, la coacción, el estado de necesidad, la fuerza mayor, el error, la orden de un superior jerárquico, la legítima defensa y las represalias.

579. Un representante señaló que las nociones de "coacción" y "estado de necesidad" eran más difíciles de definir que la de "fuerza mayor", la cual se debía incluir en la lista si se demostraba que el autor había sido sometido a una fuerza insuperable e imprevista de origen externo. La "coacción" podía mantenerse entre las excepciones a condición de que se hubiera demostrado que ponía en peligro la vida o la integridad física del autor. El representante dijo que el estado de necesidad, en cambio, no debía considerarse como una excepción.

580. En lo referente a la orden de un superior jerárquico, se indicó que, si bien algunos códigos penales nacionales reconocía en ella un hecho justificatorio cuando se trataba de una orden lícita, el carácter de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad excluía toda posibilidad de considerar lícita la orden pertinente. Se consideró que la disposición propuesta por el Relator Especial a ese respecto, en el sentido de que la orden de un gobierno o de un superior jerárquico no eximía al autor de la responsabilidad penal, salvo que mediara un peligro grave, inminente e irremediable, se refería a la cuestión de la coacción y no a la orden de un superior jerárquico. Por eso, dijo el representante, la orden de un superior jerárquico no debía figurar entre las excepciones en el futuro código.

581. El mismo representante sugirió que a la lista de excepciones que estaba previsto que figuraran en el código convenía agregar la minoría de edad y la demencia.

## 5. Comentarios a disposiciones concretas del proyecto de artículos

582. El proyecto de artículos presentado por el Relator Especial en su cuarto informe, sometido a la Comisión en su 38° período de sesiones, se ajustaban al orden siguiente:

583. Capítulo I (Introducción): Título I (Definición y calificación): artículo 1 - Definición; artículo 2 - Calificación; Título II (Principios generales): artículo 3 - Responsabilidad y sanción; artículo 4 - Carácter universal de la infracción; artículo 5 - Imprescriptibilidad; artículo 6 - Garantías jurisdiccionales; artículo 7 - No retroactividad; artículo 8 - Excepciones al principio de la responsabilidad; artículo 9 - Responsabilidad del superior jerárquico.

584. Capítulo II (Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad): artículo 10 - Categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad; Título I (Crímenes contra la paz): artículo 11 - Actos que constituyen un crimen contra la paz; Título II (Crímenes contra la humanidad): artículo 12 - Actos constitutivos de crímenes contra la humanidad (primera y segunda variantes); Título III (Crímenes de guerra): artículo 13 - Definición de crimen de guerra (primera y segunda variantes); Título IV (Otras infracciones): artículo 14 (primera y segunda variantes).

### a) Comentarios a artículos del capítulo I

#### Capítulo I (Introducción); Título I (Definición y calificación)

585. Artículo 1 (Definición). Se señaló que el proyecto de artículo 1 (en el que se estipulaba que "Son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad los crímenes de derecho internacional definidos en el presente proyecto de código") debía proporcionar una definición general de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y referirse claramente a las personas. Se dijo que la forma actual del artículo 1 aún no satisfacía esos requisitos esenciales.

586. Se expresó la opinión de que la definición de crimen propuesta en el artículo 1 era demasiado concisa y tenía un carácter casi axiomático. Era preferible la primera variante, de la definición propuesta en el artículo 3 del tercer informe del Relator Especial, artículo en el que se daba una definición del crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, o inclusive la segunda, ya que incluía la existencia de un elemento moral (la comisión de un hecho), un elemento material (la violación de una obligación internacional) y un elemento causal (el hecho de poner en peligro la paz y la seguridad internacionales o el derecho de los pueblos a la libre determinación).

587. Artículo 2 (Calificación). En cuanto a la relación entre el proyecto de código y el derecho interno, se señaló que el proyecto de artículo 2, que en su primera oración estipulaba que "La calificación de un hecho como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en virtud del derecho internacional es independiente del ordenamiento jurídico interno", implicaba que los individuos tenían obligaciones internacionales que trascendían sus obligaciones nacionales. Se observó que el texto de 1950 de la Comisión se había referido a la independencia

del derecho internacional con respecto a las penas. Por consiguiente, se dijo, si había un tribunal internacional, éste podía dictar una sentencia independientemente de otras sentencias análogas emitidas conforme al derecho interno. Se había empleado el término "calificación", en razón de que por ahora el interés radicaba en calificar el delito.

588. Un representante se preguntó si el empleo de esa fórmula permitiría resolver las diversas cuestiones dimanadas de la relación entre el derecho internacional y el derecho interno, porque también era necesario que hubiera armonía entre ambos ordenamientos jurídicos. Muchos de los delitos mencionados en el proyecto de código, dijo el representante, ya habían sido reconocidos y sería conveniente hacer referencia a su consideración en el derecho interno.

589. Un representante señaló que el artículo 2 no resolvía los problemas que causaba el principio de non bis in idem en casos de conflictos de jurisdicción.

590. Varios representantes estimaron que las disposiciones de la primera oración del artículo 2, citada anteriormente, eran satisfactorias.

591. Un representante propuso que la segunda oración del proyecto de artículo 2 (que estipulaba que "El hecho de que una acción u omisión sea o no punible en el derecho interno no prejuzga esta calificación") se debía volver a redactar del modo siguiente: "El hecho de que una acción u omisión constituya o no un crimen en el derecho interno no prejuzga esta calificación". Ello dejaría en suspenso la cuestión de determinar si el proyecto de artículos debía incluir una disposición que incorporara la norma non bis in idem.

592. Otro representante propuso que la segunda oración del proyecto de artículo 2 se basara en el artículo 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. De este modo, la segunda oración diría así:

"Todo Estado Parte velará porque, en su legislación penal, todos los actos que, conforme al presente proyecto de código, constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se califiquen igualmente y en los mismos términos aquí previstos para los crímenes cometidos por cualquier persona. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer dichos crímenes y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en los mismos, de conformidad con las disposiciones del Título IV del presente proyecto de código."

593. En opinión del representante, esa fórmula daría una base jurídica adicional a la persecución de esos crímenes, al dar contenido real y pleno al concepto de la jurisdicción universal.

#### Capítulo I (Introducción); Título II (Principios generales)

594. Artículo 3 (Responsabilidad y sanción). Un representante señaló que el proyecto de artículo 3 (que estipulaba que "El autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será responsable de la infracción y estará sujeto a la imposición de una pena") se había tomado del artículo 1 del proyecto de 1954 de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y por tanto se

podía apoyar. Otro representante manifestó la opinión de que, a pesar de que la Comisión había decidido que por el momento limitaría el proyecto de artículo 3 a la responsabilidad penal de los individuos, él preveía que dicho enfoque plantearía dificultades. Los derechos humanos y las normas de derecho internacional estaban unidos como la sombra al cuerpo. En opinión del representante, esa relación cobraba evidente importancia en la formulación del proyecto de código, puesto que había muchos derechos humanos que no podían catalogarse como derechos individuales sino que tenían la categoría de derechos colectivos. Entre ellos se contaba el derecho a la libre determinación de los pueblos, el derecho de los grupos nacionales, étnicos, raciales o religiosos a su existencia como tales, el derecho de un grupo racial a no quedar sujeto a presiones de otro grupo racial, y el derecho de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a mantener su identidad.

595. Un representante señaló que la primera variante del artículo 2 (que estipulaba que "Los individuos que cometan un delito contra la paz y la seguridad de la humanidad incurrirán en una pena"), contenida en el tercer informe del Relator Especial, no se había conservado en el cuarto informe, y también que ni su letra ni su espíritu estaban fielmente reflejados en el proyecto de artículo 3. El representante dijo que, en el texto francés, la expresión "auteur" no era suficientemente precisa; podría prestarse a distintas interpretaciones e introducir en esa forma un elemento de confusión. En consecuencia, dijo el representante, preferiría que se volviese a la fórmula precedente, y que se emplease la expresión "les individus" en lugar de la expresión "auteur"; en efecto, eran los individuos, ya fuera a título personal o como representantes de un Estado, los culpables de una infracción. Lo esencial, dijo el representante, era que quien debía ser inculpado era el individuo dotado de un estatuto jurídico particular, y no el Estado al que representara.

596. Un representante, si bien aceptó la idea que inspiraba el proyecto de artículo 3, sugirió que el texto debía modificarse para que dijera así: "El autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será responsable y estará sujeto a la imposición de una pena por ese hecho".

597. Artículo 4 (Carácter universal de la infracción). Algunos representantes opinaron que el principio de la universalidad de la jurisdicción que se consignaba en el párrafo 1 del proyecto de artículo 4 (que disponía que "El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es una infracción universal ...") estaba correctamente vinculado con el principio aut dedere aut judicare. A falta de una jurisdicción penal internacional, cuyo establecimiento, dijeron, no se excluía en el proyecto de artículo 4, se estimaba que el criterio reflejado en el proyecto de artículo era atinado.

598. Un representante señaló que, en consideración a los sistemas constitucionales de ciertos países, el derecho internacional moderno aplicaba el principio aut dedere aut punire, imponiendo la obligación no de juzgar o procesar, sino de someter el asunto a las autoridades competentes para su enjuiciamiento. El código, a su entender, sería más eficaz si fuera aplicado por una jurisdicción penal internacional, que ofrecería una mayor impresión de objetividad que un tribunal nacional.

599. Un representante dijo que la cuestión de la aplicación del código en el espacio era compleja. La aplicación del código, en su opinión, debía ser tan universal como la del instrumento internacional en el que figurara, en el sentido de que cada Estado parte reconociera los crímenes tipificados en el código.

600. Otro representante expresó que si bien el proyecto de artículos proporcionaba una visión de conjunto del sistema de crímenes punibles propuesto, era necesario precisar aún más el principio de universalidad que figuraba en el proyecto de artículo 4. Añadió que el que un país enjuiciara a un individuo sin que mediara vínculo alguno entre ese país y el crimen de que se tratase podría provocar considerable conflicto.

601. Algunos representantes manifestaron que hasta que los gobiernos no hubieran respondido de manera adecuada al problema crucial del alcance del proyecto ratione personae y, más concretamente, al problema de la responsabilidad penal de los Estados, no sería posible decidir sobre la jurisdicción competente. Se afirmó que el párrafo 2 del proyecto de artículo 4 (que estipulaba que "La disposición prevista en el párrafo 1 ... no prejuzga la cuestión de la existencia de una jurisdicción penal internacional") dejaba abierta la cuestión de la existencia de una jurisdicción internacional. A este respecto un representante propuso que la cuestión de la competencia se tratara en una sección relativa a la jurisdicción.

602. Un representante declaró al leer el proyecto de artículo 6 (que estipulaba que "La persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene derecho a las garantías reconocidas a cualquier ser humano y, en especial, a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho") junto con el proyecto de artículo 4 se echaba de ver la necesidad de precisar qué era un juicio imparcial y en qué situaciones no debía concederse la extradición. Por lo demás, agregó, la obligación de extraditar había sido limitada en convenciones recientes por la alternativa de "conceder la extradición o castigar". A su parecer, el establecimiento de una jurisdicción universal daría pie, sin duda, a discrepancias respecto de la interpretación y aplicación del código, especialmente porque si se exceptuaba la primacía generalmente reconocida a la jurisdicción territorial, no existía ninguna jerarquía clara de las bases sobre las que se fundamentaba la jurisdicción. Convendría, por lo tanto, que el proyecto de artículo 4 se inspirara en el modelo de las convenciones recientes, y habría que empeñarse en reducir al mínimo las posibilidades de conflictos de jurisdicción mediante una indicación de la mencionada jerarquía.

603. Artículo 5 (Imprescriptibilidad). Algunos representantes concordaron con las disposiciones del proyecto de artículo 5 (que estipulaba que "los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad son por naturaleza imprescriptibles"). En su opinión, dicha disposición estaba en armonía con la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad aprobada por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Un representante manifestó que el principio de la imprescriptibilidad era una norma de derecho positivo vinculante para la comunidad internacional en su conjunto.



604. Algunos representantes, si bien se manifestaron de acuerdo con las disposiciones del proyecto de artículo 5 en su conjunto, estimaron que las palabras "por naturaleza" debían suprimirse, pues era incorrecto enunciar la justificación de una disposición en su propio texto.

605. Otro representante propuso que se considerase la conveniencia de intercalar un artículo en el código en el cual se declarase categóricamente que los Estados no concederían asilo a ninguna persona respecto de la cual existieran motivos fundados para considerar que había cometido un crimen contra la paz, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad. La denegación del asilo en esos casos parecía estar en consonancia con el artículo 2 de la Declaración sobre el Asilo Territorial aprobada por la Asamblea General en su resolución 2312 (XXII), de 14 de diciembre de 1967, y con el principio 7 de los principios de cooperación internacional en la identificación, detención, extradición y castigo de los culpables de crímenes de guerra o de crímenes de lesa humanidad aprobados por la Asamblea General en su resolución 3074 (XXVIII), de 3 de diciembre de 1973.

606. Artículo 6 (Garantías jurisdiccionales). Algunos representantes expresaron su concordancia con las disposiciones del proyecto de artículo 6 (que estipulaba que "la persona acusada de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene derecho a las garantías reconocidas a cualquier ser humano y, en especial, a un juicio imparcial sobre los hechos y sobre el derecho").

607. Un representante señaló que la Comisión acaso quisiera considerar la forma que podría darse a la formulación del proyecto de artículo 6 a fin de dejar claramente establecido que esas garantías jurisdiccionales se aplicarían también a los delincuentes colectivos, como los Estados, las organizaciones, las instituciones y los grupos de personas.

608. Otro representante opinó que, con respecto a los principios relativos a la posición oficial del delincuente, debían incorporarse en el proyecto de artículo 6 las disposiciones pertinentes de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

609. Se hizo referencia al artículo 6 en relación con el proyecto de artículo 4 (véase supra).

610. Artículo 7 (No retroactividad). Respecto de las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 7, se dijo que el contenido del párrafo (que estipulaba que "Nadie será condenado por una acción u omisión que en el momento de cometerse no constituía un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad") era aceptable, pues se buscaba de proteger al individuo contra los excesos del poder.

611. Un representante sugirió que el párrafo 1 del proyecto de artículo 7 resultaría más claro si quedara redactado del modo siguiente: "Nadie será declarado culpable de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad por una acción u omisión que, en el momento de cometerse, no constituía un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad".

612. En cuanto a las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 7 (que establecía que "No obstante, la disposición del párrafo [1] no impedirá el juicio o el castigo de una persona culpable de una acción u omisión que en el momento de cometerse tenía un carácter criminal en virtud de los principios generales del derecho internacional"), algunos representantes estimaron que las disposiciones de ese párrafo eran fuente de confusión y resultaban innecesarias en un instrumento que trataba específicamente de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y que no tenía un carácter general como la Convención Europea de Derechos Humanos. Además, se señaló, en el párrafo 2 se hacía referencia a "los principios generales del derecho internacional", mientras que la disposición de la Convención Europea de Derechos Humanos, que se había citado, hablaba de "los principios generales del derecho". La noción de "los principios generales del derecho", expresó un representante, era demasiado amplia y controvertida como para servir de fundamento para establecer la jurisdicción sobre ese crimen.

613. Se afirmó que el párrafo 2 parecía contradecir el principio de que, para que un hecho fuera considerado criminal, debía corresponder precisamente a un crimen definido en la norma aplicable. La analogía no era válida en el derecho penal, señaló el representante, y un principio general, justamente por ser general, carecía de la precisión que era necesaria para su inclusión en un código penal.

614. Un representante opinó que la mención de "los principios generales del derecho internacional" que servirían de base para determinar la existencia de una acción u omisión punibles, era contraria al principio nullum crimen sine lege, cuyo universal reconocimiento se había destacado en el párrafo 139 del informe de la Comisión.

615. Artículo 8 (Excepciones al principio de la responsabilidad). Un representante manifestó que interpretaba que las disposiciones del proyecto de artículo 8 (que estatúan en el párrafo introductorio que "salvo la legítima defensa en caso de agresión, el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no podrá invocar, en principio, ninguna excepción") significaba que no debía ponerse a la víctima de la agresión en una posición similar a la del agresor.

616. Otro representante afirmó que las palabras "en principio", que figuraban en el párrafo 1 del artículo 8, no tenían lugar en una disposición penal, pues el acusado debía saber con certeza qué excepciones al principio de la responsabilidad podría invocar.

617. A juicio de un representante, debían evitarse las palabras "no eximirá al autor de la responsabilidad penal" empleadas en los apartados a) a d). Otro representante declaró que, en relación con las excepciones al principio de la responsabilidad establecida en los incisos b) a e), creía que, a la luz de la experiencia de los juicios de Nuremberg, en principio ninguna de esas excepciones resultaba admisible. Con todo, ciertas circunstancias, como la orden superior, podrían al menos considerarse atenuantes.

618. Un representante consideró que las categorías de excepciones habrían sido más claras si se las hubiera agrupado por separado, ya que la exoneración de responsabilidad estaba relacionada con el autor de un hecho, mientras que las causas de justificación eran de naturaleza in rem. En consecuencia, observó, la

coacción y el error eran causas de exoneración de responsabilidad, en tanto que el estado de necesidad, la fuerza mayor y las órdenes de un gobierno no eran causas de justificación. Además, se propuso que al primer grupo de excepciones se le agregara la enajenación mental.

619. Un representante manifestó que debía examinarse con la mayor prudencia la enumeración de las excepciones aplicables a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

620. Apartado b). En cuanto a las disposiciones del apartado b) del proyecto de artículo 8 (que estipulaba que "la coacción, el estado de necesidad o la fuerza mayor no eximirán al autor de la responsabilidad penal, salvo que medie un peligro grave, inminente e irremediable"), un representante dijo que la "coacción", el "estado de necesidad" y la "fuerza mayor" debían definirse con precisión, acaso en el comentario, porque a ese respecto las leyes internas podían diferir en matices o incluso en aspectos importantes. La estipulación de que en todos los casos debía mediar amenaza de peligro grave, inminente e irremediable dependería de las definiciones que se adoptaran. La enumeración de calificativos del peligro parecía referirse especialmente a un estado de necesidad en el cual el sujeto tuviera ante sí el dilema de cometer un delito o de sacrificar un bien jurídicamente protegido, como su propiedad o su libertad. Sin embargo, a su juicio, ese elemento era aparentemente una repetición.

621. Apartado d). Con respecto a las disposiciones del apartado b) del proyecto de artículo 8 (que estatuyó que "la orden de un gobierno o de un superior jerárquico no eximirá al autor de la responsabilidad penal, salvo que medie un peligro grave, inminente e irremediable"), un representante señaló que la orden de un superior jerárquico no podía constituir causa de exculpación, aunque se la podría tomar en cuenta al fijar la pena.

622. Apartado e). En relación con las disposiciones del apartado e) del proyecto de artículo 8 (que disponía que "en todo caso, ninguna de las excepciones previstas en los apartados b), c) y d) eliminará la infracción: i) si el hecho que el autor alegare en su descargo viola una norma imperativa de derecho internacional; ii) si el hecho que el autor alegare en su descargo hubiere sido realizado mediando culpa de aquél; iii) si el interés sacrificado fuere superior al interés protegido"), un representante afirmó que podía aceptarlas porque establecían principios bien conocidos del derecho general.

623. Otro representante expresó que cabía esperar que en una fase ulterior el proyecto de código proporcionara criterios específicos para aplicar la disposición enunciada en el inciso iii) del apartado e) del proyecto de artículo 8, pues ésta de lo contrario resultaría, a su juicio, demasiado vaga.

624. Artículo 9 (Responsabilidad del superior jerárquico). Un representante dijo que concordaba con las disposiciones del proyecto de artículo 9 (que establecía que "El hecho de que una infracción haya sido cometida por un subordinado no exonera de responsabilidad penal a sus superiores si éstos sabían o poseían información que les permitiera concluir que, en las circunstancias del momento, dicho subordinado estaba cometiendo o iba a cometer una infracción, y si no tomaron todas las medidas prácticamente posibles a su alcance para impedir o reprimir esta infracción"). Señaló que esas disposiciones establecían principios bien conocidos del derecho general.

b) Comentarios sobre los proyectos de artículos del capítulo II  
(Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)

625. Artículo 10 (Categorías de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad). Algunos representantes opinaron que el proyecto de artículo 10 (que establecía que "Los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad comprenden tres categorías de infracciones: los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad y los crímenes de guerra o [los crímenes cometidos con ocasión de un conflicto armado]") era aceptable porque se conformaba al espíritu en que se sustentaba la formulación de los delitos previstos en el código. Con todo, se estimaba que era presumible que hubiera algún grado de superposición en la tipificación de un delito, y que las decisiones respectivas sólo podrían adoptarse después de cuidadosa consideración.

626. Un representante afirmó que entre las razones que se habían aducido para incluir en la nomenclatura jurídica el concepto de "hostilidades no calificadas como guerra" se contaban el deseo de los Estados de eludir cualquier imputación de que habían violado su obligación contractual de no ir a la guerra, el deseo de evitar que los Estados no participantes en un conflicto adoptaran reglas de neutralidad restrictivas y el deseo de mantener el carácter local de los conflictos. La formulación que figuraba en la segunda variante del proyecto de artículo 13 (que estatuyó que "Son crímenes de guerra las violaciones graves de los convenios, normas y usos aplicables a los conflictos armados internacionales o no internacionales") no era suficientemente amplia. Afirmó este representante que era esencial que se hiciera referencia tanto a la guerra propiamente dicha como a los conflictos armados internacionales y a los conflictos armados no internacionales y otras relaciones hostiles. Propuso que las disposiciones del proyecto de artículo 10 se enmendaran con la siguiente redacción: "... y los crímenes de guerra, incluyéndose en esta última categoría los crímenes cometidos con ocasión de conflictos armados u otras relaciones hostiles". Otro representante propuso que se mantuvieran las palabras "crímenes de guerra" que figuraban en el proyecto de artículo 10.

Capítulo II. Título I (Crímenes contra la paz)

627. Artículo 11 (Actos que constituyen un crimen contra la paz). Algunos representantes dijeron que estaban de acuerdo con la estructura y el contenido del proyecto de artículo 11 propuesto por el Relator Especial respecto de los crímenes contra la paz.

628. Párrafo 1. Respecto de las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 11 (que estatuyó que "El hecho de que las autoridades de un Estado cometan un acto de agresión" sería un crimen contra la paz) y que luego definía la agresión y enumeraba los actos constitutivos de agresión, algunos representantes opinaron que el párrafo debía conformarse a las disposiciones de la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en su resolución 3314 (XXIX), de 14 de diciembre de 1974. Ello, según dijeron, sería mejor que adoptar una nueva definición, que podría dar lugar a interminable debate. Un representante estimó que la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General podría ser de utilidad para un tribunal, ya que en ella se atribuía un cierto valor probatorio a la circunstancia de que un Estado hubiera utilizado en primer lugar la fuerza armada.

629. A juicio de un representante, los actos constitutivos de agresión estaban nítidamente enunciados en el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 11, lo cual era muy importante y apropiado, pues un acto podía caracterizarse como acto de agresión independientemente de que hubiera habido o no una declaración de guerra.

630. Párrafos 2, 3 y 4. En cuanto a las disposiciones del párrafo 2 (que establecía que "El hecho de que las autoridades de un Estado recurran a la amenaza de agresión contra otro Estado" constituía un crimen contra la paz), el párrafo 3 (que estatuyó que "El hecho de que las autoridades de un Estado intervengan en los asuntos internos o externos de otro Estado, en especial: a) el hecho de alentar o tolerar en el territorio de un Estado el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualesquiera formas de desórdenes o sublevaciones interiores; b) el hecho de ejercer presiones, adoptar o amenazar con adoptar, medidas coercitivas de índole económica o política contra otro Estado, a fin de obtener ventajas de cualquier índole" constituía un crimen contra la paz) y el párrafo 4 (que disponía que "El hecho de que las autoridades de un Estado cometan o alienten la comisión de actos terroristas en otro Estado, o la tolerancia por esas mismas autoridades de actividades organizadas con el fin de perpetrar actos terroristas en otro Estado" constituía un crimen contra la paz), algunos representantes señalaron que esas disposiciones eran susceptibles de ser crítica por ser excesivamente abstractas o por carecer de precisión suficiente.

631. Se formularon diversas observaciones respecto del uso de la expresión "las autoridades de un Estado". Algunos representantes dijeron que, pese a las objeciones señaladas en el pasado, esos párrafos habían vuelto a referirse a "las autoridades de un Estado", en lugar de definir los actos de personas o grupos de personas que constituían un delito específico. El hecho de haber conservado esas palabras, añadieron, reforzaba las dudas respecto del ámbito de aplicación del futuro código, tanto más cuanto que en el proyecto de artículo 3 (véase supra) no se definía explícitamente quiénes eran las personas comprendidas en el ámbito del código. En la etapa actual, expresaron, sería inadmisibles que el futuro código estuviese atribuyendo responsabilidad penal al Estado. Además, a su entender, una disposición así sería contraria a la soberanía estatal, que autorizaba a un Estado a denegar a un tribunal internacional el derecho a ejercer su jurisdicción sobre su integridad soberana. Por esa razón manifestaron su preferencia por una redacción en la que se precisaran los actos de los individuos cuyas consecuencias entrañarían la responsabilidad material del Estado que representaban.

632. En cuanto a los actos específicos definidos en el proyecto de artículo 11, algunos representantes opinaron que la mayor parte de los actos específicos allí identificados sólo se considerarían crímenes contra la paz si fueran cometidos por las autoridades de un Estado. Ello resultaba comprensible, dijeron, para un crimen como la agresión, pero ya no lo era tanto cuando se trataba de un crimen como el terrorismo, en una época en la cual tantos actos de terrorismo eran obra de individuos que actuaban por cuenta propia. Cabría preguntarse si habría que llegar a la conclusión de que estos individuos no eran culpables de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Además, ese criterio restrictivo planteaba problemas si se consideraba que los actos enumerados en el inciso iii) del apartado b) del párrafo 4 del proyecto de artículo 11 (que incluía entre los actos terroristas "Los actos intencionales destinados a poner en peligro vidas humanas mediante la creación de un peligro común y, en particular, el secuestro de

aeronaves, la toma de rehenes y todas las demás violencias ejercidas contra personalidades que gocen de protección internacional o de inmunidad diplomática") eran ya objeto de convenciones internacionales que no preveían únicamente su comisión por las autoridades de un Estado.

633. Si la expresión "las autoridades de un Estado" se había elegido en vez del término "Estado", para evitar la noción de la responsabilidad penal del Estado, la elección no resultaba muy persuasiva. A su entender, las autoridades de un Estado, al actuar en nombre de ese Estado, hacían recaer cierta responsabilidad penal sobre este último. En su opinión, ésa era una razón más en favor del establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

634. Párrafo 2. En relación con las disposiciones del párrafo 2 del proyecto de artículo 11 (citado supra), un representante dijo que, para fortalecer el efecto preventivo del código, deberían tipificar como crimen en virtud del código la preparación de una guerra de agresión.

635. Párrafo 3. Algunos representantes se manifestaron en favor de las disposiciones del párrafo 3 del proyecto de artículo 11 (citado supra).

636. Algunos representantes expresaron especial satisfacción por las disposiciones del apartado a) del párrafo 3 (citado supra), en las cuales se incorporaban en la categoría de crímenes contra la paz el hecho de alentar o tolerar en el territorio de un Estado el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualesquiera formas de desórdenes o sublevaciones interiores.

637. Un representante, si bien apoyó las disposiciones del párrafo 3 del proyecto de artículo 11, hizo ver que existía el peligro de que se abusara de la disposición del apartado a) que se refería al hecho de alentar o tolerar en el territorio de un Estado el fomento de la guerra civil en otro Estado o cualesquiera formas de desórdenes o sublevaciones interiores. Advirtió que la Comisión debía examinar ese texto con objetividad a fin de eliminar todo riesgo de que se convirtiera en un instrumento fácilmente utilizable por un Estado fuerte contra sus vecinos más débiles.

638. Algunos representantes que manifestaron particular satisfacción respecto de las disposiciones del apartado b) del párrafo 3 relativo a la agresión económica, opinaron que ésta había sido objeto de especial condena por parte de la Asamblea General, por su carácter de crimen de lesa humanidad y por ser contraria a los principios fundamentales del derecho internacional.

639. Párrafo 4. Un representante declaró que las disposiciones del párrafo 4 del proyecto de artículo 11 relativas a los actos terroristas debían mantenerse dentro de la categoría de crímenes contra la paz. En la redacción final de las disposiciones del párrafo 4 del proyecto de artículo 11 habría que tener presente, dijo, lo dispuesto en la resolución 40/61 de la Asamblea General, de 9 de diciembre de 1985, en relación con el terrorismo.

640. Otro representante expresó dudas respecto de la actual redacción del párrafo 4 del proyecto de artículo 11. A su juicio, no todo acto terrorista debía calificarse de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se señaló que sólo debían constituir crímenes contra la paz los hechos concebidos para socavar la soberanía, la integridad territorial, la seguridad y la estabilidad de otro Estado.

641. Un representante señaló que la definición de actos terroristas que figuraba en el apartado a) del párrafo 4 del proyecto de artículo 11 era demasiado vaga. En su parecer, acaso sería preferible prescindir de una definición y, en cambio, enumerar los actos que constituían actos terroristas.

642. Un representante estimó que la definición de actos terroristas que figuraba en el párrafo 4 del proyecto de artículo 11 no era satisfactoria, puesto que limitaba la categoría de autor a "las autoridades de un Estado". Si bien era conveniente que el proyecto de código se aplicara también a los actos terroristas cometidos por un Estado o sus autoridades, la experiencia cotidiana mostraba que los actos enumerados en el apartado b) del párrafo 4 (citado supra) los cometían también grupos, organizaciones o individuos por los motivos más diversos. Por lo tanto, propuso que se completara el texto del párrafo 4 en ese sentido.

643. Párrafos 5 y 6. Algunos representantes se declararon en concordancia con las disposiciones del párrafo 5 (que estipulaba que "El hecho de que las autoridades de un Estado violen las obligaciones que incumben a ese Estado en virtud de un tratado destinado a garantizar la paz y la seguridad internacionales, en especial mediante: i) prohibición de armamentos, desarme, restricciones o limitaciones de armamentos; ii) restricciones de adiestramiento militar o fortificaciones, u otras restricciones del mismo carácter" constituía un crimen contra la paz) y con las disposiciones del párrafo 6 (que estatuyó que "El hecho de violar las obligaciones que incumben a un Estado en virtud de un tratado que prohíba el emplazamiento o los ensayos de armas en ciertos territorios o en el espacio, especialmente las armas nucleares" constituía un crimen contra la paz).

644. Un representante observó que, en la medida en que los párrafos 5 y 6 preveían obligaciones que incumbían al Estado mismo, el proyecto de artículos parecía reconocer la existencia de una responsabilidad penal internacional del Estado. Señaló que no podía aceptar el argumento de que las cuestiones que eran objeto de esos párrafos no debían ser tratadas en el proyecto de código por ser más bien propias de otras instancias.

645. Párrafos 5, 6 y 7. Un representante afirmó que las disposiciones de los párrafos 5 y 6 (citada supra) y del párrafo 7 del proyecto de artículo 11 (que disponía que entre los crímenes contra la paz se contaba "el hecho de establecer o mantener por la fuerza una dominación colonial") requerían todavía mayor refinamiento.

646. Párrafo 6. Un representante opinó que las disposiciones del párrafo 6 del proyecto de artículo 11 (citado supra) indicaban claramente que el Relator Especial iba bien encaminado. Sin embargo, añadió, el proyecto de código no debía circunscribirse a codificar las normas existentes, sino aportar una contribución considerable al desarrollo progresivo del derecho internacional. Debería conferir a la prohibición completa de los ensayos de armas nucleares el carácter de norma



imperativa del derecho internacional. No era menos importante, añadió, que todos los Estados que poseyeran armas nucleares asumiesen la obligación de no usarlas por vez primera.

647. Párrafo 7. Un representante dijo que evidentemente las disposiciones del párrafo 7 del proyecto de artículo 11 (citado supra) requerían mayor refinamiento.

648. Párrafo 8. Algunos representantes observaron que, si bien podían apoyar las disposiciones del párrafo 8 del proyecto de artículo 11 (que incluía al mercenarismo en la categoría de crímenes contra la paz), la definición del término "mercenario" que figuraba en el párrafo 8 no iba más allá de la prevista en el Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949. Aunque no se oponían a que se hiciera remisión a las disposiciones del Protocolo adicional I de los Convenios de Ginebra de 1949, estimaban que la definición debería reflejar también las opiniones expresadas en la Sexta Comisión y en el curso de los trabajos del Comité ad hoc para la elaboración de una convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios. El Comité ad hoc, expresaron, había consagrado dos artículos a la definición del término "mercenarios", referidos respectivamente a los conflictos armados y al tiempo de paz.

649. Algunos representantes estimaron que era innecesario incorporar una cláusula sobre la nacionalidad de los mercenarios.

650. Un representante afirmó que la definición de mercenario había demostrado ser uno de los problemas más difíciles que tenía ante sí el Comité ad hoc y que la definición actual aún no lo resolvía.

651. Un representante sugirió que parecería necesario volver a examinar el supuesto básico de que la criminalidad del "mercenarismo" dependía de factores tales como la presencia de un "deseo de provecho personal" y no de la naturaleza de los objetivos perseguidos mediante la utilización de mercenarios. Señaló también que cabía preguntarse si los mercenarios deberían ser tratados como instrumentos de combate y si, al proceder a la determinación de la licitud de su uso, podrían aplicarse los principios y normas referentes a las armas y a las formas de las hostilidades consideradas lícitas.

## Capítulo II. Título II (Crímenes contra la humanidad)

### Artículo 12. (Actos constitutivos de crímenes contra la humanidad)

652. Párrafo 1. Algunos representantes se manifestaron de acuerdo con la incorporación en el código de las disposiciones del párrafo 1 del proyecto de artículo 12 (que establecía que "El genocidio, es decir los actos perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal, inclusive: i) la matanza de miembros del grupo; ii) la lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo; iii) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; iv) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo; v) el traslado por la fuerza de niños



del grupo a otro grupo" constituía un crimen contra la humanidad). Señalaron que el genocidio era la quintaesencia del crimen contra la humanidad y que había sido condenado por virtualmente todos los Estados.

653. Párrafo 2. Varios representantes expresaron su acuerdo con la inclusión en el párrafo 2 del proyecto de artículo 12 del apartheid en calidad de crimen contra la humanidad. Un representante observó que la redacción debería ser de naturaleza tal que pudiera abarcar el apartheid doquiera éste ocurriera. Algunos representantes recordaron que la Asamblea General había condenado al apartheid en diversas oportunidades como crimen contra la humanidad.

654. Párrafo 2 (segunda variante). Diversos representantes manifestaron su preferencia por la segunda variante del párrafo 2 del proyecto de artículo 12 en el cual se trataba de definir el crimen de apartheid mediante una combinación de un enfoque descriptivo con la enumeración de los actos que constituían el crimen de apartheid, ya que a su juicio ese enfoque establecía la necesaria distinción entre los delitos comunes y los crímenes contra la humanidad.

655. Un representante afirmó que para uniformar la terminología en el proyecto de artículo debería usarse la definición adoptada por la Asamblea General al aprobar, en su resolución 3068 (XXVIII), la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid de 1973, especialmente por cuanto en la actualidad 90 Estados habían pasado a ser partes en la Convención y, por ende, no sólo habían aceptado esa definición, sino que también habían incorporado el texto en su legislación nacional.

656. Párrafos 3 y 4. Un representante observó que aún quedaba mucho por hacer en relación con el párrafo 3 del proyecto de artículo 12 (que disponía que "Los actos inhumanos, tales como, sin que la enumeración sea exhaustiva, el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación o las persecuciones, contra cualquier población civil por motivos políticos, raciales, religiosos o culturales" constituían un crimen contra la humanidad) y con el párrafo 4 del proyecto de artículo 12 (que estatuyó que "toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano" constituía un crimen contra la humanidad).

657. Párrafo 3. Respecto del párrafo 3 del proyecto de artículo 12 (citado supra) un representante opinó que más apropiado sería hablar de "los otros actos inhumanos" y no simplemente de "los actos inhumanos", ya que el genocidio y el apartheid, que constituían el tema de los párrafos precedentes, eran también actos inhumanos. Estimó que al definir "los otros actos inhumanos" debía la Comisión tener en cuenta los instrumentos internacionales adoptados desde 1954, como la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles, aprobada por la Asamblea General en virtud de su resolución 31/72, de 10 de diciembre de 1976. La definición de los actos que constituía crímenes de guerra, afirmó, debería incluir el empleo de armas nucleares, y la Comisión debería tener en cuenta la Declaración sobre la prevención de una catástrofe nuclear, aprobada por la Asamblea General en su resolución 36/100, de 9 de diciembre de 1981.

658. Párrafo 4. Un representante manifestó estar de acuerdo, en principio, con la incorporación en el código de los dispuesto en el párrafo 4 del proyecto de artículo 12, que tipificaba como crimen contra la humanidad a "Toda violación grave de una obligación internacional de importancia esencial para la salvaguardia y la preservación del medio humano". Fue de opinión de que, con todo, era innecesario calificar de "grave" a esa violación. Sugirió que era preciso aclarar el significado de la expresión "la salvaguardia y la preservación" a fin de que no hubiera lugar a diferencias de interpretación.

## Capítulo II. Título III (Crímenes de guerra)

659. Artículo 13 (Definición de crimen de guerra). Un representante opinó que ambas variantes del proyecto de artículo 13, relativo a la definición de crimen de guerra, se referían a los "conflicto armados internacionales o no internacionales". Observó que el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas no se refería a la guerra, sino a "toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión". La Asamblea General, señaló, había hecho una distinción entre el desencadenamiento de la guerra y el comienzo de las hostilidades, en su resolución 378 (V), de 17 de noviembre de 1950, titulada "Deberes de los Estados en caso de ruptura de hostilidades", que hablaba del "conflicto armado", como se había hecho en los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales de 1977. En los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977, añadió, se había distinguido entre "conflicto armado internacional" y "conflicto armado no internacional". Las resoluciones 2444 (XXIII), de 19 de diciembre de 1968, y 2597 (XXIV), de 16 de diciembre de 1969, de la Asamblea General, tituladas ambas "Respeto de los derechos humanos en los conflictos armados", también se habían referido a los "conflictos armados", al igual que la Convención de Viena de 1963 sobre relaciones diplomáticas.

660. Primera variante. Un representante observó respecto de la primera variante del proyecto de artículo 13 (que disponía que "Son crímenes de guerra las violaciones graves de las leyes o usos de la guerra" y que "A fines del presente proyecto de código se entiende por guerra todo conflicto armado internacional o no internacional, tal como se define en el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en el párrafo 4 del artículo 1 del Protocolo Adicional I a estos Convenios, de 10 de junio de 1977") que la referencia a las "leyes o usos de la guerra" era una contradicción en sí misma y parecía legitimar acciones y comportamientos que no se conformaban a derecho.

661. Segunda variante. Algunos representantes manifestaron su preferencia por la segunda variante del proyecto de artículo 13 (que establecía que "Son crímenes de guerra las violaciones graves de los convenios, normas y usos aplicables a los conflictos armados internacionales o no internacionales"). La segunda variante del proyecto de artículo 13 enumeraba los actos, en particular, que constitutían crímenes de guerra:

- "i) Los atentados graves contra las personas y los bienes, en especial, el homicidio intencional, la tortura, los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar intencionalmente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción o la apropiación de bienes no justificados por las necesidades militares y ejecutadas a gran escala de manera ilícita o arbitraria;

- ii) El uso ilícito de armas y, en especial, armas que por su naturaleza afectan sin distinción a los objetivos militares y los objetivos no militares, armas de efectos incontrolados y armas de destrucción en masa (en especial, el primer uso del arma atómica)."

662. Un representante opinó que la adopción de la segunda variante tendría en cuenta el desarrollo progresivo del derecho internacional y allanaría el camino a la codificación de nuevas infracciones de esa índole.

663. Otro representante manifestó que debiera aplicarse un enfoque mixto como el contemplado en la segunda variante, pues incluía elementos que caracterizaban a los crímenes de guerra y una lista ilustrativa de actos que constituían esos crímenes. Estimó que esa definición podría ampliarse para incluir una referencia a violaciones graves de los convenios, normas y usos aplicables a la guerra, con independencia de que se tratara de conflictos armados internacionales o no internacionales o de otras relaciones hostiles.

664. Algunos representantes consideraron que para que el código fuera un instrumento verdaderamente eficaz debería ocuparse del candente problema actual de la prevención de la guerra nuclear y, por ende, debería estipular expresamente que cualquier Estado que tomara la iniciativa de desatar una guerra nuclear cometería el más grave de los crímenes contra la humanidad. Esos representantes afirmaron que aprobaban las disposiciones del inciso ii) del párrafo b) del proyecto de artículo 13 (citado supra) y propusieron la eliminación de los corchetes en esas disposiciones.

## Capítulo II. Título IV (Otras infracciones)

665. Artículo 14 (segunda variante). Un representante apoyó las ideas expresadas en la segunda variante del proyecto de artículo 14 (que estipulaba que entre los actos que constituían crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad se contaban la "participación en un acuerdo para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad", la "complicidad en la perpetración de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad" y la "tentativa de cometer cualquiera de los crímenes definidos en el presente Código".

666. Se entendía por complicidad "todo acto de participación, anterior o posterior al crimen, que tiene por finalidad bien sea provocarlo o facilitarlo, u obstaculizar el procesamiento de los autores de la infracción".

667. Este representante estimó que la definición de "complicidad" propuesta constaba de todos los elementos necesarios para tipificar la infracción. Con todo, dijo, no aparentemente se había prestado mucha atención al concepto de "tentativa". En el proyecto deberían indicarse claramente las condiciones y etapas precisas del iter criminis que caracterizaban la tentativa criminal en el derecho penal internacional, a fin de no tener que recurrir a las disposiciones del derecho interno.

F. RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL POR LAS CONSECUENCIAS PERJUDICIALES  
DE ACTOS NO PROHIBIDOS POR EL DERECHO INTERNACIONAL

1. Observaciones generales

668. Se señaló que las recientes catástrofes ecológicas, de magnitud sin precedentes, habían puesto de manifiesto la urgente necesidad de determinar los derechos y las obligaciones de los Estados en relación con actividades no prohibidas por el derecho internacional pero que podían causar perjuicios a otros Estados. La cuestión de las actividades perjudiciales, ya fuese que se refirieran a la utilización de la energía nuclear, el paso de satélites sobre el territorio de un Estado o la evacuación de desechos industriales en ríos, lagos, océanos o la atmósfera, no era ya de interés únicamente para el Estado que las llevaba a cabo. La magnitud de los efectos perjudiciales de esas actividades, así como sus efectos acumulativos, habían llegado a un punto en que entraban directamente en juego los intereses de muchos Estados. Si bien había algo ya de legislación internacional vigente en la materia, fuera del ámbito de la responsabilidad clásica del Estado, la estructura general de la responsabilidad no estaba aún absolutamente clara. Otro importante factor que había quedado de manifiesto en accidentes recientes era la indiscutible interdependencia entre los Estados, que había a su vez abierto las puertas a la cooperación, la tolerancia y la moderación. Se señaló que había que tener presente que el concepto de soberanía tenía dos acepciones, el derecho de cada Estado a realizar o permitir que se realizaran en su territorio las actividades que considerase más provechosas y el indiscutible derecho de cualquier otro Estado a cerciorarse de que los resultados de actividades realizadas fuera de su territorio no redundaran en detrimento de la utilización y el aprovechamiento de éste.

669. Se dijo que los Estados en cuyo territorio comenzaran actividades que entrañaran riesgos para otros Estados tenían la obligación de advertirles, de cooperar con ellos, de prevenir daños y, de ser necesario, de indemnizarlos. Las obligaciones de prevención y reparación existían incluso en el caso de que no hubiera un régimen convenido. El concepto no era totalmente nuevo; se señaló que el principio sic utere tuo ut alienum non laedas, a menudo citado en relación con el tema, tenía acepciones similares en otros sistemas jurídicos como el derecho islámico, por ejemplo. Además, los principios de la buena vecindad, la cooperación, la buena fe, el no abuso del derecho, entre otros, servían de base para procedimientos convenidos en materia de notificación, negociaciones, consultas, prevención e indemnización. Hubo sin embargo una opinión en el sentido de que el principio sic utere tuo ut alienum non laedas, interpretado literalmente, era demasiado amplio. Por razones de necesidad y en aras de la cooperación exclusivamente se toleraban muchos inconvenientes menores. Sin embargo, se señaló, la tolerancia tenía un límite y ese límite era determinado por diversos factores.

670. Se sugirió adoptar un criterio diferente e incluir listas de actividades claramente especificadas que entrañaran riesgo, como aquellas en que se usara material radiactivo. Las actividades que no entrañaran un riesgo excepcional, como la contaminación del aire a grandes distancias, debían ser objeto de un trato distinto porque todos los Estados contribuían a contaminar la atmósfera. Por lo tanto, se necesitaba un régimen especial para las actividades mencionadas en primer lugar. Según esta opinión, una vez preparada una lista de estas

actividades, podían instituirse diversos mecanismos para mitigar los efectos de la responsabilidad como, por ejemplo, fijar un límite máximo para los pagos por concepto de indemnización, establecer fondos de seguro, etc. Este criterio serviría para que el tema fuera más manejable y la solución fuera aceptable para un mayor número de Estados.

671. Algunos representantes expresaron discrepancias con el enfoque general del tema. A juicio de estas delegaciones, con arreglo al derecho internacional sólo podía haber responsabilidad sobre la base de acuerdos que estipulasen directamente la obligación del Estado parte de indemnizar los daños causados a otros Estados partes. De no haber tratado, no había base para la responsabilidad en derecho internacional.

672. Se tomó nota con satisfacción de que el erudito Relator Especial, el Sr. Julio Barboza, estaba basando su labor en la versión enmendada del plan esquemático. Se expresó la esperanza de que la Comisión diese prioridad al tema, particularmente en vista de los accidentes que estaban ocurriendo, que indicaban claramente la necesidad de precisar el derecho vigente en la materia. Se señaló también que podía ser útil un tratado marco, esto es, un tratado que contuviese normas generales que sirviesen a su vez para promover la concertación de acuerdos bilaterales o regionales.

## 2. Alcance del tema

673. Varios representantes dijeron que sería prudente limitar el alcance del tema a las actividades físicas que dieran lugar a daños transfronterizos y algunos sugirieron que el tema no debía quedar limitado a las actividades excesivamente peligrosas. Sería muy difícil llegar a un acuerdo acerca del criterio con el cual se decidiría qué actividades cabía considerar comprendidas en esta categoría. En cambio, podía quedar incluida en el ámbito del tema cualquier actividad física que causase perjuicios transfronterizos.

674. Se sugirió también que el tema incluyera cualquier actividad física que también pudiese causar daños. No había fundamento racional para esperar hasta que se hubiese materializado el daño efectivo antes de aplicar los principios correspondientes. Hubo sin embargo una opinión en el sentido de que, antes de que hubiese un daño efectivo, no existía una relación jurídica específica entre el Estado fuente y el posible Estado víctima. Por ejemplo, en el caso de una planta de energía nuclear, cualquier Estado cuyo territorio estuviese a menos de 2.000 kilómetros de ella podía considerarse afectado en caso de un accidente. Según esta opinión no era realista imponer al Estado fuente la obligación de negociar normas de seguridad con todas las posibles víctimas. Se dijo que en estos casos era preferible instituir mecanismos centrados en ciertas organizaciones internacionales competentes a fin de examinar la cuestión de las actividades que plantearan riesgos. No era posible establecer en forma efectiva por conducto de relaciones bilaterales complejas pautas de conducta relativas a varios Estados.

675. Varios representantes coincidieron en que el concepto de daño, potencial o real, era esencial para el tema. No estaba claro por el momento si en este contexto el perjuicio, cualquiera fuese la forma en que estuviese definido, sólo

tenía lugar dentro de la jurisdicción nacional de un Estado o también en zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional de los Estados, como el espacio ultraterrestre, la alta mar, etc. Se indicó además que el alcance del tema debía incluir las actividades realizadas por particulares y no limitarse a las realizadas directamente por Estados.

676. Sin embargo, a juicio de algunos representantes, el alcance del tema no debía limitarse a las actividades físicas sino que debía ser suficientemente amplio e incluir también las actividades económicas y humanitarias. Se señaló que alguna de las actividades de esa índole podrían causar perjuicios más graves que ciertas actividades físicas.

677. En cuanto a la localización de las actividades que entrañasen un riesgo, se propuso que se aclararan los conceptos de "territorio" y "control". El criterio territorial no parecía abarcar la situación de las organizaciones internacionales. En cuanto al concepto de control, se mencionó que muchas empresas establecidas en otros países estaban en realidad sometidas al control efectivo de la empresa matriz; el país huésped, en muchos casos un país en desarrollo, no tenía realmente control sobre ellas.

### 3. Conceptos de "acts" y "activities"

678. Hubo acuerdo general en que, en el texto inglés del título del tema, había que reemplazar la palabra "acts" por la palabra "activities", tal como había sugerido el Relator Especial; de esta manera se ajustaría el texto inglés a las versiones en español y francés. Además, la palabra "activities" parecía más apropiada en razón de la naturaleza de las situaciones de hecho a que se referiría el tema.

### 4. Conceptos de "prevención" y "reparación"

679. Varios representantes coincidieron en que, esencialmente, el tema debía poner en pie de igualdad los principios y procedimientos relativos a la prevención del daño y a la reparación de éste una vez ocurrido. Ese equilibrio constituiría una importante contribución que podía aportar el tema a la protección de los intereses de los Estados de que se tratara. Una vez ocurrido un daño en el medio ambiente no era posible hacer desaparecer lisa y llanamente sus efectos. Por más que el Estado en que se hubiese originado el daño pagase una suma generosa por concepto de indemnización, el perjuicio era permanente y a veces recaía sobre toda la humanidad. En el caso de procesos radiactivos, un accidente imprevisto podría causar daños de tal magnitud que la indemnización excedería con creces las posibilidades de un Estado económicamente fuerte. Además, los ordenamientos internacionales en que se fijaban normas de seguridad y prevención resultaban por lo general más eficaces que la obligación de indemnizar un perjuicio sufrido por otro Estado.

680. Una delegación estaba de acuerdo en que se hiciera hincapié en el concepto de "expectativas compartidas" de las partes como elemento que podía ayudarles a negociar un régimen de prevención o reparación. Sin embargo, desestimaba la idea de que la indemnización dependiera del derecho interno de un país, salvo en la medida en que el derecho interno constituyese prueba de "expectativas compartidas".

681. Se manifestó, no obstante, que en modo alguno debía considerarse que el ámbito de las actividades relativas a la prevención y el ámbito de las actividades que probablemente entrañasen la obligación de indemnizar fuesen automáticamente los mismos. La prevención debía tener lugar a gran escala y abarcar no sólo las actividades que efectivamente dieran lugar a daños transfronterizos sino también las que pudieran dar lugar a esos daños. En esos casos, el Estado de origen debía ser generoso con el Estado posiblemente perjudicado, pues ello no le impondría una carga excesiva. Sin embargo, la situación era distinta en el caso de las actividades que pudiesen entrañar la obligación de reparación financiera, en cuyo caso había que sopesar en forma mucho más cuidadosa los intereses del Estado de origen.

682. Se sostuvo, en cambio, que no estaba claro que conviniera introducir en el campo de la responsabilidad el concepto de prevención. Si bien se consideraba útil incluir de alguna manera la prevención, no había acuerdo en que ésta debiese ser objeto del mismo tratamiento que la indemnización en el contexto de la responsabilidad. Según esta opinión, la prevención era una obligación general por conducto de la cual se trataba de evitar un daño y la consiguiente responsabilidad. El establecimiento de un régimen de prevención por conducto de la cooperación internacional podía ser útil, pero la transgresión de ese régimen no podía entrañar responsabilidad. Se señaló que, en ese contexto, la opinión del Relator Especial difería de la que constaba en el plan esquemático, a saber, que el incumplimiento de la obligación de informar y negociar justificaría la adopción de medidas de represalia por parte del Estado perjudicado.

#### G. EL DERECHO DE LOS USOS DE LOS CURSOS DE AGUA INTERNACIONALES PARA FINES DISTINTOS DE LA NAVEGACION

683. Varios representantes recalcaron la importancia del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que no sólo era complejo y delicado, sino que se refería además a intereses vitales de muchos Estados. En ciertos continentes, el uso de los cursos de agua eran esencial para la supervivencia de hombres y animales. Se dijo que, por lo tanto, la Comisión debía hacer todo lo posible para llegar a soluciones aceptables teniendo en cuenta cuán apremiantes eran los problemas en juego. Se indicó que el tema era de particular actualidad ya que se estaban registrando cada vez más problemas en cuanto al abastecimiento de agua potable en todo el mundo. Había llegado el momento de proceder a la codificación y el desarrollo progresivo generales de las normas de derecho internacional en la materia; había muchos más regímenes convencionales internacionales que se referían concretamente a los cursos de agua internacionales que a cualquier otro fenómeno natural. Se insistió también en que, habida cuenta de que las fronteras políticas no coincidían en muchos casos con unidades hidrológicas y geográficas y que más de las dos terceras partes de

unas 200 cuencas fluviales internacionales no estaban regidas aún por acuerdos entre los Estados ribereños, había posibilidades de graves conflictos en el uso compartido de los recursos.

684. Se sostuvo, por el contrario, en cambio que era excepcionalmente difícil codificar el tema, habida cuenta de la enorme variedad de usos de los cursos de agua para fines distintos de la navegación, así como de regímenes hidrológicos, características físicas y geográficas y otras peculiaridades.

685. Se dijo que el segundo informe del Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial, constituía un importante estudio de fuentes de derecho tales como decisiones de tribunales internacionales, instrumentos internacionales que incluían declaraciones y resoluciones y estudios hechos por organizaciones internacionales. Así, el Relator Especial había podido establecer un vínculo entre los resultados de las primeras etapas de la labor de la Comisión y los objetivos de la continuación del estudio del tema. Se expresó además la convicción de que las completas citas que figuraban en la segunda parte del segundo informe y los nuevos artículos que figuraban en la tercera parte constituía una base sólida para seguir avanzando.

686. Un representante señaló con satisfacción que se había avanzado considerablemente en la codificación de los principios y normas aplicables en la materia. Se expresó reconocimiento por la contribución aportada por los anteriores relatores especiales, incluido el instructivo informe del Sr. Evensen. Sobre la base del anteproyecto de convención preparado por el Sr. Evensen, que constaba de 39 artículos, los gobiernos y la Sexta Comisión habían podido examinar el instrumento propuesto en su integridad en lugar de estudiar artículos sueltos, procedimiento que anteriormente había hecho prolongar el debate en la CDI y en la Sexta Comisión.

687. En cambio, según otra opinión, era deplorable que, por falta de tiempo y por la complejidad de las cuestiones jurídicas y técnicas en juego, la Comisión no hubiese podido avanzar suficientemente en el estudio del tema. El Comité de Redacción no había completado su labor respecto de los artículos que le habían sido presentados en 1984. Los cambios de relator especial habían atrasado la labor de la Comisión. Si bien se expresó apoyo al esquema general preparado por la Comisión, se manifestó también insatisfacción por el retroceso que significaban algunos de los cambios introducidos sobre la base del último informe del anterior Relator Especial.

688. Se expresó la esperanza de que se siguiera avanzando en el examen del tema y, en vista de la importancia que revestían los recursos de agua para el desarrollo económico de muchos países, se instó a que se asignara a la cuestión la prioridad que merecía. Habida cuenta de que algunos miembros de la Comisión no habían tenido ocasión en el más reciente período de sesiones de formular observaciones acerca del informe del Relator Especial sobre el tema, se expresó la esperanza de que en los futuros períodos de sesiones de la Comisión se reservara tiempo suficiente para examinarlo.



689. Algunos representantes manifestaron que era claramente necesario tener en cuenta en el futuro la labor que estaba realizando la Comisión en relación con los temas de la responsabilidad de los Estados y de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

690. Se señaló que, desde el punto de vista jurídico, había una relación entre este último tema y el relativo a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El problema en juego en ambos consistía en conciliar una unidad natural, por una parte, y una división político-jurídica del mundo en Estado soberano, por la otra. Según otra opinión, los dos temas eran muy similares; en realidad, tenían en común la cuestión de los posibles conflictos entre los derechos soberanos de los Estados ribereños para realizar libremente actividades en su propio territorio sin injerencia de otros Estados. Los dos Relatores Especiales a quienes se habían encomendado los temas de la responsabilidad internacional y del derecho relativo a los cursos de agua internacionales consideraron en los dos casos que el incumplimiento de las obligaciones prescritas (prevenir, notificar, negociar e indemnizar) configuraba un acto ilícito que podía entrañar la responsabilidad internacional del Estado que incumplía.

#### 1. Enfoque general del tema

691. Varios representantes manifestaron su acuerdo con el enfoque de la Comisión y del Relator Especial respecto del tema. Se señaló que había habido consenso en cuanto a las propuestas del Relator Especial relativas a la forma en que la Comisión podía proseguir los trabajos en la materia.

692. Se insistió en que los artículos del proyecto sobre el particular tenían que ser redactados en términos flexibles con miras a llegar a un equilibrio equitativo entre los derechos de los Estados ribereños de que se tratase.

693. Según un representante, la Comisión debía seguir tratando de encontrar para cada problema una solución que pudiera lograr apoyo amplio y, de ser posible, general. Todo lo que se hiciera sería en vano si se incluyeran en el proyecto elementos polémicos que varios Estados no pudieran aceptar. El segundo informe del Relator Especial parecía seguir una orientación correcta. Un representante apoyó concretamente la recomendación del Relator Especial de que los artículos 1 y 9 del proyecto no fuesen objeto de otro debate general en el pleno de la Comisión. También se manifestó acuerdo con el plan del Relator Especial de seguir la estructura preparada por el anterior, quien había preparado un completo conjunto de 41 artículos. Se dijo que las propuestas del Relator Especial servirían para acelerar la labor de la Comisión y podrían servir de base para soluciones generalmente aceptables.

694. Algunos representantes expresaron preocupación por la posibilidad de que se reabrieran debates que ya habían tenido lugar y se dijo que la Comisión debía evitarlo. Según un representante, sería más provechoso centrar la atención en varios artículos del proyecto, especialmente en los menos controvertidos. Tal vez conviniera también aceptar provisionalmente algunos conceptos y revisarlos cuando fuera necesario. Según otra representante, era particularmente conveniente evitar

que se reabriera el debate sobre la definición de cursos de agua internacionales y sobre ciertos conceptos. Los artículos del proyecto presentado por el anterior Relator Especial constituían un buen cimiento para formular nuevos artículos basados en el principio fundamental de la soberanía del Estado y en el de que los Estados, al ejercer su soberanía, no debían causar perjuicios a otros Estados. Se trataba de lograr un uso equitativo de los cursos de agua internacionales mediante el establecimiento de un régimen básico que pudiese ser desarrollado o complementado por conducto de la cooperación entre los Estados. Habría que distinguir claramente entre el uso equitativo sobre la base del concepto de la soberanía de cada Estado y la plena cooperación destinada a asegurar el uso óptimo, que en algunos casos no sería posible.

695. Se dijo que el enfoque más lógico del tema consistiría en preparar un conjunto de artículos que establecieran los principios y normas generales que regirían los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de no haber acuerdo entre los Estados interesados e impartir directrices para la ordenación de esos cursos de agua y para la negociación de acuerdos en el futuro. En todo caso, esas normas nuevas no debían menoscabar la soberanía de los Estados y deberían apuntar hacia un equilibrio entre las necesidades de los Estados ribereños y la necesidad de la cooperación internacional en interés de todos. Un representante sostuvo además que el hecho de que las definiciones que constituían los pilares del futuro instrumento jurídico hubiesen cambiado cuatro veces en un breve período indicaba la necesidad de aclarar incluso las cuestiones teóricas más fundamentales. Se instó a que el criterio teórico se basase en el principio de la soberanía. La dificultad más grande consistía en llegar a un equilibrio adecuado entre el derecho soberano de los Estados de disponer de los recursos naturales de su territorio, por una parte, y la necesidad de que los Estados del sistema tuvieran en cuenta los intereses legítimos de otros Estados, por la otra. Habida cuenta de tales problemas, esa delegación observaba con satisfacción que el Relator Especial seguía tratando de formular una norma general que enunciara los principios fundamentales, sería ampliamente aceptable y serviría de base para la celebración de acuerdos concretos que rigieran la cooperación entre Estados ribereños.

696. Varios representantes expresaron acuerdo con el método básico adoptado por la Comisión de preparar un instrumento que constituyese un marco y que sería complementado por acuerdos concretos entre los Estados de que se tratase. Se instó a la Comisión a que completase a la brevedad posible la codificación de las normas generalmente reconocidas de derecho internacional a fin de llegar a un acuerdo marco en que se enunciaran los principios generales relativos a los derechos y obligaciones del Estado y que sirviera de base para la celebración de acuerdos bilaterales o regionales. Se manifestó acuerdo con la opinión del Relator Especial de que habría que proceder en primer lugar a la formulación de los artículos del proyecto y examinar luego un posible conjunto de directrices. Se señaló que el acuerdo marco constaría de normas y principios generales que se aplicarían cuando no hubiese acuerdo, así como de directrices y recomendaciones. Se expresó la convicción de que era posible sentar normas y principios generales, especialmente el principio de la equidad, a los efectos de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho en la materia. La comunidad mundial tenía el deber de formular por lo menos un "acuerdo marco" que constara de principios y normas generales que rigieran los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

697. Se señaló que había que tratar de llegar a un "acuerdo marco", habida cuenta de que las circunstancias variaban de un curso de agua internacional a otro y en el mismo curso de agua. El Relator Especial había señalado que el método consistía básicamente "en preparar proyectos que enunciassen los principios y normas generales que rijan los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación cuando no haya acuerdo entre los Estados de que se trate y en impartir directrices para la ordenación de los cursos de agua y para la negociación de acuerdos en el futuro". El primer objetivo se refería a normas de conducta sustantivas y existentes y el segundo a normas de conducta sustantivas que serían enunciadas en el futuro en acuerdos celebrados entre los Estados de que se tratase.

698. Se expresó también la opinión de que el instrumento que se preparase debía ser de índole general, fuese o no calificado de "acuerdo marco", e incluiría las normas, los órganos, las instituciones, los procedimientos y los principios básicos de un derecho que fuese justo para todas las naciones y que respondiera a las exigencias y necesidades de los pueblos que contaban con los recursos que constituían los cursos de agua internacionales.

699. Se señaló además que el estudio del tema podía culminar, en el mejor de los casos, en un acuerdo marco y no en una convención multilateral, habida cuenta del gran número de Estados a los que no afectaba directamente la cuestión de los cursos de agua internacionales y de la diversidad de los problemas que surgían en relación con el uso de ríos en distintas partes del mundo. En vista de la diversidad de los cursos de agua internacionales, desde el punto de vista de sus características físicas y de las necesidades de la población que atendían, se expresó preferencia por el método del "acuerdo marco" y se dijo que era el que mejor se prestaba a la preparación de proyectos de artículos en que se enunciassen normas y principios generales y se impartiesen directrices generales para facilitar la cooperación entre Estados ribereños y la negociación en el futuro de acuerdos concretos relativos a ríos determinados. Una de las características de este método consistía en que los Estados interesados seguirían siendo libres para concertar acuerdos concretos relativos a ciertos cursos de agua internacionales. El objetivo consistía en crear un marco que los Estados interesados pudiesen aprobar y utilizar como punto de partida.

700. Un representante destacó que no cabía prever que un instrumento internacional sobre el tema resolviera todos los problemas; sólo podía llegarse a soluciones mediante acuerdos bilaterales o regionales concertados entre los países directamente interesados en un curso de agua. La idea, ya aceptada, de un acuerdo marco parecía un punto de partida. Las disposiciones de un instrumento de esa índole debían limitarse a principios amplios y a directrices generales. El Estado ribereño de un curso de agua podía complementar esos principios y aplicar las directrices mediante acuerdos concretos.

701. Otro representante dijo además que la preparación de esas directrices, aunque no fuera estrictamente necesaria a los efectos del derecho internacional general, sería en todo caso de utilidad práctica en la preparación de regímenes que regularan los usos de cursos de agua internacionales.

702. Algunos representantes formularon observaciones en cuanto a la forma que tendría el acuerdo marco. Uno indicó su satisfacción por el hecho de que el Relator Especial siguiera empeñado en la preparación de un instrumento marco que prescindiera de detalles innecesarios. El instrumento debía servir de conjunto de directrices para los Estados a los efectos de la concertación de tratados concretos sobre cooperación en la ordenación de un curso de agua internacional. A su juicio, había que preguntarse si el proceso de codificación debía culminar en una convención. A su juicio, también, el resultado de la labor ulterior de codificación del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación dependía en gran medida de si resultaría posible elaborar principios generales que rigieran la cooperación entre Estados ribereños en condiciones de igualdad y en provecho de ambos, con prescindencia de su desigualdad objetiva en lo tocante a las posibilidades de uso de las aguas y a los efectos de esos usos.

703. Otro representante dijo que estaba totalmente de acuerdo con el método cauteloso que había adoptado la Comisión a los efectos del tema. Según se indicaba en el informe, los cinco artículos presentados por el Relator Especial habían sido objeto de un debate general que había puesto de manifiesto diversas contradicciones en la terminología básica. A juicio de esa delegación, las contradicciones podían superarse si la Comisión trataba de llegar a formulaciones universalmente aceptables que, a su vez, debían ser luego generalizadas y simplificadas en la mayor medida posible. En cuanto a la fuerza jurídica del documento, probablemente lo más adecuado sería que el problema fuese resuelto por los gobiernos.

704. A juicio de algunos representantes, la labor sobre el tema debía estar encaminada a la preparación de recomendaciones o directrices y no de una convención. Se señaló que, en general, la negociación y la celebración de acuerdos entre las partes interesadas constituía la mejor solución. Los artículos propuestos podían ser útiles en ese sentido al servir de guía para los Estados interesados en la celebración de acuerdos de cooperación.

705. Según una opinión, el tema era excepcionalmente difícil de codificar y no se prestaba para la preparación de una convención universal, aunque más no fuera porque muchos países no tenían cursos de agua internacionales y mal querían hacerse partes en una convención en el futuro. En cambio, sería útil que la Comisión formulase algunas recomendaciones generales sobre el particular, que los Estados ribereños podrían tener en cuenta posteriormente cuando celebrasen acuerdos. El régimen jurídico de un curso de agua internacional sólo podía establecerse sobre la base de acuerdos entre los Estados ribereños y la práctica respecto de esos acuerdos indicaba grandes diferencias. El establecimiento de un régimen único podía violar la soberanía de algunos de los Estados interesados.

706. Se recalcó además que las normas jurídicas que rigieran el uso de un curso de agua internacional podían y debían ser establecidas únicamente sobre la base de acuerdos entre los Estados ribereños. La Comisión no lograría resultados positivos preparando artículos para una convención multilateral y ni siquiera para una convención marco, pero sí los lograría preparando recomendaciones que sirvieran a los Estados de un curso de agua en la celebración de acuerdos entre sí respecto de ese curso. Se instó a la Comisión a que, teniendo presente esa aplicación, tratara de redactar textos sencillos, concisos y fácilmente adaptables a las condiciones de diferentes cursos de agua internacionales.

707. Varios representantes se refirieron a la necesidad de aclarar la relación entre el instrumento marco que se prepararía y los acuerdos internacionales vigentes o futuros. Había que definir adecuadamente la situación del acuerdo marco respecto de acuerdos futuros entre Estados del curso de agua. Los intereses de los Estados ribereños estaban generalmente definidos y regidos por acuerdos bilaterales a los que no debía afectar un acuerdo marco. Un representante señaló que el artículo 4 del proyecto, sometido a la consideración del Comité de Redacción, debía estar redactado en términos más generales de manera de no restringir la validez de acuerdos vigentes ni el alcance de acuerdos futuros. Según otro representante, lo dispuesto en el artículo "X", aprobado provisionalmente en 1980, sólo era aplicable a las partes en los tratados correspondientes y no afectaba en modo alguno a los derechos de terceros Estados cuyos intereses esenciales fuesen o pudiesen ser afectados por tratados celebrados únicamente entre dos o más de los Estados ribereños de un río internacional en relación con la utilización o la distribución de las aguas de ese río.

## 2. Cuestiones planteadas por el Relator Especial

708. Se señaló que la Comisión había obrado bien al adoptar el método inductivo respecto de las cuatro cuestiones generales en que había centrado el debate el Relator Especial del tema: a) la definición de "curso de agua internacional"; b) la aplicabilidad del concepto de "recursos naturales compartidos"; c) la cuestión de si un artículo del proyecto debía incluir una lista de factores que determinaran el uso razonable y equitativo del curso de agua y d) la relación entre el concepto de utilización equitativa de un curso de agua y la obligación de cada Estado en el curso de agua de abstenerse de causar un perjuicio apreciable a otros Estados que lo utilizaran. Se expresó satisfacción por el hecho de que el Relator Especial hubiese optado por no formular definiciones generales de principio.

### a) La definición de "curso de agua internacional" (artículo 1, actualmente sometido al Comité de Redacción)

709. Varios representantes se refirieron a la primera cuestión planteada por el Relator Especial, la de si, al menos por el momento, la Comisión podía no tratar por el momento de definir el término "curso de agua internacional" y basarse en la hipótesis de trabajo provisionalmente aceptada por la Comisión en 1980.

710. Algunos representantes aceptaron la sugerencia del Relator Especial de que no se tratara por el momento de definir el término "curso de agua internacional". Se señaló que ello era prudente habida cuenta de las diferencias de opinión que subsistían al respecto; asimismo sería consecuente con la práctica tradicional de la Comisión respecto de la definición de términos, práctica que siempre había resultado útil pues, en muchos casos, cuanto más se avanzaba en el estudio del tema más se comprendía su contenido y mayores eran las posibilidades de definir y delimitar su alcance.

711. Algunos representantes aceptaron también la sugerencia de que la Comisión siguiera tomando como base la hipótesis provisional de trabajo aprobada en 1980, que utilizaba el concepto de "sistema". Esa hipótesis servía de explicación adecuada del sentido del término "curso de agua internacional". El término

"sistema" era preferible al de "curso de agua internacional", que no era jurídico ni, en realidad, científico. Se sugirió en ese contexto que sería muy conveniente que la Comisión recabara la asistencia de expertos con miras a llegar a una definición científica clara e inequívoca. Era además muy conveniente que los miembros de la Comisión superaran sus diferencias, primordialmente políticas, respecto de la definición de un "curso de agua internacional" y reconocieran las ventajas manifiestas del concepto más amplio de "sistema".

712. Por otra parte, algunos representantes, si bien estaban de acuerdo en que se aplazara la definición del término, insistieron en que no era conveniente volver a un método que propiciara el concepto de "sistema". Se deploró que el Relator Especial hubiese vuelto a ese concepto, que había sido sumamente controvertido en 1980 y descartado en 1984 por el anterior Relator Especial. Se señaló que el concepto de "sistema" era muy similar al de cuenca de drenaje y era incompatible con el principio del derecho soberano de todos los Estados a utilizar la parte de un curso de agua internacional que atravesara su territorio. En el futuro, había que partir de la base del concepto de curso de agua internacional, que comprendía a los ríos que atravesasen o constituyesen la frontera entre dos o más Estados. Se expresó el temor de que muchos países no vieran con buenos ojos un regreso al concepto de "sistema", ya que no era compatible con el derecho soberano de los Estados a utilizar libremente las partes de un curso internacional situadas en su territorio. La definición debía evitar toda referencia al concepto de "sistema", pues por el contrario redundaría en desmedro de cualquier intento de conciliar los intereses contrapuestos de los Estados.

713. Un representante que era partidario de que no se definiera por el momento la expresión "curso de agua internacional" dijo que su delegación estaba dispuesta a aceptar el término "curso de agua" o el término "sistema de curso de agua".

714. Otros representantes, sin embargo, expresaron dudas en cuanto a que no se definiera por el momento el término "curso de agua internacional". Había que hacerlo en la etapa en que se encontraban los trabajos pues las obligaciones serían distintas según cuál fuese la definición. Un representante expresó que no comprendía cómo podía el Relator Especial llegar tan fácilmente a la conclusión de que la "Comisión debería por el momento postergar la definición del término "curso de agua internacional"". La definición que figuraba en el artículo 1 del proyecto, presentado al Comité de Redacción, no debía ser descartada temporalmente pues era suficientemente flexible para disipar malentendidos ya que, si bien el elemento principal eran las aguas de superficie, no se desestimaban otros componentes, que podían ser desarrollados en el comentario del proyecto de artículo.

715. Otro representante se preguntaba por qué se había aplazado una cuestión tan importante, que constituía la piedra angular para la preparación de otros artículos del proyecto. Los juristas debían superar las dificultades que plantearan los conceptos teóricos y evitar soluciones que no se ajustaran a los hechos objetivos. En consecuencia, esa delegación consideraba que la conclusión a que había llegado el Relator Especial era más bien apresurada. A su juicio, en primer lugar había que reconocer la unidad de un curso de agua desde el punto de vista de la interdependencia de sus componentes. Por definición, los recursos de un curso internacional debían comprender el volumen total de agua que corriera hacia él y por él desde su principio hasta su fin. El carácter internacional de un curso de

agua tenía que ser determinado por su expansión geográfica y su circulación histórica a través de más de un Estado y no simplemente según los usos viejos y nuevos de sus aguas. Esa delegación no podía aceptar que se introdujera la idea de relatividad en la definición del carácter internacional de un curso de agua por las siguientes razones: a) era jurídicamente infundada y carecía de precisión; b) era a priori perjudicial para los intereses de los Estados ribereños de aguas abajo, y daba lugar a una situación desigual respecto de los Estados ribereños de aguas arriba, en el supuesto de que fuera técnicamente viable controlar el flujo de las aguas; c) suponía equivocadamente que era teóricamente posible que un Estado usara partes del agua sin menoscabar su uso por otro Estado. Por consiguiente, sería lógico considerar que un curso de agua internacional era un recurso natural compartido sujeto a distribución equitativa.

716. Un representante puso de relieve que el hecho de que los miembros de la Comisión no hubiesen podido ponerse de acuerdo siquiera respecto del concepto clave de "curso de agua internacional" demostraba las graves dificultades que entrañaba el tema.

717. Otro representante hizo referencia al párrafo 2 del artículo 1 del proyecto, relativo a la explicación (definición) del término "curso de agua internacional", presentado al Comité de Redacción, y señaló que ese párrafo incluía en el alcance del proyecto de artículo al uso con fines de navegación "en la medida en que otros usos de las aguas afecten a la navegación o resulten afectados por ésta". Esos usos en modo alguno eran excepcionales. Además, se planteaba la cuestión de qué abarcaba en realidad el concepto de "curso para fines distintos de la navegación". La construcción de puentes sobre un curso de agua internacional podía afectar a la navegación y, en cambio, el uso para la navegación podía causar la contaminación de sus aguas.

b) La aplicabilidad del concepto de "recursos naturales compartidos"  
(artículo 6, actualmente sometido al Comité de Redacción)

718. Se hizo también referencia a la segunda cuestión planteada por el Relator Especial, la de determinar si en el proyecto de artículos había que emplear el término "recurso natural compartido".

719. Varios representantes manifestaron que estaban de acuerdo con el criterio indicado en el informe de la Comisión en el sentido de que se podían poner en vigor los principios jurídicos subyacentes al concepto sin emplear el término propiamente dicho en el texto del proyecto de artículos. Se dijo que la eliminación de esa referencia redundaba en una mayor certidumbre jurídica y no perjudicaba para nada el proyecto en su conjunto. Un representante, que estaba de acuerdo con este criterio, señaló que el artículo 6 del proyecto, en su forma actual, no parecía suficiente para asegurar la eficacia del principio de recurso natural compartido. Por otra parte, otro representante insistió en que había que tener cuidado de no introducir subrepticamente el concepto tratando de usarlo como piedra angular para la construcción de principios jurídicos sin emplear el término propiamente dicho.

720. Algunos representantes insistieron en que el término no debía figurar en el texto porque era polémico y porque constituía una forma ambigua e insatisfactoria de caracterizar a las aguas de un curso de agua internacional. El concepto no era



claro desde el punto de vista jurídico ni estaba suficientemente desarrollado como para poder indicar, per se, las consecuencias jurídicas que entrañaba. Se destacó que, además, el término era inaceptable porque daría lugar a denuncias y reclamaciones de gran alcance. Además, de volver a implantarse el concepto se daría la impresión errónea de que del sentido exclusivamente geológico del concepto podían deducirse automáticamente principios jurídicos. Según otra opinión, el concepto de "recursos naturales compartidos" sembraba dudas sobre los derechos soberanos de los Estados respecto de sus recursos naturales. Su inclusión en el proyecto de artículos tendría como resultado la aprobación de normas jurídicas con consecuencias jurídicas mal definidas y cuya interpretación errónea podría hacer que ciertos Estados formularan reclamaciones ilegítimas. Se trataba de una cuestión de gran interés para los Estados en que un curso de agua internacional constituía una frontera natural y que habían celebrado tratados por los que se fijaba definitivamente la distribución de los derechos sobre las aguas.

721. Por otra parte, algunos representantes eran partidarios de que se mencionara expresamente el término, que constituía la premisa sobre la cual se basaban todos los principios aplicables en este ámbito del derecho. Un representante señaló que había muchos casos de cursos de agua internacionales compartidos para fines industriales, agrícolas o de otra índole y no sólo para la navegación. No era posible desestimar las consecuencias jurídicas de esa realidad hidrológica. Por ejemplo, en el punto en que tres grandes Estados latinoamericanos, Brasil, la Argentina y el Paraguay, compartían una frontera, recientemente se había construido la represa de Itaipú a fin de abastecer de energía eléctrica a los tres países. Ese representante preguntaba si no cabía considerar que se trataba de un "recurso natural compartido".

722. Otro representante sostuvo que la cuestión planteada por el Relator Especial no tenía importancia porque en los dos casos previstos se mantendrían el punto de partida y el contenido. No había que olvidar que los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados interesados estaban inevitablemente centrados en la parte del curso de agua que se hallaba en su territorio. Las partes pueden ser diferentes pero, en aras de la justicia, los Estados deben obtener iguales beneficios de la utilización del curso de agua en su totalidad. Otro representante insistió en este elemento, destacando que los derechos y obligaciones recíprocos de los Estados interesados estaban inevitablemente centrados en la parte del curso de agua que constituía el objeto de sus derechos y obligaciones. Cualquier posible formulación debía dejar absolutamente de manifiesto esa igualdad de derechos y obligaciones.

723. Algunos representantes se refirieron al concepto de utilización equitativa, que constituía la base del texto del párrafo 1 del artículo 6 presentado al Comité de Redacción ("el Estado del curso de agua tiene derecho dentro de su territorio a una parte razonable y equitativa del uso de las aguas de un curso internacional"). Se recordó que la utilización razonable y equitativa era el principio general que regía la explotación, utilización y distribución de los cursos de agua internacionales, como se estipulaba en el artículo 7 del proyecto. Así, pues, constituía una norma de conducta propicia para las relaciones de amistad entre los Estados y para reducir al mínimo los conflictos. También se expresó apoyo por el principio sobre la base de que era más conocido y generalmente aceptado y había sido objeto de encomio en las Reglas de Helsinki de 1966, preparadas por la



Asociación de Derecho Internacional. Se expresó acuerdo con la conclusión del Relator Especial de que la doctrina de la utilización equitativa contaba con enorme apoyo como principio general del derecho que sirve de orientación para la determinación de los derechos a los Estados respecto de los usos de curso de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Se dijo además que el principio estaba bien establecido en la práctica de los Estados.

724. Un representante observó que el Relator Especial había llegado a la conclusión de que la doctrina de la utilización equitativa, como principio jurídico general de orientación para la determinación de los derechos de los Estados en el espacio a que se refería el tema contaba con enorme apoyo y que el principio de la utilización equitativa estaba bien establecido en la práctica de los Estados. En cambio, su adopción como base para el derecho de los cursos de agua internacionales y, en particular, su aplicación práctica, dejaban varias cuestiones sin resolver. Por lo tanto, la decisión del Relator Especial de evaluar todas las fuentes de las cuales emanaban la teoría y práctica del principio constituía el método adecuado.

725. Varios representantes expresaron dudas en cuanto al texto actual del artículo 6. Según uno, era preferible hablar de "uso equitativo", en el sentido de cualquier uso que no perjudicara a otro Estado; se señaló que el concepto de "perjuicio" constituía la piedra angular de todo el proyecto de artículo. Otro representante no estaba seguro de que procediera emplear la palabra "equitativo" para limitar el uso de un curso de agua internacional.

726. Un representante propuso que el artículo 6 del proyecto enunciara el principio de la soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales y, sobre esa base, recomendara a los Estados ribereños que adoptasen las medidas necesarias para el ordenamiento de los recursos de agua de los cursos internacionales. La decisión en cuanto a la forma que debía revestir el ordenamiento debía quedar librada a los Estados interesados. Además, los tratados mencionados por el Relator Especial como prueba del reconocimiento universal del principio de la utilización "razonable" y "equitativa" de las aguas se limitaban a cuestiones relativas a la distribución cuantitativa de los recursos existentes. En cambio, no había antecedentes en cuanto a la aplicación de ese principio a los aspectos cualitativos de las necesidades de recursos de agua, sobre todo en lo tocante a la contaminación.

727. Otro representante señaló que el Relator Especial, en su segundo informe, había hecho una analogía entre los conceptos de asignación equitativa y uso equitativo a los efectos de determinar la distribución de los usos y beneficios de un curso de agua internacional y el concepto de principios equitativos desarrollado en el contexto de la delimitación de fronteras marítimas. Esa delegación creía que los conceptos de asignación equitativa y uso equitativo, aplicados a los cursos de agua internacionales, abarcaban un espectro más amplio de consideraciones que las que entrañaba tácitamente este último concepto tal como se había aplicado en el derecho de la delimitación de fronteras marítimas, y expresó la esperanza de que el Relator Especial y la Comisión examinaran nuevamente la cuestión.

- c) Inclusión de una lista de factores para determinar la utilización razonable y equitativa de un curso de agua internacional (artículo 8, actualmente sometido al Comité de Redacción)

728. Algunos representantes hicieron referencia a la tercera cuestión planteada por el Relator Especial, esto es, si el artículo relativo a la determinación de la utilización razonable y equitativa debía incluir una lista de factores o si los factores que habrían de tenerse en cuenta para esa determinación debían estar mencionados en el comentario.

729. A juicio de varios representantes, era conveniente incluir una lista de esa índole en el texto de un artículo en la inteligencia de que sería general y no taxativa, como había sugerido el Relator Especial. Era necesario estudiar cuáles eran los valores y prioridades de la comunidad internacional a los efectos de determinar la utilización razonable y equitativa de un curso de agua internacional. Se expresó la opinión de que la obligación de utilizar las aguas de un curso de agua internacional en forma razonable y equitativa carecería de contenido si no se aclarara su sentido en la forma de una lista indicativa de factores.

730. Se dijo también que, si bien podría ser útil una lista de los factores que configuraban una utilización razonable y equitativa de los cursos de agua internacionales, ella no debía ser tan exhaustiva o rígida que hiciera inoperante el instrumento internacional que se formulase. El campo que estaba destinado a cubrir ese instrumento abarcaba las diversas regiones del mundo donde las condiciones que se presentaban respecto de los cursos de agua y su utilización podrían ser sumamente variadas y el instrumento no debía constituir obstáculo para la concertación de instrumentos jurídicos bilaterales o multilaterales. Por ello, se expresó apoyo al criterio flexible que sugería el Relator Especial.

731. Un representante, señalando la importancia que revestía el principio general de la utilización razonable y equitativa, señaló que consideraba absolutamente indispensable indicar, en el texto de un artículo, una lista de los factores que regían la determinación de la utilización razonable y equitativa de manera que los Estados pudieran zanjar las diferencias que surgieran en el proceso de negociación. No era exacto afirmar que esos factores no configuraban normas jurídicas y, por lo tanto, no debían ser incluidos en el comentario; podían dimanar de la práctica de los Estados y ser configurados sobre la base de la información técnica, ya que se reconocía que el tema se refería a un fenómeno físico singular con características físicas distintivas. Además, la omisión de esos factores era incompatible con el objeto de la labor de la Comisión, a saber, la formulación de un acuerdo destinado a estimular a los Estados a resolver sus problemas en la materia, lo que entrañaba un cierto grado de desarrollo progresivo del derecho. El valor de las conclusiones a que había llegado el Relator Especial dependía de la forma en que se redactase el artículo, ya que los factores enumerados podrían ser expresados en términos tan generales que no servirían para orientar la práctica de los Estados. Todo dependería del equilibrio a que se llegase definitivamente entre lo general y lo particular sobre la base del criterio de la utilidad de las negociaciones entre Estados.

732. Otros representantes se refirieron al contenido de una lista indicativa o a la forma en que habría que prepararla. Se señaló que la solución para determinar qué constituía una parte razonable y equitativa de los usos de un curso de agua internacional debía basarse en una perspectiva suficientemente amplia como para tener en cuenta factores tales como las características geográficas, el clima y el medio ambiente, la demografía y la situación económica de todos los territorios por los cuales corría el curso de agua internacional. El objetivo consistía en armonizar las necesidades de todas las partes con la disponibilidad general de los recursos de agua. Se expresó preferencia por un criterio que propiciara el equilibrio de intereses y tuviera en cuenta todos los factores pertinentes, no únicamente el demográfico. Un representante señaló que si se incluyera en el texto de un artículo una lista de esa índole no debía diferir esencialmente de la que figuraba en el artículo V de las Reglas de Helsinki, que formaban parte de la práctica establecida de los Estados.

733. Un representante, tras recordar que, el Relator Especial, en una nota a su segundo informe, había indicado que consideraba que el uso preexistente de las aguas de un curso de agua internacional constituía sólo uno de los factores que había que tener en cuenta para equilibrar los intereses a los efectos de determinar una asignación equitativa de los usos y beneficios de ese curso de agua, y no necesariamente un factor al que hubiese que dar preferencia, manifestó su acuerdo con esa opinión y su interés en que fuese reflejada en otros artículos del proyecto.

734. Otro representante recalcó que había un conflicto cada vez mayor entre los intereses de los Estados que tenían derechos adquiridos en la utilización de un curso de agua internacional para fines distintos de la navegación y los intereses de otros Estados que podían interpretar las expresiones "recurso natural compartido" y "utilización razonable y equitativa de un curso de agua internacional" en el sentido de que habría que reconsiderar esos derechos adquiridos. Si la Sexta Comisión no resolvía el problema, el conflicto repercutiría negativamente en las relaciones entre esos Estados. En el ínterin, había que observar estrictamente las disposiciones de los convenios aplicables de manera de no conculcar derechos adquiridos. Habría que introducir una adición adecuada al proyecto de artículo "X", aprobado provisionalmente en 1980 y relativo a la relación entre los artículos y otros tratados vigentes, en el sentido de que la aplicación de los artículos del proyecto no debería afectar en modo alguno a los derechos adquiridos que tuviese un Estado de conformidad con una convención vigente. Al mismo tiempo, esa delegación deseaba reafirmar la importancia de la distribución equitativa del agua de un curso internacional a la luz de todos los factores pertinentes, así como la importancia de negociar de buena fe y, de ser necesario, concertar nuevos tratados a fin de crear un régimen internacional equitativo que respetara el equilibrio entre los derechos y los deberes de los Estados y, de esa forma, contribuyera a mantener la estabilidad internacional.

735. Un representante refiriéndose a la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable a los Estados (véase la sección d) *infra*), insistió en que esa obligación dependía de lo que se entendiera por utilización equitativa. La distribución de usos podía efectuarse mediante acuerdo entre los Estados interesados, por decisión de la institución internacional competente, por alguna forma de arreglo de controversias mediante terceros o por conducto de una combinación de esos métodos. En todo caso, constituía una forma de ordenación del

curso de agua internacional en su conjunto. En cuanto a la manera de efectuar esa distribución, el derecho de los cursos de agua internacionales significaba pasar de la distribución territorial a la funcional. Había que hacer una doble distribución, entre usos diferentes y entre los mismos usos por países diferentes; de hecho, ello se hacía de una sola vez. La Comisión no había adoptado una posición definida en la materia. Limitarse a decir en el acuerdo marco que la distribución debía ser "equitativa" era una directriz bastante insuficiente. Se requería una orientación más sustancial. Tal vez, enumerar los factores que no debían tenerse en cuenta fuera tan importante como enumerar aquellos que sí debían tenerse en cuenta. Tal vez fuera también posible establecer prioridades, mencionando circunstancias que debían tenerse en cuenta en mayor grado que otras. Se planteaba también la cuestión de saber en qué medida podían considerarse pertinentes otros factores distintos del uso o el no uso de las aguas de un curso internacional.

736. El mismo representante señaló que el concepto de utilización equitativa tendía a llevar a un planteamiento integrado del problema de la distribución, independientemente de que se diera o no el nombre de recurso natural compartido al sistema de un curso de agua internacional. Sin embargo, al formular los factores que debían tenerse en cuenta para resolver el problema de la distribución, había que tener cuidado de no dar un trato preferencial a los Estados de aguas arriba ni a los Estados de aguas abajo. Ello implicaría que la longitud o el volumen de los "componentes hidrográficos" de un curso de agua internacional situado dentro de los límites políticos de cada "Estado del sistema" (A/41/10, párr. 224) no debían tenerse en cuenta a los efectos de la aplicación del concepto de la "utilización equitativa". Igualmente, los usos existentes no debían tener prioridad respecto de los usos nuevos. Sin embargo, se preguntaba ese representante si en un planteamiento integrado era posible pasar completamente por alto la soberanía territorial y la máxima qui prior est tempore potior est jure. A su juicio, los problemas de ordenación hacían necesaria alguna forma de mecanismo institucional. Una vez más, parecían estar inseparablemente entrelazados los "principios y normas" jurídicos, como normas de conducta, y las "directrices acerca de los mecanismos institucionales" (párr. 242).

737. Algunos representantes, sin embargo, expresaron dudas en cuanto a la inclusión de una lista de factores en el texto de un artículo. La lista no parecía necesaria en el texto del propio artículo. Se sugirió que fuera incluida en el comentario que lo acompañara, en un anexo o en recomendaciones adjuntas al instrumento básico, como ocurría con las recomendaciones que acompañaban a los convenios de la OIT. Se sostuvo además que no sería particularmente útil enumerar los factores que se tendrían en cuenta al determinar la utilización razonable y equitativa de un curso de agua internacional. La experiencia demostraba que cada caso debía decidirse en forma individual, teniendo en cuenta todas las circunstancias especiales que existían. Los acuerdos anteriores sobre cuencas fluviales y lacustres demostraban que los mecanismos más efectivos habían sido la cooperación y las concesiones mutuas entre Estados ribereños. Sólo mediante acuerdo entre los Estados del curso de agua era posible determinar qué se entendería en cada caso por la expresión "participación razonable y equitativa en los usos".

738. Por último, un representante señaló que le habría resultado más fácil indicar sus opiniones sobre la cuestión si se hubiese propuesto una lista, indicativa y limitada, de criterios generales.

d) Relación entre el concepto de utilización equitativa y la obligación de abstenerse de causar perjuicio apreciable (artículo 9, actualmente sometido al Comité de Redacción)

739. Algunos representantes se refirieron a la cuarta cuestión suscitada por el Relator Especial, la de si había que precisar en el texto de un artículo la relación entre la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable a otros Estados que utilizaran el curso de agua internacional, por una parte, y el principio de la utilización equitativa, por la otra. Se señaló que los dos conceptos estaban relacionados entre sí y que esa relación no sólo era de forma sino que debía considerarse parte esencial de todo el régimen de los derechos y obligaciones de los Estados de un curso de agua. Se observó además que toda la Comisión reconocía que la utilización equitativa, por definición, no podía constituir una transgresión de la obligación de abstenerse de causar un perjuicio apreciable a otros Estados.

740. Se recordó que, según el Relator Especial, la utilización equitativa podía entrañar algún "daño" de hecho sin que hubiese un acto ilícito y que el "daño" debía interpretarse en el sentido jurídico, en el contexto del artículo 9 presentado al Comité de Redacción. Esa delegación había sugerido posibles formulaciones que tal vez sirvieran para aclarar la cuestión.

741. A juicio de varios representantes, bastaba con una simple referencia a la obligación de no causar un daño apreciable. Era preferible el término "daño" al término "perjuicio" que correspondía, según se dijo, a un concepto jurídico propio del ordenamiento jurídico angloamericano. Además, era preferible no dar el carácter de único criterio al de las necesidades no atendidas.

742. Un representante señaló, con respecto a la cuestión de si el proyecto debía hacer referencia a la obligación de no causar "daño" o la obligación de no causar "perjuicio", que los Estados estaban en todo caso obligados a no causar un perjuicio a otros Estados. Si un Estado lo hacía, estaba violando una obligación jurídica y comprometiendo su responsabilidad. En los artículos se hacía referencia a la obligación de no causar un daño; ello equivalía a decir que el daño correspondía al perjuicio en el sentido jurídico, con todas las consecuencias del caso. Por otra parte, el daño, que puede verificarse objetivamente, constituye un criterio mucho mejor para determinar si un uso determinado es equitativo o no.

743. Otro representante compartía la preocupación del Relator Especial en este contexto pero estaba convencido de que la aplicación prudente del principio de equidad podía facilitar la elaboración de una fórmula aceptable. El principio de la distribución equitativa podía llevar como contrapartida la obligación de negociar de buena fe.

744. Según un representante, era necesario conciliar el principio sic utere ut alienum non laedas, norma establecida del derecho internacional, con el derecho soberano de los Estados de utilizar libremente las aguas que corrían dentro de su

territorio. A ese respecto, creía que el texto del artículo 9 del proyecto propuesto por el anterior Relator Especial podía constituir una buena base para el debate.

745. Para un representante, sin embargo, la determinación del "perjuicio apreciable" podía ser fuente de conflicto entre los Estados. Por lo tanto, tal vez conviniera estipular que el uso de las aguas del sistema de un curso internacional no debía perjudicar a los demás Estados del sistema. Los acuerdos relativos al sistema debían prever normas relativas a su utilización, determinar el perjuicio que se podía causar y establecer normas referentes a la indemnización.

746. Se sugirió que en el artículo 9 se exigiera que todos los Estados del curso de agua se abstuvieran de realizar actividades que excedieran de su participación equitativa y razonable en los usos del curso e impidieran que se realizasen esas actividades bajo su jurisdicción.

747. Un representante observó que la Comisión desempeñaría en forma más eficiente su cometido si centrara su atención en la cuestión de la responsabilidad por el perjuicio causado en lugar de enfrascarse en una interminable discusión semántica.

748. Algunos representantes indicaron que el Relator Especial y el Comité de Redacción debían encontrar una forma aceptable de expresar la clara relación entre la obligación de abstenerse de causar un daño a otros Estados que usaran un curso de agua internacional y el principio de la utilización equitativa. También se expresó acuerdo con la conclusión a que había llegado el Relator Especial, consignada en el párrafo 241 del informe de la Comisión.

749. Por último, se señaló que se facilitaría el debate si la Comisión preparase un texto concerniente a la relación entre la obligación de abstenerse de causar un daño apreciable y el principio de la utilización equitativa o razonable.

### 3. Observaciones acerca de los artículos 10 a 14 del proyecto propuesto por el Relator Especial

750. Algunos representantes se refirieron a los artículos 10 a 14 del proyecto propuesto por el Relator Especial en su segundo informe, relativos a las normas procesales y a la labor futura en cuanto a los artículos relativos a elementos procesales e institucionales. En este contexto, se expresó confianza en la capacidad del Relator Especial para encontrar fórmulas flexibles, sencillas y aptas para satisfacer a los Estados directamente interesados, esto es, los ribereños de un curso de agua internacional. Se destacó que los mecanismos internacionales, las normas de procedimiento y las normas sustantivas constituían la expresión de la ordenación de un curso de agua internacional.

751. Un representante señaló que apoyaba la inclusión de disposiciones relativas a la prevención de los perjuicios causados al utilizar un curso de agua y a los procedimientos que debían aplicarse respecto de cualquier controversia que se suscitara en relación con su uso, a fin de que no se evitara la utilización por otros Estados de un curso de agua sin razones suficientemente justificadas.

752. Según otro representante, el procedimiento de notificación y sus consecuencias jurídicas constituían un aspecto muy importante del tema. La notificación entrañaba fundamentalmente el deber de los Estados de informar a otros Estados del curso de agua sobre los proyectos previstos. En la práctica, el procedimiento de notificación permitía proyectos unilaterales en determinadas circunstancias. En su labor futura, la Comisión debía tener presente, además de los cinco artículos presentados por el Relator Especial, otras normas y recomendaciones relativas a la notificación y sus consecuencias jurídicas, la resolución aprobada en 1981 por el Instituto de Derecho Internacional (arts. 5 a 8), las Reglas de Helsinki de 1966 (art. XXIX) y los artículos aplicables a los cursos de agua internacionales recientemente aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en la conferencia que celebró en Seúl, de los cuales el artículo 3 contenía normas sobre notificación y objeción. El mismo representante señaló que el artículo 10 del proyecto preparado por el Relator Especial establecía el deber de notificar cuando un nuevo proyecto pudiera "causar perjuicio apreciable" a otros Estados del curso de agua. A juicio de esa delegación, el período durante el cual existía ese deber era relativamente largo. Además, se afirmaba en los comentarios en relación con el término "perjuicio" que, desde el punto de vista técnico, sólo se causaban perjuicios en derecho cuando un Estado era privado de su participación equitativa. Esa conclusión inducía a error, porque parecía excluir los efectos perjudiciales en los territorios de otros Estados que no tuvieran relación con la participación equitativa.

753. A juicio de un representante, el objetivo del Relator Especial respecto de los artículos 10 a 14 del proyecto consistía en desarrollar más aún el concepto del deber de notificación, consulta y negociación. Esa delegación no estaba segura de que existiera una práctica de los Estados que realmente sirviera de base para el proyecto de artículos y tenía dificultades para comprender la lógica del Relator Especial. Había que revisar una vez más y en su integridad los artículos 10 a 14 del proyecto, pues parecían incompatibles con el principio formulado en el artículo 9. La Comisión debería limitarse al principio del deber de notificación en ciertas situaciones y, al mismo tiempo, recomendar a los Estados que establecieran mecanismos de información y consulta proporcionales a las obligaciones que hubiesen contraído en virtud de acuerdos especiales sobre ordenamiento de cursos de agua internacionales.

754. Por último, un representante manifestó que habría preferido que el texto de los cinco artículos presentados por el Relator Especial figurase en el informe de la Comisión a fin de que las delegaciones hubiesen podido presentar sus observaciones al respecto.

## H. OTRAS DECISIONES Y CONCLUSIONES DE LA COMISION

### 1. Programa y métodos de trabajo de la Comisión

755. Se expresó satisfacción por las conclusiones y recomendaciones consignadas en los párrafos 250 a 261 del informe de la Comisión de Derecho Internacional en relación con sus procedimientos y métodos de trabajo. En particular, se expresó acuerdo con las decisiones de la Comisión, consignadas en el párrafo 250 del informe, acerca de la organización de su labor futura. Se instó a la Comisión a que examinara la organización de sus trabajos para los próximos períodos de sesiones de manera de centrar la atención en aquellas cuestiones respecto de las cuales fuese posible avanzar más antes de que concluyera el mandato de sus miembros. Asimismo se instó a la Comisión a que, en su próximo período de sesiones, centrara la atención en los temas más importantes y urgentes de su programa y los enfocara con un espíritu renovado y moderno. Se expresó la opinión de que los resultados concluyentes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los tratados concertados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales, de 1986, que había utilizado básicamente un proyecto de artículos preparado por la Comisión de Derecho Internacional, sin duda daría a ésta renovado impulso para su labor en el futuro.

756. Se tomó nota de que algunos temas anteriormente examinados por la Comisión no habían sido objeto de la misma atención en el 38° período de sesiones debido a la falta de tiempo y a los cambios de relatores especiales. Se expresó la opinión de que la Comisión, en su próximo período de sesiones, examinara en la forma debida esos temas.

757. Se reconoció sin embargo que, a fin de avanzar en sus trabajos, la Comisión debía fijar un orden de prioridad para ellos. Los satisfactorios resultados obtenidos en el 38° período de sesiones se habían debido en gran medida a la muy buena organización de la labor de la Comisión y a la forma correcta en que se habían determinado los temas y problemas prioritarios. Se expresó la esperanza de que, al fijar prioridades en su próximo mandato, la Comisión se orientara por los mismos criterios. Se justificaba plenamente que al examinar en el futuro proyectos de artículos presentados por la Comisión se adoptara un enfoque diferenciado respecto de los diversos temas y se tuviera debidamente en cuenta el carácter concreto del tema a que se refirieran.

758. Varios representantes expresaron apoyo a la idea de que la Comisión no examinase simultáneamente todos los temas de su programa de manera de poder estudiarlos en mayor profundidad y, al mismo tiempo, dar más tiempo a los gobiernos y a las delegaciones para que los consideraran. Además, de esa manera se podría avanzar con mayor rapidez en el caso de los temas cuyo examen estuviese próximo a completarse y respecto de los cuales pareciese haber acuerdo suficiente entre los Estados. Se observó que la Comisión no había podido examinar algunos temas en su período de sesiones de 1986 no sólo porque se había reducido la duración de éste sino también porque el programa estaba demasiado recargado. Por lo tanto, la Comisión no debía examinar más de dos o tres temas por período de sesiones.



759. Algunos representantes se refirieron a la necesidad de avanzar con mayor rapidez respecto de algunos temas o de asignarles prioridad. Entre los temas mencionados en este contexto se incluían la responsabilidad de los Estados, el derecho de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Se mencionó asimismo la necesidad de completar, apenas se hubiesen recibido las observaciones de los gobiernos, la segunda lectura de los dos proyectos de artículos a cuya primera lectura se había procedido en el 38° período de sesiones. Se observó a ese respecto que, si se centraba la atención en los dos proyectos de artículos en un solo período de sesiones tal vez quedase portergado el examen de otras materias que merecían una atención adecuada.

760. Varios representantes insistieron en la importancia de que la Comisión preparase un programa de trabajo detallado y realista para el próximo quinquenio, en el que se previera la posibilidad de escalonar en cierto grado el examen de los diversos temas de su programa. Según una opinión, la Comisión, al comenzar su nuevo mandato, debía ocuparse en forma más minuciosa de su programa de trabajo para el quinquenio siguiente y preparar un calendario aproximado para terminar los trabajos relativos a los temas que estuviera examinando, con miras a facilitar la aprobación de proyectos de artículos y la celebración de conferencias diplomáticas. Sería muy triste que la evolución del derecho internacional por conducto de las Naciones Unidas comenzara a detenerse en razón del deterioro general de la situación en materia política, especialmente si se tenía en cuenta que la Comisión podía aportar una importante contribución a la solución de esas dificultades y al logro de resultados aún más importantes en las Naciones Unidas.

761. Un representante señaló que constituía un importante aspecto de la labor de la Comisión, al que debía prestarse especial atención en el próximo quinquenio, el de que, con una excepción, los temas que quedaban en el programa estaban estrechamente relacionados entre sí. Ello debía de alguna manera quedar consignado en el programa y en los métodos de trabajo de la Comisión. La decisión de la Comisión de examinar en forma separada la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional había suscitado reservas en algunos juristas que aducían que el segundo de estos temas era una derivación del primero y que el vínculo entre ellos quedaba especialmente de manifiesto en el contexto del artículo 35 de la primera parte del proyecto de artículos relativo a la responsabilidad de los Estados. El tema correspondiente al derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación guardaba también relación con el de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. A juicio de esa delegación, las dificultades prácticas que surgieran de un examen conjunto de temas relacionados entre sí quedarían más que compensadas por la posibilidad de examinar los problemas en un contexto más amplio y llegar a soluciones más completas y armoniosas.

762. Algunos representantes estimaban también que la Comisión debía seguir la evolución del derecho internacional y tratar de resolver nuevas necesidades. En ese contexto, sería útil que procediese a un completo intercambio de opiniones sobre cuestiones relativas a las necesidades en materia de desarrollo progresivo y

codificación del derecho internacional. Para que la Comisión terminase de cumplir su labor de codificación quedaba pendiente el examen de numerosas cuestiones relativas al derecho de gentes. Se instó a la Comisión a que, para cumplir su mandato, adoptara una actitud más abierta respecto de los nuevos problemas y prioridades en el ámbito internacional, en particular en las esferas más nuevas del derecho respecto de las cuales había que adoptar una actitud más activa.

763. Otros representantes indicaron, en cambio, que parecía poco probable que la Comisión pudiese comenzar el examen de nuevos temas pues ello haría considerablemente más lenta su labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. Se insistió en que era importante que la Sexta Comisión se abstuviera de incluir nuevos temas en el programa de la CDI a menos que hubiese posibilidades razonables de que los trabajos sobre el particular sirvieran para aclarar, desarrollar o fortalecer el derecho internacional.

764. Algunos representantes insistieron en la necesidad de estudiar muy en serio nuevos métodos para acelerar la labor del Comité de Redacción. Se sostuvo que las demoras en ese órgano constituía uno de los problemas más graves con que tropezaba la labor de la CDI. Se propuso que se asignara más tiempo al Comité de Redacción de manera que éste pudiera reducir el atraso actual y, en lo posible, ponerse al día. Además, el Comité debería reunirse al principio de cada período de sesiones y aportar una contribución sustancial a la preparación de proyectos de artículos.

765. Se sugirieron mejoras con respecto a los documentos de la Comisión. Según una opinión, el informe de la Comisión debería contener una exposición más académica del derecho internacional en relación con cada tema y no limitarse a ser un simple compendio de las opiniones expresadas. Se sugirió también que quedasen excluidos del informe los temas que no hubiesen sido objeto de un examen de fondo en el período de sesiones del año de que se tratase. En cuanto a los informes de los relatores especiales, se instó a que éstos, al prepararlos, prestaran gran atención a las fuentes del derecho y a los problemas de especial interés para el tercer mundo, no sólo para los países desarrollados. La contribución de los Estados de recién independencia a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional, por conducto de su participación activa en los procesos de elaboración de normas jurídicas, había sido enorme.

766. También se expresó preocupación por la fecha tardía en que se publicaba el informe de la CDI. Se señaló que, a fin de hacer más fácil que las delegaciones se prepararan cuidadosamente para los debates en la Sexta Comisión, el informe debía ser distribuido, aunque fuese sólo en forma provisional, a la brevedad posible después de concluidos sus períodos de sesiones. Se recordó además que los miembros de la Comisión que vivían en países relativamente distantes de los Estados Unidos seguían sin recibir los informes de los relatores especiales hasta después de comenzado el período de sesiones de Ginebra. Ello redundaba en detrimento de su contribución al examen de esos informes y cabía esperar que la Secretaría, que conocía esas dificultades, hiciera lo posible por resolverlas.

767. En cuanto al procedimiento por el cual se recababan observaciones de los gobiernos se sugirió que, en el futuro, una vez terminada la primera lectura de un proyecto, la Comisión podría preparar un documento completo, que facilitaría considerablemente la labor en cada país, en que tal vez la propuesta tuviese que

ser enviada a un gran número de organismos y organizaciones para que comunicaran su opinión. En la actualidad, la labor de compilación tenía que ser efectuada en cada Estado miembro, lo que no parecía un método particularmente eficiente. Se dijo que sería razonable que el plazo para la presentación de observaciones y respuestas de los gobiernos fuese fijado a la luz de la complejidad de la cuestión.

768. Varios representantes pidieron que se procediera a una completa reevaluación del programa y los métodos de trabajo de la Comisión, con miras a que ésta funcionara en la forma más eficiente posible. Se tomó nota con aprobación de que la Comisión tenía el propósito de seguir examinando con un criterio abierto su método de trabajo de manera de obtener resultados óptimos. La Comisión debía proceder en forma seria y resuelta a reexaminar sus métodos y prioridades, habida cuenta de las limitaciones cada vez mayores de tiempo y dinero. Había que prestar atención a las razones por las cuales la Comisión no había podido completar sus tareas en los últimos años. Se sostuvo que, si bien cuando se pasaba revista a los resultados de la labor realizada por la Comisión desde su establecimiento se llegaba a la conclusión de que ellos eran básicamente positivos, había habido también algunos fracasos debidos en parte a que los períodos de gestación habían sido excesivamente prolongados, lo que había hecho disminuir el interés manifestado inicialmente en la codificación de ciertos temas. Se sugirió que, en vista de que el proceso de preparación de proyectos de artículos que hubiesen de servir de base para tratados llevaba bastante tiempo, tal vez fuese útil para acelerar la labor de la Comisión emplear diversos métodos de trabajo, como la preparación de normas modelos o directrices jurídicas, así como concentrar los trabajos en un programa quinquenal.

769. Un representante insistió en que, habida cuenta de los cambios sobrevenidos en la vida internacional en los 38 últimos años y del interés que se estaba manifestando en que hubiese una buena relación costo-eficacia, tal vez hubiese llegado el momento de proceder a un completo examen y evaluación de la labor de la Comisión y de tratar de prever y mitigar los efectos que surtían las limitaciones financieras sobre su función. El examen comprendería los temas que examinaba la Comisión, sus métodos de trabajo y el éxito que había tenido en el desempeño de su mandato relativo a la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional. Al examinar los temas que estudiaba la Comisión, había que prestar atención a la relación entre ellos y las necesidades presentes y futuras de la comunidad internacional y asegurarse de que los temas escogidos se prestasen a la formulación y el tratamiento sistemáticos en términos normativos. Había también que prestar atención a la forma en que se seleccionaban los temas de la Comisión y determinar si era necesario modificar ese proceso. Para examinar los métodos de trabajo de la Comisión tal vez fuera útil compararlos con los que aplicaban otras instituciones, gubernamentales y no gubernamentales, que tuviesen mandatos similares. Al determinar en qué medida había tenido éxito la Comisión, había que aclarar previa y necesariamente qué se entendía por éxito en el caso de una institución de esa índole. Tal vez cabría tratar de determinar en qué medida era pertinente la experiencia de la CNUDMI. El examen debía ser realizado por la propia Comisión de Derecho Internacional, con los auspicios de la Sexta Comisión.

770. Como ya se ha indicado en la sección A, se señaló que las observaciones de varias delegaciones ponían de manifiesto un profundo sentimiento de desasosiego e insatisfacción respecto tanto del programa y los métodos de trabajo de ella como

de la forma en que se debatía en la Sexta Comisión el informe de ella (las observaciones y sugerencias formuladas con respecto al debate en la Sexta Comisión están consignadas en los párrafos 17 a 32 del presente informe). Se insistió sin embargo en que existía una relación entre ese debate y el programa y los métodos de trabajo de la CDI. De hecho, no era posible considerar en forma separada la labor de la Sexta Comisión y la de la CDI. Había que mantener en constante examen el marco funcional de los trabajos de la CDI y del debate en la Sexta Comisión. La CDI, al examinar y mejorar su propio programa y métodos de trabajo, podía ser más útil para ayudar a estructurar el debate en la Sexta Comisión. Como ya se ha señalado (párr. 30), se sugirió que la CDI indicara en forma más concreta respecto de qué cuestiones quería orientación política y jurídica en particular. En el futuro, los informes deberían incluir una sección especial relativa a las cuestiones planteadas en cada tema respecto de las cuales se necesitasen opiniones y orientación.

771. Un representante observó que, si se aceptase su propuesta en el sentido de que la Sexta Comisión procediese a un debate más concentrado y estratégico acerca de las diversas cuestiones que examinaba la CDI (véase el párrafo 23 del presente informe), la propia CDI estaría en condiciones de aprovechar en mejor forma los procedimientos de consulta previstos en los artículos 16, 17 2) b) y 21 de su Estatuto. Los Estados Miembros enviarían respuestas a los cuestionarios y proyectos enviados por la CDI y ello revestía particular importancia en el caso de que un relator especial hubiese presentado un proyecto definitivo y recabado las observaciones de los gobiernos antes de una determinada fecha. Sin embargo, si la CDI estimaba que la forma más productiva de conocer la opinión de los gobiernos acerca de una cuestión determinada era el debate de la Sexta Comisión, naturalmente debía tener derecho a sugerir que se procediese a él. Ese debate, por más detallado y prolongado que fuese, se limitaría a una cuestión concreta de interés especial para la CDI, por lo que cabría suponer que sería realmente útil. Además, al centrar la atención en un problema particular, las delegaciones podrían prepararse en forma más minuciosa y los gobiernos podrían asegurarse de que sus delegaciones estuviesen integradas por los representantes más calificados en la materia.

772. El mismo representante declaró también que la labor de promoción del desarrollo progresivo del derecho internacional y su codificación era necesariamente lenta; no tenía sentido apresurarse y preparar documentos que sirvieran de poco a la comunidad internacional. De hecho, ello bien podría resultar contraproducente. Por lo tanto, era necesario determinar qué cuestiones podía examinar la CDI con posibilidades de obtener buenos resultados. La CDI y la Sexta Comisión tenían la responsabilidad conjunta de evitar los temas, o partes de temas, en cuyo examen fuese probable que la CDI quedase estancada por completo. En ese contexto, el mismo representante señaló que, en el pasado, su delegación había apoyado la labor realizada en materia de responsabilidad de los Estados pero luego, tras muchos años de trabajo en la CDI, había comenzado a preguntarse si había alguna posibilidad de que en algún momento se redactase, aprobase y rectificase una convención sobre la materia y si no cabía destinar a un fin más útil los recursos de la CDI.

773. Otro representante, pasando revista a las observaciones y sugerencias formuladas a los efectos de mejorar el programa y los métodos de trabajo de la CDI, recalcó que al estudiar esos métodos no era particularmente útil tratar de comparar a la CDI con otras instituciones gubernamentales o no gubernamentales, habida cuenta de las diferencias que existían en la naturaleza del proceso de elaboración de normas y entre los distintos temas. La propia CDI había formulado diversas sugerencias para mejorar el proceso, y había solicitado más tiempo y más recursos. Además, durante el mandato actual de la CDI, el Grupo de Planificación de la Mesa ampliada había estudiado a fondo cada año la cuestión de los métodos de trabajo y había examinado diversas propuestas. Manifiestamente, la CDI era consciente de la necesidad de estudiar las modalidades funcionales de su labor y ella misma había mencionado aspectos en los que había problemas. En ese contexto, la Sexta Comisión debía reconocer que la CDI no funcionaría en forma eficaz hasta que la propia Sexta Comisión no estuviese dispuesta a mejorar, modificar e incluso descartar algunas de sus tradiciones establecidas, si ello fuese necesario.

774. Según señaló, los diversos problemas planteados estaban vinculados entre sí y abarcaban desde la distribución de los documentos y la asignación de recursos suficientes de secretaría hasta el orden de prioridad que se asignaba al estudio de los diversos temas, pasando por la forma en que los diversos miembros de la CDI respondían a los informes de los Relatores Especiales y por la forma en que el informe de la CDI era presentado a la Asamblea General.

775. En esa situación, no había razón alguna para establecer una especie de competición entre los diferentes temas ni para que algunos de ellos se eternizaran a expensas del tiempo reservado al examen de otros que llevaban años esperando. Los cambios de Relator Especial, por su parte, no debían entrañar automáticamente un cambio en la concepción general del proyecto, particularmente cuando el examen del tema estaba suficientemente maduro en el plano teórico. Tampoco había razón alguna para que se examinasen todos los temas en todos los períodos de sesiones; no debería ser ése el criterio para determinar la seriedad con que enfocaba la CDI un tema o la labor de un Relator Especial. Igualmente, la CDI y los Relatores Especiales no debían remitir proyectos de artículos al Comité de Redacción hasta que hubiesen sido examinados con suficiente detenimiento, pues ésa era la razón de que se acumulasen los textos en dicho Comité. En ese sentido, cabía quizás deplorar que la CDI hubiese abandonado la práctica por la cual el Presidente hacía un resumen de las deliberaciones y ese resumen equivalía a que se impartieran instrucciones para el Comité de Redacción. Ello había transformado a este Comité en un grupo cuya labor de negociación requería más tiempo del normalmente necesario para la redacción propiamente dicha.

776. Por otra parte, el mismo representante observó que la composición de la CDI había de renovarse dentro de poco y que la crisis financiera de las Naciones Unidas repercutiría necesariamente en su labor. Había llegado, por consiguiente, el momento de instar a la CDI a examinar las cuestiones mencionadas, desde el comienzo de su período de sesiones y en sesiones plenarias, sobre la base de un documento preparado por la Secretaría en que se consignaran las diversas sugerencias formuladas por el Grupo de Planificación de la Mesa ampliada en el curso del anterior mandato de la CDI y por la Sexta Comisión en el mismo período. La CDI debería entonces tratar de establecer un plan de trabajo para toda la duración de su mandato a la luz de los objetivos que se considerasen alcanzables y de las resoluciones de la Asamblea General.

777. Un cambio constructivo en los métodos de trabajo de la CDI daría lugar a un cambio constructivo en la forma del debate a que año tras año se procedía en la Sexta Comisión respecto del informe de la CDI.

778. En el proyecto de resolución presentado a la Asamblea General para su aprobación, la Sexta Comisión había incluido un párrafo en que se pedía a la Comisión de Derecho Internacional que a) examinase exhaustivamente: i) la planificación de sus actividades mientras durase el mandato de sus miembros, teniendo presente la conveniencia de adelantar todo lo posible la elaboración de proyectos de artículos sobre temas concretos; ii) sus métodos de trabajo en todos sus aspectos, teniendo presente la posibilidad de escalonar el examen de algunos temas y b) indicase en su informe actual los temas y cuestiones respecto de los cuales estuviese especialmente interesada en conocer la opinión de los gobiernos, expresada en la Sexta Comisión o por escrito, para proseguir su labor. El proyecto, posteriormente aprobado por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1986, pasó a ser la resolución 41/81.

779. Algunos representantes se refirieron a la crisis financiera de la Organización y a sus efectos sobre la labor de la CDI. Se señaló que, a pesar de la crisis, era esencial asegurar que la CDI funcionase normalmente en sus futuros períodos de sesiones. Sin perjuicio de las medidas de economía y racionalización aprobadas por las Naciones Unidas, no había que menoscabar en modo alguno la importante labor encomendada a la CDI en el Artículo 13 de la Carta.

780. Respecto de la reducción en dos semanas del período de sesiones de 1986, a juicio de varias delegaciones era deplorable que, a pesar de la importancia de su labor, la CDI hubiese tenido que acortar su período de sesiones por falta de apoyo financiero. Se expresó la esperanza de que esa circunstancia no cobrara carácter periódico y que, habida cuenta de la importancia de la labor que le había sido encomendada, la CDI pudiera seguir celebrando períodos de sesiones de 12 semanas de duración.

781. Algunos representantes instaron a que se restableciera la costumbre de que el período de sesiones de la CDI fuese de 12 semanas de duración. Se sostuvo que, a pesar de la actual crisis financiera de las Naciones Unidas, los Estados Miembros atribuían gran importancia a la labor de codificación, a la que había que dar el tiempo necesario para examinar los complejos temas incluidos en el programa de la CDI. El próximo período de sesiones de la CDI debía tener por lo menos 12 semanas de duración y, al distribuir los recursos financieros disponibles para 1987, había que asignar la más alta prioridad a ese órgano. Al tiempo de reconocer la necesidad imperiosa de que las Naciones Unidas moderasen sus gastos y de apoyar cualesquiera medidas que sirvieran para que la CDI funcionase en forma más eficaz, algunos representantes expresaron dudas en cuanto a que incluso con esas medidas la CDI pudiese desempeñar adecuadamente sus funciones si se reducía la longitud de sus períodos de sesiones. Las consecuencias que quedaban de relieve en el informe de la CDI correspondiente a 1986 eran graves y se instó a que se hiciese todo lo posible para que la CDI pudiese reunirse durante 12 semanas.

782. Según otros representantes, la cuestión tenía que estudiarse en su contexto general. La duración de los períodos de sesiones de otros órganos de expertos se había reducido aún más. El hecho de que la CDI hubiese sido objeto de un mejor

tratamiento en ese sentido constituía un reconocimiento de su importancia. Además, ningún órgano de las Naciones Unidas podía quedar aislado de los efectos de la situación financiera. Se expresó la opinión de que la duración de los futuros períodos de sesiones de la CDI no debería exceder de 10 semanas.

783. Una vez concluido el debate la Sexta Comisión recomendó, para su aprobación por la Asamblea General, un proyecto de resolución que incluía un párrafo en el cual la Asamblea tomaba nota de las observaciones que había hecho la CDI acerca de la duración de su período de sesiones (párr. 252 del informe de la CDI correspondiente a 1986) y expresaba la opinión de que las necesidades inherentes a la labor de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional y la magnitud y complejidad de los temas que figuraban en el programa de la CDI aconsejaban mantener la duración habitual de sus períodos de sesiones. El proyecto, aprobado posteriormente por la Asamblea General el 3 de diciembre de 1986, pasó a ser la resolución 41/81.

784. Los representantes que se refirieron a la cuestión estaban de acuerdo con la conclusión a que había llegado la CDI en cuanto a la importancia fundamental de que se mantuviera el actual sistema de actas resumidas (párr. 253 del informe de la CDI correspondiente a 1986). Las actas, así como otros documentos básicos de la Comisión, constituían fuentes irremplazables y una necesidad esencial del proceso de codificación y desarrollo progresivo del derecho internacional. La falta de actas de los debates de la Comisión constituiría una gran pérdida para los gobiernos que regían su proceder por el principio del imperio del derecho. Según una delegación, era sumamente importante mantener el sistema actual de actas resumidas, ya que en la labor jurídica cotidiana relativa a las disposiciones de convenciones internacionales aprobadas sobre la base de proyectos preparados por la CDI era indispensable poder remitirse a los trabajos preparatorios. Según otra opinión, por más que se coincidiera con la opinión de la CDI de que no había que reducir su documentación, era difícil aceptar que las actas resumidas de las sesiones de la CDI fuesen calificadas de trabajo preparatorio. La circunstancia de que los proyectos de artículos que constituían la propuesta básica eran negociados por personas que actuaban a título personal hacía menos posible recurrir a las actas para determinar la intención de los legisladores, que eran los representantes de gobiernos en una conferencia plenipotenciaria. Se recalcó en todo caso que las actas resumidas, por más que no constituyeran en términos estrictos los trabajos preparatorios de convenciones, ponían de relieve la opinión de los eminentes juristas que integraban la CID y, por lo tanto, podían ser útiles a los efectos de la interpretación de textos que no hubiesen quedado suficientemente claros antes de su aprobación. La situación financiera de las Naciones Unidas no debía tener como resultado la suspensión de las actas resumidas de la CDI.

785. Se recalcó también la importancia de que se publicara oportunamente el Yearbook of the International Law Commission, instrumento sumamente útil para el proceso normativo. Se observó con satisfacción que se estaba tratando de lograr que el Yearbook fuese publicado periódicamente y se insistió en que constituía una importante fuente para el estudio del derecho internacional en todos sus aspectos.

786. Los representantes que se refirieron a la cuestión estaban de acuerdo con la publicación de la nueva edición de La Comisión de Derecho Internacional y su Obra. Hacía mucho tiempo que debía haber aparecido una versión revisada, habida cuenta de



la gran utilidad de esa publicación y de que en los últimos tiempos se habían aprobado varias convenciones basadas en proyectos de artículos preparados por la Comisión.

787. Por último, un representante señaló que el informe de la Comisión correspondiente a 1986, si bien había sido cuidadosamente preparado, planteaba muchas dificultades de traducción. Por ejemplo, la palabra "mercantil", utilizada en la versión en español, no era de uso corriente en su país, en el que se prefería la palabra "comercial". La palabra "incoación", utilizada en la versión en español del artículo 24 del proyecto sobre la inmunidad jurisdiccional de los Estados y sus bienes no era tampoco de uso corriente. La Comisión había obrado bien al tratar de no formular definiciones. Sin embargo, a juicio de ese representante, las definiciones no sólo son inevitables sino obligatorias en materia de derecho penal, en el que no se podía prescindir de la tipificación de los delitos.

## 2. Cooperación con otros órganos

788. Los representantes observaron con satisfacción el fortalecimiento de los lazos de cooperación entre la Comisión y los órganos regionales que desarrollaban actividades en materia de derecho internacional. El intercambio de información entre juristas dedicados a promover el imperio del derecho en los planos internacional y regional constituía una práctica acertada y útil.

789. Un representante manifestó que sería útil que la Comisión de Derecho Internacional ampliara e intensificara sus contactos con otros órganos similares que se examinaran cuestiones tales como comercio y relaciones económicas, contaminación transfronteriza o incluso desarme, que podrían tener consecuencias para los temas incluidos en el programa de la Comisión. Por conducto de sus relaciones con esos otros órganos, la Comisión podría a la vez recibir y dar conocimientos y estímulo y, de esa manera, enriquecer su propia labor tanto como la de ellos.

790. Otro representante rindió homenaje en particular a la labor del Comité Consultivo Jurídico Afroasiático, que en los tres últimos decenios había aportado una enorme contribución al desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional, teniendo debidamente en cuenta las necesidades e intereses especiales de los países en desarrollo de las regiones de Asia y Africa. Ese representante señaló que la Declaración Política aprobada en la Octava Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países no Alineados, celebrada recientemente en Harare, incluía varios párrafos relativos a cuestiones tales como el no uso de la fuerza y el arreglo pacífico de controversias, que deberían ser tenidos debidamente en cuenta por la Comisión en su labor futura pues dejaban de manifiesto la postura de la gran mayoría de los integrantes de la comunidad internacional. También había que dar ocasión al Commonwealth, por más que no fuera una organización regional, para transmitir a la Comisión sus opiniones acerca de los temas que examinaba.



### 3. Seminario sobre derecho internacional

791. Se expresó satisfacción respecto de la celebración de la 22a. reunión del Seminario sobre derecho internacional y se expresó reconocimiento a los gobiernos que habían puesto becas a disposición de varios participantes. Se expresó la esperanza de que el Seminario siguiera celebrándose. El Seminario había demostrado con el curso de los años ser muy útil al permitir que jóvenes juristas, especialmente procedentes de países en desarrollo, se enteraran directamente de la obra de la Comisión y, de esa manera, ampliassen sus conocimientos y experiencia.

792. Se instó a todos los Estados Miembros a que aportaran generosas contribuciones a fin de que el Seminario pudiera seguir celebrándose.

#### Notas

1/ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/41/10).

2/ Ibid., cuadragésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, sesiones 27a. a 34a., 36a. a 44a. y 51a.

3/ La Sexta Comisión examinó el tema 125 en sus sesiones 27a. a 34a., 36a. a 44a., 49a. y 50a., celebradas entre el 29 de octubre y el 13 de noviembre y el 20 y 21 de noviembre de 1986. Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo primer período de sesiones, Sexta Comisión, sesiones 27a. a 34a., 36a. a 44a., 49a. y 50a.

-----