

ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1991

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del cuadragésimo tercer período de sesiones
29 de abril-19 de julio de 1991*

NACIONES UNIDAS



ANUARIO
DE LA
COMISIÓN
DE DERECHO
INTERNACIONAL

1991

Volumen I

*Actas resumidas
de las sesiones
del cuadragésimo tercer período de sesiones
29 de abril-19 de julio de 1991*

NACIONES UNIDAS
Nueva York, 1993



ADVERTENCIA

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

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

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

Volumen I: actas resumidas del período de sesiones;

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

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

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

*

* *

El presente volumen contiene las actas resumidas del 43.º período de sesiones de la Comisión (A/CN.4/SR.2205-A/CN.4/SR.2252) con las correcciones comunicadas por los miembros de la Comisión y los cambios de estilo y modificaciones editoriales que se han estimado necesarios.

A/CN.4/SER.A/1991

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
Número de venta: S.93.V.8 ISBN 92-1-333214-9
Edición completa de dos volúmenes: ISBN 92-1-333217-3
ISSN 0497-9885

ÍNDICE

	Página		Página
Composición de la Comisión	ix	Competencia de un tribunal penal internacional (conti- nuación)	20
Mesa	ix	2211.ª sesión	
Programa	x	<i>Martes 21 de mayo de 1991, a las 10.00 horas</i>	
Abreviaturas	xi	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Convenciones multilaterales citadas en el presente volumen	xii	Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Lista de documentos del 43.º período de sesiones	xvii	Artículo Z y	
		Competencia de un tribunal penal internacional (<i>conti- nuación</i>)	28
ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES 2205.^a A 2252.^a		2212.ª sesión	
2205.ª sesión		<i>Miércoles 22 de mayo de 1991, a las 10.05 horas</i>	
<i>Lunes 29 de abril de 1991, a las 15.25 horas</i>		Expresión de condolencia con motivo de la muerte del Sr. Rajiv Gandhi, ex Primer Ministro de la India	35
Apertura del período de sesiones	1	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Declaración del Presidente saliente	1	Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Elección de la Mesa	2	Artículo Z y	
Aprobación del programa	3	Competencia de un tribunal penal internacional (<i>conti- nuación</i>)	35
Organización de los trabajos del período de sesiones	3	2213.ª sesión	
2206.ª sesión		<i>Jueves 23 de mayo de 1991, a las 10.05 horas</i>	
<i>Viernes 3 de mayo de 1991, a las 10.00 horas</i>		Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Elección de la Mesa (<i>conclusión</i>)	3	Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Informe del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos	4	Artículo Z y	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conti- nuación</i>)	4	Competencia de un tribunal penal internacional (<i>conti- nuación</i>)	43
2207.ª sesión		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación	
<i>Martes 14 de mayo de 1991, a las 10.05 horas</i>		Séptimo informe del Relator Especial	
Informe del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos (<i>conclusión</i>)	5	Parte I del proyecto de artículos:	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad		Artículo [1] [2] (Términos empleados)	51
Noveno informe del Relator Especial		2214.ª sesión	
Artículo Z y		<i>Viernes 24 de mayo de 1991, a las 10.05 horas</i>	
Competencia de un tribunal penal internacional	5	Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
2208.ª sesión		Noveno informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	
<i>Miércoles 15 de mayo de 1991, a las 10.10 horas</i>		Artículo Z y	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		Competencia de un tribunal penal internacional (<i>con- clusión</i>)	52
Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Artículo Z y		Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Competencia de un tribunal penal internacional (<i>conti- nuación</i>)	9	Parte I del proyecto de artículos:	
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conti- nuación</i>)	14	Artículo [1] [2] (Términos empleados) (<i>continua- ción</i>)	53
2209.ª sesión		2215.ª sesión	
<i>Jueves 16 de mayo de 1991, a las 10.00 horas</i>		<i>Martes 28 de mayo de 1991, a las 10.00 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)		Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Artículo Z y		Parte I del proyecto de artículos:	
Competencia de un tribunal penal internacional (<i>conti- nuación</i>)	15	Artículo [1] [2] (Términos empleados) (<i>continua- ción</i>)	55
2210.ª sesión		2216.ª sesión	
<i>Viernes 17 de mayo de 1991, a las 10.05 horas</i>		<i>Jueves 30 de mayo de 1991, a las 10.00 horas</i>	
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)		El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Noveno informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)			
Artículo Z y			

	Página
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte I del proyecto de artículos:	
Artículo [1] [2] (Términos empleados) (<i>continuación</i>)	59
2217.^a sesión	
<i>Viernes 31 de mayo de 1991, a las 10.00 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	
Parte I del proyecto de artículos:	
Artículo [1] [2] (Términos empleados) (<i>continuación</i>)	64
2218.^a sesión	
<i>Martes 4 de junio de 1991, a las 10.00 horas</i>	
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	
Parte I del proyecto de artículos:	
Artículo [1] [2] (Términos empleados) (<i>conclusión</i>)	70
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura	
Artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)	73
Artículo 2 (Términos empleados)	73
Artículo 3 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)	75
Artículo 4 (Irretroactividad de los presentes artículos)	75
Artículo 5 (Inmunidad del Estado)	75
Artículo 6 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado)	75
Artículo 7 (Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción)	76
Artículo 8 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal)	76
Artículo 9 (Reconvenciones)	76
Artículo 10 (Transacciones mercantiles)	76
2219.^a sesión	
<i>Miércoles 5 de junio de 1991, a las 10.05 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>continuación</i>)	
Artículo 10 (Transacciones mercantiles) (<i>continuación</i>)	79
Artículo 11 (Contratos de trabajo)	80
Artículo 12 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)	81
Artículo 13 (Propiedad, posesión y uso de bienes)	81
Artículo 14 (Propiedad intelectual e industrial)	82
Artículo 15 (Cuestiones tributarias)	82
Artículo 16 (Participación en sociedades u otras colectividades)	82
Artículo 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado)	83
Artículo 10 (Transacciones mercantiles) (<i>continuación</i>)	86
Artículo 15 (Cuestiones tributarias) (<i>continuación</i>)	87
2220.^a sesión	
<i>Jueves 6 de junio de 1991, a las 10.10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>continuación</i>)	
Artículo 10 (Transacciones mercantiles) (<i>conclusión</i>)	88
Artículo 15 (Cuestiones tributarias) (<i>conclusión</i>)	88
Artículo 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado) (<i>continuación</i>)	89
Artículo 18 (Efectos de un convenio arbitral)	92
Título de la parte III (Procesos en que la inmunidad del Estado no puede ser invocada)	93
2221.^a sesión	
<i>Viernes 7 de junio de 1991, a las 10.10 horas</i>	
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	

	Página
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>continuación</i>)	
Artículo 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado) (<i>continuación</i>)	93
Artículo 19 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)	94
Artículo 20 (Clases especiales de bienes)	95
Artículo 21 (Notificación de la demanda)	96
Artículo 22 (Sentencia dictada en ausencia)	96
Artículo 23 (Privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal)	97
Títulos de las partes I (Introducción), II (Principios generales), IV (Inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso ante un tribunal) y V (Disposiciones diversas)	98
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
Séptimo informe del Relator Especial	98
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>continuación</i>)	
Artículo 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado) (<i>conclusión</i>)	100
Aprobación del proyecto de artículos en segunda lectura	101
Homenaje al Relator Especial	101
2222.^a sesión	
<i>Martes 11 de junio de 1991, a las 10.00 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	102
Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	
Declaración del Presidente del Grupo de Planificación ...	106
2223.^a sesión	
<i>Miércoles 12 de junio de 1991, a las 10.00 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	107
2224.^a sesión	
<i>Jueves 13 de junio de 1991, a las 10.05 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	113
2225.^a sesión	
<i>Martes 18 de junio de 1991, a las 10.00 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	119
2226.^a sesión	
<i>Miércoles 19 de junio de 1991, a las 10.05 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	128
2227.^a sesión	
<i>Jueves 20 de junio de 1991, a las 10.05 horas</i>	
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	133

2228.^a sesión*Viernes 21 de junio de 1991, a las 10.00 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>continuación</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>continuación</i>)	142
Clausura del Seminario sobre derecho internacional	147
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción	
Artículo 2 (Términos empleados)	148

2229.^a sesión*Martes 25 de junio de 1991, a las 10.05 horas*

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 2 (Términos empleados) (<i>conclusión</i>)	151
Artículo 10 (Relación entre los usos)	152
Artículo 26 (Gestión)	153
Artículo 27 (Regulación)	155
Artículo 28 (Instalaciones)	156
Artículo 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado)	157
Artículo 30 (Procedimientos indirectos)	159
Artículo 31 (Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales)	159
Artículo 32 (Remedios de derecho interno)	159

2230.^a sesión*Miércoles 26 de junio de 1991, a las 10.10 horas*

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado) (<i>conclusión</i>)	161
Artículo 33 (No discriminación)	161
Artículo 32 (Remedios de derecho interno) (<i>continuación</i>)	162

2231.^a sesión*Jueves 27 de junio de 1991, a las 10.10 horas*

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 33 (No discriminación) (<i>conclusión</i>)	168
Artículo 32 (Remedios de derecho interno) (<i>conclusión</i>)	169
Título de la parte VI (Disposiciones diversas)	172
Modificaciones de los artículos aprobados anteriormente por la Comisión recomendadas por el Comité de Redacción	172
Aprobación del proyecto de artículos en primera lectura	174
Homenaje al Relator Especial	174

2232.^a sesión*Viernes 28 de junio de 1991, a las 10.10 horas*

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	
Quinto y sexto informe del Relator Especial	
Parte III del proyecto de artículos:	
Artículo 12	
Parte IV del proyecto de artículos:	
Artículos 13 a 17 y	
Parte V del proyecto de artículos:	
Artículos 18 a 22	175

2233.^a sesión*Martes 2 de julio de 1991, a las 10.00 horas*

Cooperación con otros organismos	
Declaración del Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano	178

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (*continuación*)

Quinto y sexto informe del Relator Especial (*continuación*)

Parte III del proyecto de artículos:	
Artículo 12	
Parte IV del proyecto de artículos:	
Artículos 13 a 17 y	
Parte V del proyecto de artículos:	
Artículos 18 a 22 (<i>continuación</i>)	181

2234.^a sesión*Miércoles 3 de julio de 1991, a las 10.25 horas*

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (*continuación*)

Quinto y sexto informe del Relator Especial (*continuación*)

Parte III del proyecto de artículos:	
Artículo 12	
Parte IV del proyecto de artículos:	
Artículos 13 a 17 y	
Parte V del proyecto de artículos:	
Artículos 18 a 22 (<i>continuación</i>)	184

2235.^a sesión*Jueves 4 de julio de 1991, a las 10.00 horas*

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (*continuación*)

Quinto y sexto informe del Relator Especial (*continuación*)

Parte III del proyecto de artículos:	
Artículo 12	
Parte IV del proyecto de artículos:	
Artículos 13 a 17 y	
Parte V del proyecto de artículos:	
Artículos 18 a 22 (<i>continuación</i>)	187
Organización de los trabajos del período de sesiones (<i>conclusión</i>)	192
Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)	
Examen de los proyectos de artículos en segunda lectura (<i>conclusión</i>)	196

2236.^a sesión*Viernes 5 de julio de 1991, a las 10.05 horas*

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (*conclusión*)

Quinto y sexto informe del Relator Especial (*conclusión*)

Parte III del proyecto de artículos:	
Artículo 12	
Parte IV del proyecto de artículos:	
Artículos 13 a 17 y	
Parte V del proyecto de artículos:	
Artículos 18 a 22 (<i>conclusión</i>)	197
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción	
Primera parte:	
Artículo 1 (Definición)	198
Artículo 2 (Tipificación)	198
Artículo 3 (Responsabilidad y castigo)	198
Artículo 4 (Móviles)	198
Artículo 5 (Responsabilidad de los Estados)	198
Artículo 6 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición)	201
Artículo 7 (Imprescriptibilidad)	201
Artículo 8 (Garantías judiciales)	201
Artículo 9 (Cosa juzgada)	201
Artículo 10 (Irretroactividad)	201
Artículo 11 (Ordenes de un gobierno o de un superior jerárquico)	202
Artículo 12 (Responsabilidad del superior jerárquico)	202
Artículo 13 (Carácter oficial y responsabilidad)	202
Artículo 14 (Causas de justificación y circunstancias atenuantes)	203

2237.^a sesión*Martes 9 de julio de 1991, a las 10.10 horas*

Cooperación con otros organismos (<i>conclusión</i>)	
Declaración de la Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica	206
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (<i>conclusión</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	210
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Segunda parte (Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	
Artículo 15 (Agresión)	211
Artículo 16 (Amenaza de agresión)	215
Artículo 17 (Intervención)	215
Artículo 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera)	215

2238.^a sesión*Miércoles 10 de julio de 1991, a las 10.05 horas*

Responsabilidad de los Estados	
Tercer informe del Relator Especial	218
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 17 (Intervención) (<i>conclusión</i>)	223

2239.^a sesión*Jueves 11 de julio de 1991, a las 10.05 horas*

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera) (<i>conclusión</i>)	227
Artículo 19 (Genocidio)	227
Artículo 20 (<i>Apartheid</i>)	229
Artículo 21 (Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos)	231

2240.^a sesión*Jueves 11 de julio de 1991, a las 15.10 horas*

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>continuación</i>)	
Artículo 21 (Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos) (<i>conclusión</i>)	235
Artículo 22 (Crímenes de guerra graves)	236
Artículo 23 (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios)	241
Artículo 24 (Terrorismo internacional)	242

2241.^a sesión*Viernes 12 de julio de 1991, a las 10.00 horas*

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusión</i>)	
Séptimo informe del Relator Especial (<i>conclusión</i>)	243
Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	
Proyectos de artículos propuestos por el Comité de Redacción (<i>conclusión</i>)	
Artículo 25 (Tráfico ilícito de estupefacientes)	246
Artículo 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente)	248
Artículo 22 (Crímenes de guerra graves) (<i>conclusión</i>)	250
Aprobación del proyecto de código en primera lectura	254
Homenaje al Relator Especial	255

2242.^a sesión*Lunes 15 de julio de 1991, a las 10.50 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones	
Capítulo IV.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	255

2243.^a sesión*Lunes 15 de julio de 1991, a las 15.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo IV.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>continuación</i>)	
B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>continuación</i>)	261
Capítulo II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
A. Introducción	
B. Recomendación de la Comisión y	
C. Homenaje al Relator Especial, Sr. Motoo Ogiso	264
D. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes	
Comentario al artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)	264
Comentario al artículo 2 (Términos empleados)	265

2244.^a sesión*Martes 16 de julio de 1991, a las 10.00 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
D. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Comentario al artículo 2 (Términos empleados) (<i>conclusión</i>)	267
Comentario al artículo 3 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)	273
Comentario al artículo 4 (Irretroactividad de los presentes artículos)	273
Comentario al artículo 5 (Inmunidad del Estado) ..	273
Comentario al artículo 6 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado)	273

2245.^a sesión*Martes 16 de julio de 1991, a las 15.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
D. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Comentario al artículo 7 (Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción)	274
Comentario al artículo 8 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal)	275
Comentario al artículo 9 (Reconvenciones)	275
Comentario a los artículos 10 a 17	276
Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles)	277

2246.^a sesión*Miércoles 17 de julio de 1991, a las 10.05 horas*

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Capítulo II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
D. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>continuación</i>)	
Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles) (<i>continuación</i>)	277

	Página		Página
2247.^a sesión			
<i>Miércoles 17 de julio de 1991, a las 15.15 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)			
Capítulo II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)			
D. Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (<i>conclusión</i>)			
Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles) (<i>conclusión</i>)	281	C. Texto de los proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión	294
Comentario al artículo 11 (Contratos de trabajo)	281	Capítulo V.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional	
Comentario al artículo 12 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)	283	A. Introducción	294
Comentario al artículo 13 (Propiedad, posesión y uso de bienes)	283	B. Examen del tema en el actual período de sesiones	294
Comentario al artículo 14 (Propiedad intelectual e industrial)	284	2250.^a sesión	
Comentario al artículo 15 (Participación en sociedades u otras colectividades)	284	<i>Jueves 18 de julio de 1991, a las 15.00 horas</i>	
Comentario al artículo 16 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado)	284	Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Comentario al artículo 17 (Efectos de un convenio arbitral)	287	Capítulo V.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (<i>conclusión</i>)	
Comentario a los artículos 18 y 19	287	B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	300
Comentario al artículo 18 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)	288	Capítulo I.—Organización del período de sesiones	
Comentario al artículo 19 (Clases especiales de bienes)	288	A. Composición de la Mesa	
Comentario al artículo 20 (Notificación de la demanda)	288	B. Mesa	
Comentario al artículo 21 (Sentencia dictada en ausencia)	288	C. Comité de Redacción	
Comentario al artículo 22 (Privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal)	288	D. Secretaría y	
		E. Programa	300
		F. Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 43.º período de sesiones	301
		Capítulo VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión	
		A. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación	301
		2251.^a sesión	
2248.^a sesión		<i>Viernes 19 de julio de 1991, a las 10.15 horas</i>	
<i>Miércoles 17 de julio de 1991, a las 19.25 horas</i>		Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)	
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)		Capítulo IV.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (<i>conclusión</i>)	
Capítulo III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación		A. Introducción	307
A. Introducción	289	B. Examen del tema en el actual período de sesiones (<i>conclusión</i>)	307
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	289	C. Homenaje al Relator Especial, Sr. Doudou Thiam	308
C. Homenaje al Relator Especial, Sr. Stephen C. McCaffrey	290	D. Proyectos de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad	
D. Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación		Subsección 1 (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura)	308
Subsección 1 (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura)	290	Subsección 2 (Texto de los proyectos de artículos 3, 4, 5, 11, 14, 19, 20, 21, 22 y 26, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 43.º período de sesiones)	308
Subsección 2 (Texto de los proyectos de artículos 2, 10, 26 a 29 y 32, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 43.º período de sesiones)	290	Comentario al artículo 3 (Responsabilidad y castigo)	308
Comentario al artículo 2 (Términos empleados)	290	Comentario al artículo 4 (Móviles)	308
Comentario al artículo 10 (Relación entre los usos)	290	Comentario al artículo 5 (Responsabilidad de los Estados)	308
Comentario al artículo 26 (Gestión)	290	Comentario al artículo 11 (Ordenes de un gobierno o de un superior jerárquico)	308
Comentario al artículo 27 (Regulación)	290	Comentario al artículo 14 (Causas de justificación y circunstancias atenuantes)	308
Comentario al artículo 28 (Instalaciones)	290	Comentario al artículo 19 (Genocidio)	308
Comentario al artículo 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado)	290	Comentario al artículo 20 (<i>Apartheid</i>)	309
Comentario al artículo 32 (No discriminación)	291	Comentario al artículo 21 (Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos)	310
		Comentario al artículo 22 (Crímenes de guerra excepcionalmente graves)	311
		Comentario al artículo 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente)	313
		Capítulo I.—Organización del período de sesiones (<i>conclusión</i>)	
		F. Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 43.º período de sesiones (<i>conclusión</i>)	314
		Capítulo VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (<i>continuación</i>)	314
2249.^a sesión			
<i>Jueves 18 de julio de 1991, a las 10.10 horas</i>			
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>continuación</i>)			
Capítulo VII.—Responsabilidad de los Estados			
A. Introducción	293		
B. Examen del tema en el actual período de sesiones	293		

	Página		Página
2252.^a sesión		C. Fecha y lugar del 44.º período de sesiones	315
<i>Viernes 19 de julio de 1991, a las 15.25 horas</i>		D. Representación en el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General	315
Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (<i>conclusión</i>)		E. Seminario sobre derecho internacional	316
Capítulo VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (<i>conclusión</i>)		F. Conferencia en memoria de Gilberto Amado	316
B. Cooperación con otros organismos	315	Capítulo VI.—Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema)	
B <i>bis</i> . Otras actividades de cooperación relacionadas con la labor de la Comisión	315	A. Introducción	316
		B. Examen del tema en el actual período de sesiones	316
		Clausura del período de sesiones	316

COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN

<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>	<i>Nombre</i>	<i>Nacionalidad</i>
Príncipe Bola Adesumbo AJIBOLA	Nigeria	Sr. Jorge E. ILLUECA	Panamá
Sr. Husain AL-BAHARNA	Bahrein	Sr. Andreas J. JACOVIDES	Chipre
Sr. Awn AL-KHASAWNEH	Jordania	Sr. Abdul G. KOROMA	Sierra Leona
Sr. Riyadh Mahmoud Sami AL-QAYSI	Iraq	Sr. Ahmed MAHIOU	Argelia
Sr. Gaetano ARANGIO-RUIZ	Italia	Sr. Stephen C. MCCAFFREY	Estados Unidos de América
Sr. Julio BARBOZA	Argentina		
Sr. Yuri G. BARSEGOV	Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas	Sr. Frank X. NJENGA	Kenya
		Sr. Motoo OGISO	Japón
		Sr. Stanislaw PAWLAK	Polonia
		Sr. Alain PELLET	Francia
Sr. John Alan BEESLEY	Canadá	Sr. Pemmaraju Sreenivasa RAO	India
Sr. Mohamed BENNOUNA	Marruecos	Sr. Edilbert RAZAFINDRALAMBO	Madagascar
Sr. Boutros BOUTROS-GHALI	Egipto	Sr. Emmanuel J. ROUCOUNAS	Grecia
Sr. Carlos CALERO RODRIGUES	Brasil	Sr. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ	México
Sr. Leonardo DÍAZ GONZÁLEZ	Venezuela	Sr. Jiuyong SHI	China
Sr. Gudmundur EIRIKSSON	Islandia	Sr. Luis SOLARI TUDELA	Perú
Sr. Laurel B. FRANCIS	Jamaica	Sr. Doudou THIAM	Senegal
Sr. Bernhard GRAEFRATH	Alemania	Sr. Christian TOMUSCHAT	Alemania
Sr. Francis Mahon HAYES	Irlanda	Sr. Alexander YANKOV	Bulgaria

MESA

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA
Primer Vicepresidente: Sr. John Alan BEESLEY
Segundo Vicepresidente: Sr. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ
Presidente del Comité de Redacción: Sr. Stanislaw PAWLAK
Relator: Sr. Husain AL-BAHARNA

El Sr. Carl-August Fleischhauer, Secretario General Adjunto, Asesor Jurídico, representó al Secretario General y el Sr. Vladimir S. Kotliar, Director de la División de Codificación de la Oficina de Asuntos Jurídicos, actuó como Secretario de la Comisión y, en ausencia del Asesor Jurídico, representó al Secretario General.

PROGRAMA

En su 2205.^a sesión, celebrada el 29 de abril de 1991, la Comisión aprobó el siguiente programa:

1. Organización de los trabajos del período de sesiones.
2. Responsabilidad de los Estados.
3. Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.
4. Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.
5. El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.
6. Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.
7. Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema).
8. Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación.
9. Cooperación con otros organismos.
10. Fecha y lugar de celebración del 44.º período de sesiones.
11. Otros asuntos.

ABREVIATURAS

CDI	Comisión de Derecho Internacional
CE	Comunidad Europea
CEPE	Comisión Económica para Europa
CICR	Comité Internacional de la Cruz Roja
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CNUMAD	Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
GATT	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio
ILA	Asociación de Derecho Internacional
OCDE	Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIEA	Organismo Internacional de Energía Atómica
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
OUA	Organización de la Unidad Africana
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
UIT	Unión Internacional de Telecomunicaciones
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

*
* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	<i>CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I., serie A</i>	<i>CPJI, Recueil des arrêts (N.ºs 1 a 24, hasta 1930 inclusive)</i>
<i>C.P.J.I. serie A/B</i>	<i>CPJI, Arrêts, ordonnances et avis consultatifs (N.ºs 40 a 80, a partir de 1931)</i>

*
* *

NOTA

Salvo indicación en contrario, las citas de obras en idiomas extranjeros son traducciones de la Secretaría.

CONVENCIONES MULTILATERALES CITADAS EN EL PRESENTE VOLUMEN

Derechos humanos

Fuente

Convención sobre la esclavitud (Ginebra, 25 de septiembre de 1926)	<i>Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales</i> (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.88.XIV.1), pág. 153.
Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Nueva York, 9 de diciembre de 1948)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, pág. 296.
Convención sobre el estatuto de los refugiados (Ginebra, 28 de julio de 1951)	<i>Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales</i> (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.88.XIV.1), pág. 295.
Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Ginebra, 7 de septiembre de 1956)	<i>Ibid.</i> , pág. 159.
Convención europea sobre extradición (París, 13 de octubre de 1957)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 359, pág. 273.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966)	<i>Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales</i> (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.88.XIV.1), pág. 18.
Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad (Nueva York, 26 de noviembre de 1968)	<i>Ibid.</i> , pág. 147.
Convención americana sobre derechos humanos (San José, 22 de noviembre de 1969)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1144, pág. 124.
Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de <i>apartheid</i> (Nueva York, 30 de noviembre de 1973)	<i>Ibid.</i> , vol. 1015, pág. 266.
Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (Nueva York, 10 de diciembre de 1984)	<i>Derechos humanos: recopilación de instrumentos internacionales</i> (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.88.XIV.1), pág. 211.

Convención sobre los derechos del niño (Nueva York, 20 de noviembre de 1989)	<i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 49, resolución 44/25, anexo.</i>
--	--

Privilegios e inmunidades, relaciones diplomáticas

Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas (Londres, 13 de febrero de 1946)	Resolución 22 A (I) de la Asamblea General.
Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados (Nueva York, 21 de noviembre de 1947)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 33, pág. 329.
Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas (Viena, 18 de abril de 1961)	<i>Ibid.</i> , vol. 500, pág. 162.
Convención de Viena sobre relaciones consulares (Viena, 24 de abril de 1963)	<i>Ibid.</i> , vol. 596, pág. 392.
Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados (Basilea, 16 de mayo de 1972)	Consejo de Europa, Serie de tratados europeos, N.º 74, Estrasburgo, 1972.
Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales de carácter universal (Viena, 14 de marzo de 1975)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico</i> , 1975 (N.º de venta: S.77.V.3), pág. 91.

Medio ambiente y recursos naturales

Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y los recursos naturales (Argel, 15 de septiembre de 1968)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1001, pág. 3.
Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos (Bruselas, 29 de noviembre de 1969)	<i>Ibid.</i> , vol. 973, pág. 47.
Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias (Londres, México, Moscú y Washington, 29 de diciembre de 1972)	<i>Ibid.</i> , vol. 1046, pág. 122.
Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques (Londres, 2 de noviembre de 1973)	Naciones Unidas, <i>Anuario Jurídico</i> 1973 (N.º de venta: S.75.V.1), pág. 88.
Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles (Nueva York, 10 de diciembre de 1976)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1108, pág. 175.
Convenio sobre responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos (Londres, 17 de diciembre de 1976)	PNUMA, <i>Recueil des Traités multilatéraux relatifs à la protection de l'environnement</i> , Serie de referencia 3, Nairobi, 1982, pág. 491.

Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono (Viena, 22 de marzo de 1985)	PNUMA, Nairobi, 1985.
Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Montreal, 16 de septiembre de 1987)	PNUMA, 1987.
Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Basilea, 22 de marzo de 1989)	PNUMA, documento UNEP IG.80/3.
Convención sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos (Bamako, 30 de enero de 1991)	CEPA, Addis Abeba.
Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo (Espoo, 25 de febrero de 1991)	E/ECE/1250, 1991.

Derecho del mar

Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a la inmunidad de los buques pertenecientes a Estados (Bruselas, 10 de abril de 1926)	Sociedad de las Naciones, <i>Recueil des Traités</i> , vol. CLXXVI, pág. 199.
Convención sobre la alta mar (Ginebra, 29 de abril de 1958)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 450, pág. 115.
Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982)	<i>Documentos Oficiales de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar</i> , vol. XVII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.84.V.3), pág. 155, documento A/CONF.62/122.

Derecho aplicable en los conflictos armados

Protocolo de Ginebra sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos (Ginebra, 17 de junio de 1925)	Comité Internacional de la Cruz Roja, <i>Manual de la Cruz Roja Internacional</i> , 12.º ed., Ginebra, 1983, pág. 342.
Convenios de Ginebra para la protección de las víctimas de la guerra (Ginebra, 12 de agosto de 1949)	<i>Ibid.</i> , págs. 23 y ss.
Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Ginebra, 8 de junio de 1977)	Naciones Unidas, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1125, pág. 214.

Derecho de los tratados

- Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (Viena, 23 de mayo de 1969) *Ibid.*, vol. 1155, pág. 443.

Propiedad industrial

- Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (París, 20 de marzo de 1883) *Ibid.*, vol. 828, pág. 305. OMPI, documento 201 (S), Ginebra, 1985.

Mercenarios

- Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios (Nueva York, 4 de diciembre de 1989) *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo cuarto período de sesiones, Suplemento N.º 49, resolución 44/34, anexo.*

Estupefacientes y sustancias sicotrópicas

- Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Viena, 20 de diciembre de 1988) E/CONF.82/15 y Corr.1.

Armas nucleares y otras

- Tratado para proscribir ensayos de armas nucleares en la atmósfera, en el espacio exterior y bajo la superficie de las aguas (Moscú, 5 de agosto de 1963) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43, J. M. Ruda, *Instrumentos internacionales*, TEA, Buenos Aires, 1976, pág. 681.
- Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y toxínicas y sobre su destrucción (Londres, Moscú y Washington, 10 de abril de 1972) *Ibid.*, vol. 1015, pág. 180.

Responsabilidad por daños causados por actividades nucleares y en el espacio ultraterrestre

- Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear (París, 29 de julio de 1960) *Ibid.*, vol. 956, pág. 288.
- Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares (Viena, 21 de mayo de 1963) *Ibid.*, vol. 1063, pág. 299.
- Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares (Viena, 26 de septiembre de 1986) OIEA, Colección jurídica N.º 14, Viena, 1989, pág. 1.

- Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica (Viena, 26 de septiembre de 1986) *Ibid.*, pág. 10.
- Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena de 1963 y del Convenio de París de 1960 (21 de septiembre de 1988) OIEA, 1989.

Espacio ultraterrestre

- Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes (Londres, Moscú y Washington, 27 de enero de 1967) Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 610, pág. 228.
- Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales (Londres, Moscú y Washington, 29 de marzo de 1972) *Ibid.*, vol. 961, pág. 212.

Telecomunicaciones

- Convenio internacional de telecomunicaciones (Madrid, 9 de diciembre de 1932) Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. CLI, pág. 4.

Terrorismo

- Convención para la prevención y represión del terrorismo (Ginebra, 16 de noviembre de 1937) Sociedad de las Naciones, documento C.546.M.383.1937.V.

LISTA DE DOCUMENTOS DEL 43.º PERÍODO DE SESIONES

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/434	Programa provisional	Mimeografiado Para el programa aprobado, véase <i>supra</i> , pag. x
A/CN.4/435 [y Corr. 1] y Add. 1 [y Corr. 1]*	Noveno informe sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, del Sr. Doudou Thiam, Relator Especial	Reproducido en el volumen II (primera parte)
A/CN.4/436 [y Corr. 1 a 3]	Septimo informe sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del Sr. Stephen C. McCaffrey, Relator Especial	<i>Idem</i>
A/CN.4/437 [y Corr. 1]	Septimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, del Sr. Julio Barboza, Relator Especial	<i>Idem</i>
A/CN.4/438 [y Corr. 1 y 2]	Quinto informe sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema), del Sr. Leonardo Díaz González, Relator Especial	<i>Idem</i>
A/CN.4/439	Sexto informe sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema), del Sr. Leonardo Díaz González, Relator Especial	<i>Idem</i>
A/CN.4/440 y Add. 1	Tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados, del Sr. Gaetano Arangio Ruiz, Relator Especial	<i>Idem</i>
A/CN.4/L.456	Resumen por temas preparado por la Secretaría de los debates celebrados en la Sexta Comisión sobre el informe de la CDI durante el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General	Mimeografiado
A/CN.4/L.457	Proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes — Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción en segunda lectura artículos 1 a 23	Véanse las actas resumidas de las sesiones 2218 ^a (párrs. 23 y ss.), 2219 ^a (párrs. 15 y ss.), 2220 ^a (párr. 59) y 2221 ^a (párrs. 9 a 60)
A/CN.4/L.458 [y Corr. 1] y Add. 1	Proyectos de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación — Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción partes I, II y VI del proyecto de artículos, artículos 2, 10 y 26 a 33	Véanse las actas resumidas de las sesiones 2228 ^a (párr. 67), 2229 ^a (párrs. 12 y ss.) y 2230 ^a (párrs. 6 y ss.)
A/CN.4/L.459 [y Corr. 1] y Add. 1	Proyectos de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad — Títulos y textos aprobados por el Comité de Redacción partes I y II, artículos 1 a 26	Véanse las actas resumidas de las sesiones 2236 ^a (párrs. 14 y ss.), 2237 ^a (párrs. 34 y ss.), 2239 ^a (párrs. 2 y ss.), 2240 ^a (párrs. 2 y ss.) y 2241 ^a (párrs. 26 y ss.)
A/CN.4/L.460	[Signatura no utilizada]	
A/CN.4/L.461	Proyecto de informe de la CDI sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones capítulo I (Organización del período de sesiones)	Mimeografiado Para el texto aprobado, véase <i>Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 10 (A/46/10)</i> . El texto definitivo figura en el volumen II (segunda parte)

* Las correcciones a los documentos A/CN.4/435 y A/CN.4/435/Add.1 figuran en un solo documento

<i>Signatura</i>	<i>Título</i>	<i>Observaciones y referencias</i>
A/CN.4/L.462 y Add.1 [y Corr.2 y 3], Add.2 [y Corr.1] y Add.3 [y Corr.1]	<i>Idem.</i> : capítulo II (Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.463 [y Corr.1] y Add.1 a 4	<i>Idem.</i> : capítulo III (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.464 y Add.1 a 4	<i>Idem.</i> : capítulo IV (Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.465	<i>Idem.</i> : capítulo V (Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.466	<i>Idem.</i> : capítulo VI (Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales [segunda parte del tema])	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.467	<i>Idem.</i> : capítulo VII (Responsabilidad de los Estados)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.468 [y Corr.1]	<i>Idem.</i> : capítulo VIII (Otras decisiones y conclusiones de la Comisión)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/SR. 2205 a A/CN.4/SR. 2252	Actas resumidas provisionales de las sesiones 2205. ^a a 2252. ^a	Mimeografiado. El texto definitivo figura en el presente volumen.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL

ACTAS RESUMIDAS DE LAS SESIONES DEL 43.º PERÍODO DE SESIONES

celebrado en Ginebra del 29 de abril al 19 de julio de 1991

2205.ª SESIÓN

Lunes 29 de abril de 1991, a las 15.25 horas

Presidente saliente: Sr. Jiuyong SHI

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Apertura del período de sesiones

1. El PRESIDENTE SALIENTE declara abierto el 43.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional y da la bienvenida a los miembros de la Comisión.

Declaración del Presidente saliente

2. El PRESIDENTE SALIENTE dice que ha representado a la Comisión en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General y ha presentado a la Sexta Comisión el informe de la Comisión sobre su 42.º período de sesiones (A/45/10)¹. La exposición que el orador hizo en esa ocasión² le permitió, entre otras cosas, presentar las cuestiones sobre las que la Comisión tiene particular interés en recabar las opiniones de los gobiernos y explicar sucintamente los proyectos de artículos aprobados provisionalmente.

3. La Asamblea General apreció mucho el trabajo realizado en el curso del 42.º período de sesiones de la Co-

misión, en particular sobre la cuestión de una posible jurisdicción penal internacional y sobre el programa de trabajo a largo plazo de la CDI. Las numerosas observaciones, ideas y sugerencias formuladas por las delegaciones y consignadas en las actas de la Sexta Comisión y en el resumen por temas preparado por la Secretaría (A/CN.4/L.456) ayudarán sin duda a la Comisión a encontrar para los complejos problemas que ha de examinar soluciones prácticas, susceptibles de conciliar las posiciones y los intereses divergentes, por no decir contradictorios, de los Estados. De todos modos, la Sexta Comisión dio muestras de cierta intranquilidad acerca de la marcha de los trabajos de la CDI sobre dos temas: la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional. Algunas delegaciones desearían que se presentara un informe sobre «el estado del tema» para cada una de estas materias, sugeriendo que el Presidente saliente prometió transmitir a los relatores especiales interesados.

4. En lo que se refiere a los métodos de trabajo de la Comisión y al vínculo entre sus trabajos jurídicos y las decisiones políticas tomadas por los gobiernos y por la Asamblea General, ciertas delegaciones insistieron en la importancia de una interacción estrecha y juiciosa entre la Comisión y su órgano de supervigilancia. Las ideas y propuestas formuladas a este respecto están naturalmente vinculadas a las críticas, a veces muy explícitas, formuladas por las delegaciones a propósito de la extensión y del retraso en la aparición del informe de la Comisión, de la elección de los temas que se van a examinar, de la eficacia y de los resultados concretos de los trabajos, y deben insertarse en el contexto de los debates que la Sexta Comisión dedicó al informe de la CDI. Refiriéndose a algunas de estas críticas, el Presidente saliente llega a la conclusión de que el Grupo de Planificación y la Comisión misma deberían dedicar todo el tiempo necesario a hacer un examen a fondo y un balance general del programa, de los procedimientos y de los métodos de trabajo de la CDI, teniendo en cuenta las opiniones expuestas por las delegaciones.

5. En el curso del 42.º período de sesiones, algunos miembros de la Comisión, debido a sus diversos compromisos, no han aceptado más que con reserva que los períodos de sesiones anuales de la CDI den comienzo desde el final del mes de abril. El Presidente saliente ha

¹ Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte).

² *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 23.ª sesión, párrs. 3 y ss.*

señalado a la atención de la Sexta Comisión este tipo de dificultad y ha abordado también el problema con el Director de la División de los Servicios de Conferencias de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, el cual ha hecho observar que la Comisión corría el riesgo de no contar con servicios de conferencia adecuados si la última semana de sus trabajos, que es de capital importancia, coincidía con la última semana del período de sesiones del Consejo Económico y Social. Además, el calendario de las reuniones que se celebran en Ginebra está particularmente recargado en verano, lo que limita considerablemente el margen de maniobra de la División, sobre todo si se tienen en cuenta las considerables reducciones efectuadas en sus recursos desde 1990. Parece, pues, que la modificación del comienzo de los períodos de sesiones de la CDI en mayo tropieza con obstáculos de orden práctico, cosa que, de todos modos, no debe impedir que la Comisión busque una solución aceptable para todos sus miembros.

6. El Presidente saliente pasa revista a continuación a las resoluciones aprobadas por la Asamblea General que son de interés para los trabajos de la Comisión. En su resolución 45/41 de 28 de noviembre de 1990, la Asamblea invitó nuevamente a la CDI a que solicitara a los relatores especiales que asistieran a los debates dedicados en la Asamblea al examen de los temas de que están encargados, pero pidió también a la Comisión que le diera cuenta de los resultados de la disposición que prevé dos semanas de labor concentrada de su Comité de Redacción al principio del 43.º período de sesiones. No obstante, como la propia Sexta Comisión reconoce, este arreglo depende del funcionamiento interno de la Comisión. El Presidente saliente estima, por consiguiente, que, para evitar nuevos malentendidos, el informe que presente a la Asamblea General debería guardar silencio en adelante acerca de las consideraciones de esta naturaleza.

7. En su resolución 45/43 de la misma fecha, la Asamblea expresó su satisfacción por las útiles consultas oficiales celebradas durante su cuadragésimo quinto período de sesiones en torno al proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, así como por la manera de seguir ocupándose de esos proyectos de instrumentos con miras a facilitar el logro de una decisión generalmente aceptable a este respecto. Estas consultas, que se referían esencialmente a los artículos 17, 18 y 28, se reanudarán en el curso del cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea.

8. La tercera resolución que es de interés para los trabajos de la CDI es la resolución 45/40, aprobada asimismo el 28 de noviembre de 1990, relativa al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional y que contiene en anexo el programa de las actividades que han de comenzar en la primera parte (1990-1992) del Decenio. El Presidente saliente dice que está seguro de que el Grupo de Planificación, el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo y la Comisión misma harán su aportación a esta obra.

9. Dentro del marco de su política tradicional de colaboración con los otros organismos jurídicos intergubernamentales, la Comisión ha estado representada por el

Sr. Calero Rodrigues en el período de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, celebrado en Río de Janeiro en agosto de 1990, y por el Sr. Pellet en el período de sesiones del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, celebrado en Estrasburgo en diciembre del mismo año. Por su parte, el Presidente saliente asistió al 30.º período de sesiones de sesiones del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, celebrado del 22 al 27 de abril de 1991 en El Cairo, donde surgieron no pocas ideas interesantes, una de las cuales, relativa a la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, merecería una reflexión profunda por parte de la Comisión. En efecto, una delegación insistió en el hecho de que, puesto que el Estado y la empresa de Estado constituyen dos entidades distintas, la congelación de los bienes de uno no debería significar la congelación de los bienes de la otra. El Presidente saliente señala, por último, que ha participado en un coloquio organizado en Ginebra, del 28 de febrero al 2 de marzo de 1991, sobre derecho internacional, control de armamentos y desarme³.

10. El Príncipe AJIBOLA rinde tributo al Presidente saliente por la excelente labor que ha realizado durante su mandato y por la calidad de sus intervenciones en los diferentes foros en donde ha representado a la Comisión.

Elección de la Mesa

11. El PRESIDENTE SALIENTE, advirtiendo que la designación del Presidente del 43.º período de sesiones todavía es objeto de negociaciones, propone que se suspenda la sesión para que se celebren nuevas consultas. Aclara que, para este período de sesiones, la Presidencia corresponde en principio al Grupo Africano y la primera Vicepresidencia al Grupo de los Estados de Europa occidental y otros Estados, y que los otros grupos regionales deben repartirse los cargos de Segundo Vicepresidente, Presidente del Comité de Redacción y Relator.

Se suspende la sesión a las 15.50 horas y se reanuda a las 17.00 horas.

Por aclamación, queda elegido Presidente el Sr. Koroma.

El Sr. Koroma ocupa la Presidencia.

Por aclamación, queda elegido segundo Vicepresidente el Sr. Sepúlveda Gutiérrez.

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

Por aclamación, queda elegido Relator el Sr. Al-Baharna.

12. El PRESIDENTE, después de haber dado las gracias a los miembros de la Comisión por el honor de que le han hecho objeto al elegirle Presidente, anuncia que los miembros del grupo de Estados de Europa occidental

³ El informe figura en *The international law of arms control and disarmament, Proceedings of a Symposium, Geneva, 28 February-2 March 1991*, J. Dahlitz y D. Dicke, eds. (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: GV.E.91.0.14).

designarán ulteriormente su candidato para el cargo de primer Vicepresidente.

Aprobación del programa (A/CN.4/434)

13. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el programa provisional (A/CN.4/434).

Queda aprobado el programa (A/CN.4/434).

Organización de los trabajos del período de sesiones

[Tema 1 del programa]

14. El Sr. NJENGA se refiere al párrafo 11 de la resolución 45/41 de la Asamblea General, conforme al cual la Asamblea

toma nota [...] del propósito de la Comisión de Derecho Internacional, expresado en el párrafo 548 de su informe, de prever dos semanas de labor concentrada de su Comité de Redacción al principio del 43.º período de sesiones de la Comisión y pide a la Comisión que informe sobre los resultados de esa medida,

y dice que sería conveniente que la Comisión debata en sesión plenaria de qué modo deberá proceder el Comité de Redacción.

15. Después de un intercambio de puntos de vista en el que participan el Príncipe AJIBOLA, el Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) y el Sr. NJENGA, el Sr. CALERO RODRIGUES sugiere que se suspenda la sesión a fin de que el Presidente del Comité de Redacción pueda consultar con los otros miembros de la Comisión acerca de la forma en que el Comité de Redacción deberá efectuar sus trabajos.

Se suspende la sesión a las 17.20 horas y se reanuda a las 18.00 horas.

16. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) anuncia que los siguientes miembros de la Comisión han aceptado formar parte del Comité de Redacción: el Sr. Al-Baharna, el Sr. Al-Khasawneh, el Sr. Barsegov, el Sr. Bennouna, el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Eiriksson, el Sr. Hayes, el Sr. Koroma, el Sr. McCaffrey, el Sr. Ogiso, el Sr. Pellet, el Sr. Sreenivasa Rao, el Sr. Razafindralambo, el Sr. Sepúlveda Gutiérrez y el Sr. Shi.

17. Recordando a continuación que la Comisión llegó a la conclusión, en su 42.º período de sesiones, de que, para alcanzar los objetivos que se había fijado, debería prever al comienzo del período de sesiones en curso dos semanas de labor concentrada de su Comité de Redacción, el Sr. Pawlak propone que todos los miembros de la Comisión presentes en Ginebra participen en las sesiones del Comité de Redacción durante esas dos semanas.

Así queda acordado.

18. El PRESIDENTE señala que, desde el martes 30 de abril hasta el viernes 3 de mayo, el Comité de Redacción se reunirá por la mañana y por la tarde, y que la Comisión se reunirá en sesión plenaria el viernes 3 de mayo a las 10.00 horas para ser informada de la marcha de los trabajos.

19. El Sr. THIAM pide detalles sobre la organización de los trabajos del Comité de Redacción. Querría saber en particular a qué temas deberán dedicarse las sesiones de la mañana y a qué temas las de la tarde.

20. El PRESIDENTE recuerda que la Comisión decidió en el anterior período de sesiones que el Comité de Redacción empezaría examinando el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales y pasaría a otro tema cuando sus trabajos sobre esta cuestión prioritaria estuviesen suficientemente avanzados.

21. Después de un intercambio de puntos de vista en el que participan el Sr. THIAM, el Sr. NJENGA y el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. PAWLAK, apoyado por el Sr. MAHIOU, propone que, para mejor aprovechar el tiempo de que dispone, el Comité de Redacción se concentre durante la primera semana en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales, cuyo examen en segunda lectura desea completar la Comisión en el actual período de sesiones, y luego, según el estado de los trabajos y el ritmo en que progresen, dedique algunas sesiones, durante la segunda semana, a la cuestión de proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o a la del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, antes de volver a la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales.

22. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba la propuesta del Sr. Pawlak.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

2206.^a SESIÓN

Viernes 3 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Elección de la Mesa (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda que en la anterior sesión quedó aplazada la elección del primer Vicepresidente.

Por aclamación, el Sr. Beesley queda elegido primer Vicepresidente de la Comisión.

Se suspende la sesión a las 10.05 horas y se reanuda a las 10.30 horas.

Informe del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos

2. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que le complace informar a la Comisión que el Comité de Redacción, al que se ha encomendado una labor especialmente importante en el actual período de sesiones, ha logrado ciertos progresos gracias a la dedicación y el sentido de responsabilidad de todos sus miembros, así como de otros miembros de la Comisión. El Comité ha continuado la segunda lectura de los artículos presentados por el Relator Especial sobre el tema de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3 del programa) y ha aprobado provisionalmente los artículos 17 y 18, a reserva de algunas adiciones al artículo 18 que se examinarán en una etapa ulterior. El Comité ha comenzado ahora el examen de uno de los problemas más difíciles que suscita el proyecto de artículos, a saber, las empresas estatales, y ya se ha logrado un progreso considerable. El artículo 2 se ha aprobado en parte, se ha redactado un nuevo texto del inciso iii) del apartado *h* de su párrafo 1, y se estudia una fórmula de transacción para el artículo 11 *bis*, que pasará probablemente a ser parte del artículo 10. El Comité desea proseguir su labor sobre este tema, con una breve interrupción para examinar algunos artículos pendientes del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4 del programa), y confía en que a fines de la semana siguiente habrá completado su labor. Por último, propone que se nombre al Sr. Solari Tudela para que participe en los trabajos del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

3. El PRESIDENTE agradece al Presidente del Comité de Redacción su informe y lo felicita, así como a todos los participantes en los trabajos del Comité, por los progresos realizados hasta el presente.

Organización de los trabajos del período de sesiones (continuación)

[Tema 1 del programa]

4. El PRESIDENTE dice que, en vista de la ausencia de varios relatores especiales, la Mesa Ampliada no considera oportuno, en la fase actual de los trabajos, recomendar un calendario completo para el actual período de sesiones, sino sólo recomendar que, al concluir el período de dos semanas de labor concentrada del Comité de Redacción, la Comisión vuelva a sus modalidades normales de reuniones. Por consiguiente, la primera reunión de carácter sustantivo deberá celebrarse el martes 14 de mayo y como primer tema deberá examinarse el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4 del programa).

Así queda acordado.

5. El PRESIDENTE dice que ha recibido una carta del Presidente del Comité de Conferencias en la que recuerda a la Comisión el contenido de la resolución 45/238 A de la Asamblea General de 21 de diciembre de 1990. En esa carta se sugieren diversos medios que permitirían a los órganos de las Naciones Unidas hacer el mejor uso posible de los recursos de servicios de conferencias que se les suministran sin perjuicio del buen resultado de sus trabajos, y se le pide que tome nota de esas sugerencias e informe a la Comisión acerca del contenido de la carta y de los pasajes pertinentes de la resolución 45/238 A. Con la venia de la Comisión, el Presidente se propone contestar que la CDI, que tiene un historial excelente en cuanto a la utilización de los servicios de conferencias, ha tomado debida nota de las sugerencias formuladas y seguirá haciendo todo lo posible por mantener su índice excepcionalmente alto de utilización de esos servicios.

Así queda acordado.

6. El Sr. KOTLIAR (Secretario de la Comisión), en respuesta a las preguntas del Sr. BEESLEY y el Sr. CALERO RODRIGUES, confirma que los días 9 y 20 de mayo de 1991 son días feriados oficiales en la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra por lo que no se celebrarán sesiones en esas fechas.

7. El Sr. PELLET expresa su protesta por el hecho de que la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra no observe el 1.º de mayo, que es un día feriado en la mayoría de los países, y cierre en cambio por días de fiesta de carácter menos universal.

8. El PRESIDENTE dice que la observación del Sr. Pellet se transmitirá a los funcionarios pertinentes.

Se levanta la sesión a las 10.45 horas.

2207.ª SESIÓN

Martes 14 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Informe del Presidente del Comité de Redacción sobre la marcha de los trabajos (*conclusión*)

1. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción ha aprovechado bien el tiempo que se le había asignado. Tras dos semanas de trabajos intensivos, prácticamente ha concluido el examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, en el que sólo quedan por resolver uno o dos puntos. El texto que se someterá a la consideración de la Comisión comprende dos artículos menos que el texto original, al haberse refundido dos artículos en uno solo y haberse suprimido otro. Da las gracias a todos los miembros del Comité y a los demás miembros de la Comisión por su colaboración, así como al Relator Especial.

2. El PRESIDENTE da las gracias al Presidente del Comité de Redacción y a todos los miembros que han participado en los trabajos del Comité. Hace votos por que el Comité logre pleno éxito en la continuación de su labor.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su noveno informe sobre el tema (A/CN.4/435 y Add.1), en el que figuran el proyecto de artículo Z, que dice:

El acusado de uno de los crímenes definidos en el presente código que sea reconocido culpable será condenado a la pena de prisión perpetua.

Si concurrieren circunstancias atenuantes, el acusado será condenado a la pena de prisión de 10 a 20 años.

[El acusado podrá además, llegado el caso, ser condenado a la incautación total o parcial de los bienes que haya sustraído o de los que se haya apoderado ilegalmente. El tribunal decidirá sobre la adjudicación de esos bienes a una organización humanitaria.]

un posible proyecto de disposición sobre la competencia de un tribunal penal internacional, que dice:

1. El Tribunal juzgará a los individuos acusados de crímenes definidos en el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad [acusados de crímenes definidos en el anexo del presente estatuto] respecto de los que tenga atribuida competencia por el Estado o los Estados en cuyo territorio presuntamente se haya cometido el crimen.

2. La atribución de competencia por el Estado o los Estados de que sea nacional el autor, por el Estado víctima o el Estado

contra el que se haya dirigido el crimen o por el Estado cuyos nacionales hayan sido las víctimas de éste sólo será necesaria si dichos Estados, de conformidad con su legislación interna, también son competentes para juzgar a esos individuos.

3. El Tribunal resolverá sobre cualquier cuestión que se suscite con respecto a su propia competencia.

4. El Tribunal, a condición de que tenga atribuida competencia por los Estados interesados, conocerá asimismo de los conflictos de competencia judicial que surjan entre esos Estados, así como de las solicitudes de revisión de las sentencias condenatorias dictadas en relación con un mismo crimen por órganos jurisdiccionales de distintos Estados.

5. Uno o varios Estados podrán plantear al Tribunal cualquier cuestión de interpretación respecto de una disposición de derecho internacional penal.

y un posible proyecto de disposición sobre la acción penal, que dice:

1. La acción penal por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad será ejercitada por los Estados.

2. No obstante, en el caso de crímenes de agresión o de amenaza de agresión, la acción penal estará subordinada a la previa determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de esos crímenes.

4. El Sr. THIAM (Relator Especial) presenta su noveno informe sobre el tema y señala que ese documento se divide en dos partes, dedicadas respectivamente a las penas aplicables (A/CN.4/435) y a la cuestión relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional (A/CN.4/435/Add.1).

5. Recuerda que en su octavo informe (A/CN.4/430 y Add.1)³, presentado a la Comisión en su anterior período de sesiones, había abordado la cuestión de las penas y había propuesto un proyecto de disposición destinado a figurar en el estatuto de un tribunal penal internacional. Algunos miembros de la Comisión, sin embargo, hicieron observar que las penas debían figurar en el código mismo, y no en el estatuto del tribunal previsto, por lo que ahora propone un proyecto de artículo Z para que se incluya en el código.

6. Las penas aplicables plantean problemas delicados, como lo demuestra el hecho de que la Comisión, ante las críticas de los gobiernos, retirara del texto de 1954 el proyecto de artículo 5, que versaba sobre esta cuestión. Esos problemas son de dos órdenes y se derivan principalmente de la diversidad de los sistemas jurídicos. El establecimiento de una escala de penas exige una unidad de concepción moral y filosófica que existe en derecho interno, pero no en derecho internacional. Las penas varían de un país a otro, según las infracciones que hay que sancionar. Además, hay penas, como la pena de muerte y otras penas aflictivas (la mutilación, por ejemplo), que son discutidas y no son de aplicación universal. Por eso el Relator Especial ha tratado de evitar los extremos y encontrar un justo medio que resulte aceptable para todos los Estados. Propone que los crímenes definidos en el código sean castigados con la pena de prisión perpetua. En el anterior período de sesiones de la Comisión, esta clase de pena suscitó las reservas de quienes consideran que excluye toda posibilidad de enmienda y reincidencia del condenado; no obstante, parece que esa solución puede obtener un amplio acuerdo. En el caso de que se estimasen aplicables circunstancias atenuantes, sería

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Reproducido en *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte).

posible imponer una pena de prisión de 10 a 20 años. El Relator Especial pide a todos los miembros de la Comisión que tengan a bien comunicarle sus opiniones a este respecto.

7. La segunda serie de problemas versa sobre el método que hay que seguir: bien indicar respecto de cada crimen la pena correspondiente, o bien incluir una fórmula general, puesto que todos esos crímenes se caracterizan por su extrema gravedad, que establezca la misma pena en todos los casos, con un grado mínimo y un grado máximo, según medien o no circunstancias atenuantes. El Relator Especial ha optado por esta segunda solución al estimar que es imposible elaborar una escala de penas respecto de cada crimen considerado separadamente.

8. El Relator Especial recuerda que la Comisión se había abstenido deliberadamente de incluir en el proyecto de código de 1954 sanciones penales. Es verdad que en su tercer período de sesiones, en 1951, la Comisión aprobó un proyecto de artículo 5 redactado como sigue:

La pena que haya de imponerse por cualquier delito definido en el presente código será determinada por el tribunal que ejerza jurisdicción sobre el acusado, tomando en cuenta la gravedad del delito⁴.

Pero esa disposición presentaba el inconveniente de dejar al arbitrio del juez la determinación de la pena aplicable y, ante las vivas reservas de los gobiernos que habían comunicado entonces sus observaciones a la Comisión, ésta juzgó oportuno finalmente retirarla de su texto.

9. La disposición que hoy se propone representa un progreso en relación con ese proyecto, en cuanto que la pena aplicable no habría de ser determinada por el juez competente ya que se establece para el conjunto de los crímenes de que se trata. Dicha pena podría completarse con una pena de carácter facultativo, colocada entre corchetes en el informe: la confiscación total o parcial de los bienes que el condenado hubiese robado o de los que se hubiese apropiado de manera ilegítima. Esta pena, prevista ya en el estatuto del Tribunal de Nuremberg⁵, se aplicaría muy especialmente en el caso de los crímenes de guerra, que con frecuencia van acompañados de robos o de apropiación por la fuerza de bienes pertenecientes a particulares, en especial en los territorios ocupados. ¿A quién se atribuirían los bienes así confiscados? En el ámbito nacional, los bienes confiscados corresponden al Estado; en el plano internacional, sería difícil atribuirlos a un Estado determinado. Así pues, el Relator Especial propone dejar que el tribunal competente decida sobre la entrega de esos bienes a una organización internacional de carácter humanitario, como el UNICEF, el CICR, un órgano internacional de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, etc.

10. Pasando a la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional, el Relator Especial señala que esa idea empieza a interesar a la colectividad internacional y a muchos órganos políticos, y que ciertas iniciativas adoptadas recientemente por el Congreso de los

Estados Unidos de América y por la Comunidad Europea —sin hablar de otras iniciativas aisladas— van en ese sentido.

11. Desgraciadamente, la Asamblea General, en su último período de sesiones, no ha reaccionado en el sentido deseado por la Comisión ante el informe cuestionario sobre esta materia que el Relator Especial había presentado a la Comisión en su octavo informe⁶, negándose a todo pronunciamiento sobre las opciones y soluciones que se le proponían, o a excluir alguna de ellas. En el párrafo 3 de su resolución 45/41, la Asamblea se limitó a invitar a la Comisión a que examinase más a fondo la cuestión, sin darle otras orientaciones. Así pues, el Relator Especial ha profundizado el estudio de los problemas de cuya solución depende la creación de una jurisdicción penal internacional, concentrándose especialmente en dos de ellos: la competencia del tribunal y el ejercicio de la acción penal internacional.

12. Por lo que respecta a la competencia, ha procurado presentar soluciones que tengan en cuenta la realidad actual del derecho penal internacional. Por otra parte, el proyecto de disposición que se somete a la consideración de la Comisión no está destinado a ser remitido al Comité de Redacción, sino que tiene simplemente por objeto suscitar un debate del que el Relator Especial podrá deducir conclusiones para la elaboración del estatuto del posible tribunal penal internacional, tarea que sería imposible de llevar a cabo sin definir previamente la competencia del tribunal.

13. La cuestión de la competencia ha sido examinada en diversas ocasiones en el ámbito de las Naciones Unidas, y en especial por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953), que presentó un proyecto de estatuto revisado para una corte penal internacional⁷. El Relator Especial se ha inspirado en la solución propuesta en el artículo 27 de dicho texto, modificándola y completándola.

14. El párrafo 1 del proyecto de disposición que propone establece que el tribunal es competente para juzgar individuos, es decir, personas físicas y no Estados, y enuncia después una norma relativa a la competencia objetiva. Esa competencia podría definirse de dos maneras: el tribunal enjuicia los crímenes definidos en el código; el tribunal enjuicia los crímenes definidos en el anexo de su estatuto (y, cuyo número, naturalmente, será mucho menor que los que establezca el código). El Relator Especial opina que no hay que ser demasiado ambicioso en lo que se refiere a la competencia objetiva, ya que de todos los debates se desprende cierta reserva a este respecto. Más vale proceder con cautela y flexibilidad, empezando por ejemplo por limitar esa competencia a los crímenes que son objeto de convenios internacionales, o sea, de un acuerdo general, como los relativos al genocidio, el *apartheid*, ciertos crímenes de guerra, ciertos actos de terrorismo —como los atentados contra las personas y los bienes que gozan de protección

⁴ Documentos Oficiales de la Asamblea General, sexto período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/1858), pág. 17.

⁵ Estatuto anexo al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 en relación con el procesamiento y castigo de los grandes criminales de guerra de las Potencias europeas del Eje (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 82, pág. 279).

⁶ Véase nota 3 *supra*.

⁷ Informe de la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953), Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 12 (A/2645), anexo.

diplomática— y el tráfico de estupefacientes, que se enumerarían en un anexo del estatuto del tribunal.

15. Por lo que hace a la competencia respecto de las personas, el Relator Especial, aunque insiste en su oposición al principio de la regla de la atribución de competencia por los Estados, comprueba que la realidad internacional hace que sea difícil prescindir de ella. En este contexto, dicha regla puede referirse a cuatro Estados: el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen, el Estado víctima (o cuyos nacionales han sido víctimas del crimen), el Estado del que es nacional el autor del crimen y el Estado en cuyo territorio ha sido hallado el autor del crimen. Por lo que respecta a este último Estado, la decisión de conceder o no la extradición equivale de hecho a reconocer o no la competencia del tribunal. El problema, pues, se plantea sólo respecto de los otros tres Estados. En el proyecto de estatuto de 1953 se exigía la atribución de competencia por dos Estados: el Estado en cuyo territorio se hubiera cometido el crimen y el Estado del que fuera nacional el autor del crimen. El proyecto de disposición que ahora se propone a la Comisión es menos rígido. En el párrafo 1 se reafirma sin restricciones el principio de territorialidad, en el sentido de que se requiere la atribución de competencia por el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Una vez enunciado ese principio, el Relator Especial ha querido tener en cuenta asimismo el principio de personalidad, activa o pasiva, cuya aplicación tiende a extenderse. Son muchos los Estados, efectivamente, que atribuyen competencia a sus tribunales en relación con ciertos crímenes cometidos en el extranjero. En tal caso, el realismo exige que se prevea que esos Estados atribuyan competencia al tribunal, independientemente de la atribución de competencia necesaria en virtud del principio de territorialidad. Así pues, el párrafo 2 dispone que la atribución de competencia por el Estado de que sea nacional el autor del crimen o por el Estado víctima o del que sean nacionales las víctimas sólo es necesaria si la legislación interna lo requiere en el caso de que se trate. La multiplicidad de los Estados cuya atribución de competencia es necesaria multiplica también los obstáculos, pero son los Estados los que determinan sus reglas de competencia. Prescindir totalmente de esas reglas, aunque atrayente en el plano teórico, sería ilusorio en el práctico.

16. El texto propuesto enuncia además que el tribunal resolverá sobre cualquier cuestión que se suscite con respecto a su propia competencia (párr. 3), que conocerá asimismo de los conflictos de competencia judicial y de las solicitudes de revisión de las sentencias dictadas en relación con un mismo crimen (párr. 4) y que podrá plantearse ante él cualquier cuestión de interpretación respecto de una disposición de derecho penal (párr. 5). En este último caso, la intervención del tribunal permitiría eliminar ciertas dudas terminológicas y aclarar el sentido y contenido de todos los principios que el derecho internacional penal, derecho nuevo, toma prestados del derecho penal interno.

17. La segunda gran cuestión que hay que solucionar es la de la acción penal. Según el Relator Especial, el Consejo de Seguridad, aunque guardián de la paz y la seguridad internacionales, es ante todo un órgano político cuyas funciones carecen de carácter judicial. Con todo, el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas confie-

re al Consejo la facultad de determinar la existencia de toda amenaza a la paz u acto de agresión. El texto propuesto establece, pues, que la acción penal será ejercitada por los Estados (párr. 1), pero que, en el caso de crímenes de agresión o de amenaza de agresión, la acción penal estará subordinada a la previa determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de esos crímenes (párr. 2). Algunos hubieran preferido una independencia total respecto de los órganos políticos, pero la Carta es una realidad que hay que respetar tal como se presenta, sea cual sea la opinión que merezca la actividad del Consejo de Seguridad, que por otra parte parece preocuparse más por atenerse al espíritu del derecho internacional.

18. Si los debates de la Comisión permiten deslindar mejor la materia respecto de la cual el tribunal tendrá atribuida competencia y quién podrá promover la acción penal, el Relator Especial quizás pueda proponerle el año próximo un estatuto del órgano jurisdiccional penal internacional.

19. El Sr. AL-BAHARNA dice que, a pesar de las divergencias de opinión sobre las cuestiones que suscitan las penas aplicables, la idea de incluir en el código una disposición sobre las penas logra la unanimidad. La dificultad estriba en la idea muy diversa que los Estados se hacen de las penas, y en los problemas que plantea su ejecución. En gran medida, la presente controversia sólo refleja las dudas que suscita desde hace mucho tiempo ya la cuestión de la utilidad y el alcance del castigo de los delincuentes; de ahí que la Comisión no haya conseguido ponerse de acuerdo sobre las sanciones propiamente dichas, su alcance y su formulación.

20. Por lo que respecta a las dificultades metodológicas mencionadas en el noveno informe, opina que es mejor, para que el proyecto de código tenga cierta flexibilidad, prever una fórmula de carácter general o un conjunto de disposiciones que versen sobre todos los supuestos, en vez de enunciar respecto de cada crimen la pena correspondiente.

21. Por otra parte, el Relator Especial invita a la Comisión a optar por una de las dos soluciones posibles de otro problema, a saber, si las disposiciones sobre las penas deberán ser incorporadas al derecho interno o figurar en el código, que sería objeto de un convenio internacional. Felicita al Relator Especial por haberse pronunciado a favor de la segunda solución, que tiene la ventaja de favorecer la uniformidad. Además, el convenio internacional se aplicará al conjunto de los crímenes considerados, mientras que el derecho interno, reflejo de las realidades políticas y sociales, tal vez resulte selectivo.

22. Queda por determinar el tenor exacto de esas disposiciones. El proyecto de artículo Z no es totalmente satisfactorio, ya que, si bien es exacto que los crímenes a que se refiere el código son, «en razón de su extrema gravedad, aquellos que están en la cúspide de la jerarquía de crímenes internacionales», como ha dicho el Relator Especial, no es por ello menos cierto que la culpabilidad individual varía en función de las circunstancias. Hacer caso omiso de esas circunstancias en el momento de condenar al autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, limitar todas las penas posibles a una sola forma de castigo e imponer por todos los crímenes la pena máxima de prisión perpetua, con la única

salvedad de la existencia de circunstancias atenuantes, equivaldría, pues, a no tener en cuenta la realidad de los hechos en cada caso particular.

23. Se podría prever una serie de disposiciones relativas a los tres modos principales de castigo: la multa, la privación de libertad y la pena capital, penas a las que podría añadirse el trabajo de interés general. En primer lugar, en efecto, la multa, aunque aparentemente insuficiente, puede ser útil en determinados casos, sobre todo si va acompañada de una pena de prisión. El impago de la multa podría acarrear además un aumento de la duración de la pena privativa de libertad, o la obligación de realizar un trabajo de interés general bajo la supervisión del grupo de personas que hubieran sido víctimas de los crímenes del condenado.

24. En segundo lugar, en lo que concierne a la pena capital, es indudable que los autores de los crímenes más graves no pueden eludir las penas más severas, y que los Estados que mantienen la pena de muerte en su legislación son mucho más numerosos que los que han renunciado a ella. Para no herir la susceptibilidad de estos últimos, se podría incluir en esta disposición una reserva por la que se diera al Estado que promoviese la acción el derecho a pedir al tribunal que no infligiera la pena de muerte en caso de condena. Con todo, la pena de prisión perpetua ofrece muchas ventajas con respecto a la pena capital, aunque sólo sea a causa de su reversibilidad y porque cuenta con el apoyo de todos los países. Cabe, pues, que la Comisión deba incluirla en su proyecto en vez de la pena capital.

25. En tercer lugar, un conjunto de disposiciones por las que se establecieran la multa, la prisión y el trabajo de interés general dejaría al tribunal un margen de manobra suficiente.

26. En cuarto lugar, esta diversidad de modos de castigo tendría en cuenta las justificaciones doctrinales de las diferentes penas; la idea de reparación, por ejemplo, no es ajena al trabajo de interés general ni a la multa.

27. Por último, no cabe considerar como pena la confiscación total o parcial de los bienes robados. Esos bienes deberían ser devueltos a su propietario legítimo, a las personas que los reclamen en su nombre o, a falta de prueba, a un organismo internacional competente para que se encargase de su custodia.

28. Para terminar, recuerda la práctica consistente en dejar que sean los Estados partes en un convenio los que prevean las sanciones, y cita a este respecto el artículo V de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio y el artículo IV de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, así como el artículo 5 del proyecto de código redactado por la Comisión en 1951. En cambio, el estatuto del Tribunal Militar Internacional disponía en su artículo 27: «El Tribunal podrá imponer al acusado convicto la pena capital u otra sanción que el Tribunal considere justa»⁸. Estos antecedentes no son pues concluyentes para deducir la existencia de un principio único al que estarían sujetas las penas impuestas por críme-

nes internacionales. Por consiguiente, la Comisión es perfectamente libre de adoptar una norma que sea aceptable y aplicable por la colectividad internacional.

29. El Sr. HAYES dice que, si se quiere crear un órgano jurisdiccional internacional, es preciso reconocer la necesidad de una disposición dedicada a las sanciones, para no atentar contra el principio *nulla poena sine lege*. De contentarse con un sistema de órganos jurisdiccionales nacionales, las leyes internas podrían dar efecto a ese principio, pero no dejarían de surgir discrepancias en las penas impuestas por un mismo crimen. Es partidario, pues, de establecer en el proyecto de código un sistema de sanciones uniforme, tanto si el órgano jurisdiccional es de carácter internacional como si es de carácter nacional. Es verdad que, como dice el Relator Especial, esto es difícil a causa de la diversidad de los principios éticos y filosóficos imperantes en el mundo, donde la escala de las penas va de la multa a la pena capital, pasando por la privación de libertad en todas sus formas, los trabajos forzados, las penas corporales más o menos severas, etc. Ahora bien, un régimen uniforme de penas sólo es concebible si se trata de penas universalmente aceptables, aunque por ello haya que prever para los crímenes sumamente graves de que se ocupa la Comisión penas menos severas que las que se establecen en ciertos países con respecto a delitos de menor gravedad. Cita como ejemplo las dificultades con que tropezó el Convenio europeo de extradición, que está en vigor desde hace casi 30 años. A pesar de la relativa cohesión de los países que entonces eran miembros del Consejo de Europa, la diversidad de las penas previstas en esos diferentes Estados en el momento de la redacción de dicho instrumento había planteado problemas y varios Estados, que habían abolido la pena capital, formularon en el momento de su ratificación una reserva por la que dejaban a salvo su derecho a no conceder la extradición de un individuo a un Estado en que el delito de que fuera acusado estuviese penado con la pena capital.

30. En el caso del código, si el sistema de sanciones que se adopte establece penas que no sean universalmente aceptables —para no hablar de la pena capital—, las dificultades serán aún mayores, no sólo en lo que concierne a la extradición, que será un elemento clave de su aplicación, sino también para la aceptación misma del código. Recuerda a este respecto que la expresión «penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes», empleada en la Declaración Universal de Derechos Humanos y recogida en varios instrumentos relativos a esta materia, no se interpreta uniformemente, ni siquiera cuando se trata de la pena capital. De todas estas consideraciones se desprende que la prisión parece la pena más apropiada en este caso, puesto que es ampliamente aceptada y sanciona los crímenes de que se trata mejor que las multas. Tal vez la Comisión debería preguntarse asimismo si ciertas obligaciones que acompañan a veces la pena de prisión, como la obligación accesoria de realizar ciertos trabajos, son ampliamente aceptadas; en caso afirmativo, permitirían una graduación de las penas y una mejor adaptación de éstas a los crímenes.

31. En el proyecto de disposición pertinente presentado en 1954 (artículo 5), la Comisión proponía dejar completamente al arbitrio del tribunal competente la decisión de determinar la pena aplicable. El texto fue objeto de

⁸ Véase nota 5 *supra*.

críticas por parte de los Estados, que le reprochaban que no respetase el principio *nulla poena sine lege*, que dejase demasiado margen al tribunal y que abordase una cuestión que debía resolverse en la legislación nacional, crítica que partía del supuesto, naturalmente, de que se tratase de un organismo jurisdiccional nacional y no de un tribunal internacional. A juicio del Sr. Hayes, esta disposición respetaba literalmente el principio *nulla poena sine lege*, pero era menester una mayor precisión para lograr un mínimo de uniformidad, sea cual sea el órgano jurisdiccional. Para eso lo mejor sería prever una pena suficiente, con un límite mínimo y un límite máximo, pero sin tratar de enunciar la pena correspondiente a cada crimen, dado que todos los crímenes a que se refiere el código son muy graves. Dentro de estos límites mínimo y máximo el tribunal tendría la facultad de determinar discrecionalmente en cada caso la pena aplicable, habida cuenta, no sólo de las posibles circunstancias atenuantes, sino también de todas las demás circunstancias que hubiera que tomar en consideración.

32. Este razonamiento le lleva a la conclusión de que el sistema de sanciones debería basarse en las penas de prisión y le induce a pensar, a diferencia del Relator Especial, que una pena de duración definida sería preferible a la prisión perpetua. Por «prisión perpetua» se entiende, en realidad, penas de duración variable según los países. Dado que la tendencia actual favorece las penas de larga duración, de 30 e incluso 40 años, la pena máxima a que se refiere debería tener una duración de este orden, pero la Comisión necesita un complemento de información para profundizar más esta cuestión.

33. Por lo que respecta al proyecto de artículo Z propuesto por el Relator Especial, se pregunta si hay que prever una disposición del tipo de la que figura entre corchetes, relativa a los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal, y, en caso afirmativo, si hay que incluirla en el proyecto de artículo sobre las penas. No comparte la preocupación del Relator Especial por los allegados del condenado. Privar al criminal o a sus parientes de los bienes robados no constituye una injusticia ni una sanción. La preocupación principal de la Comisión debería ser garantizar la devolución de esos bienes a su propietario legítimo. Quizás los procedimientos del derecho común permitan garantizarla. Pero también puede ocurrir que esos bienes se encuentren bajo la custodia de la policía o del tribunal y, en ese caso, el tribunal debe tomar las disposiciones necesarias en la práctica. En caso de que sea necesario prever este supuesto en el proyecto de código, la Comisión deberá redactar una disposición separada, más compleja. Sea como fuere, no habría que decidir la atribución de esos bienes a una organización humanitaria más que en el caso de que fuera imposible, por cualquier razón, devolverlos a su propietario legítimo.

34. Para terminar, opina que el proyecto de código debería enunciar y especificar al mismo tiempo las penas aplicables; que éstas deberían ser universalmente aceptables, aun a riesgo de que se manifestara en ciertos países un desequilibrio entre las penas aplicables a los crímenes «comunes» y las penas aplicables a los crímenes de que se trata; que el sistema punitivo debería basarse en la pena de privación de libertad, modificada o no; y que debería preverse una misma clase de pena para todos los

crímenes de extrema gravedad, fijándose un límite mínimo y un límite máximo a fin de que el tribunal pueda tener en cuenta el carácter más o menos odioso del hecho imputado. Por último, pone en duda la utilidad de una disposición sobre los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal, pero si la Comisión la estima necesaria, esa disposición debería constituir un artículo separado.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2208.^a SESIÓN

Miércoles 15 de mayo de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, desgraciadamente, en el noveno informe se omitió la información sobre la situación de América Latina en relación con la pena de muerte. Se publicará una corrección con un texto sobre la situación actual.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.

2. El Sr. SHI dice que el Relator Especial tiene razón al afirmar que el principio *nulla poena sine lege* exige que se incluya una disposición sobre las penas en el proyecto de código. El artículo único sobre las penas que propone el Relator Especial como artículo Z y que se aplica a todos los crímenes enumerados en el código es un intento de encontrar una solución simplificada para una cuestión sumamente compleja. El Relator Especial sostiene que, como los crímenes enumerados en el código son los crímenes internacionales más graves, es preciso imponer las penas más severas, y que, dada la tendencia a la abolición de la pena de muerte, la pena más severa tiene que ser la de prisión perpetua. Aduce además que, teniendo en cuenta el problema de la diversidad de los sistemas jurídicos, la inclusión de penas en el código mismo para que sean adoptadas por los Estados en un convenio internacional daría lugar a cierto grado de uniformidad en el castigo. La cuestión estriba en saber si tal solución sería aceptable para los Estados en general, pues el planteamiento consistente en la adopción de un convenio internacional entrañaría cambios radicales en ciertos códigos penales nacionales con respecto a las penas aplicables a crímenes que son evidentemente menos graves que los enumerados en el proyecto de código. Esto plantearía a muchos Estados problemas de índole procesal y de principios. La otra solución posible sería crear un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva, pero el problema de la aceptación de ese tribunal por los Estados seguiría existiendo. La cuestión de la inclusión en el código de una disposición sobre las penas es difícil de resolver en la práctica.

3. A pesar de las dificultades, está dispuesto a aceptar los dos primeros párrafos del artículo Z. El tercer párrafo enuncia una disposición relativa al comiso de los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal. A este respecto, conviene con el Sr. Hayes (2207.^a sesión) en que la posibilidad de tal comiso no tiene necesariamente que contemplarse con desaprobación por el hecho de que pueda significar el castigo de los parientes de los condenados. Los bienes decomisados deberían ser devueltos, en general, a su propietario legítimo, y los bienes que formen parte del patrimonio cultural o histórico del Estado deberían devolverse al Estado. Si tal devolución no fuera posible, los bienes podrían entregarse a un órgano de las Naciones Unidas, por ejemplo el UNICEF, como sugiere el Relator Especial. Por último, el tercer párrafo debería constituir, a su juicio, un artículo separado.

4. El planteamiento adoptado por el Relator Especial en la segunda parte de su informe, relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, es ciertamente conforme al párrafo 3 de la resolución 45/41 de la Asamblea General, ya que ayudará a determinar la viabilidad de la creación de un tribunal penal internacional. Al examinar la cuestión de la competencia del tribunal penal internacional hay que partir del hecho de que los Estados se muestran muy cautos cuando se trata de cuestiones que afectan a su soberanía. Por consiguiente, la aceptación del estatuto de un tribunal penal internacional no implica consentimiento en que el tribunal ejerza jurisdicción. Es menester que el consentimiento se exprese por separado mediante un convenio, un acuerdo especial o una declaración unilateral, a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 del proyecto de estatuto revisado para una

corte penal internacional, de 1953⁴. Es necesario prever salvaguardias que permitan a los Estados optar por ejercer la jurisdicción penal nacional aunque hayan consentido en general en atribuir competencia a un tribunal internacional. Ese consentimiento no debe afectar tampoco al sistema de la jurisdicción universal de los tribunales nacionales respecto de ciertos crímenes, de conformidad con los convenios o acuerdos internacionales.

5. El Relator Especial tiene razón al limitar la competencia personal del tribunal a las personas naturales, porque en la presente fase de los trabajos sobre el proyecto de código la responsabilidad penal está limitada a los individuos. Sobre la cuestión de la competencia objetiva, el Relator Especial es más flexible puesto que opta por la solución de no incluir ninguna limitación, a fin de favorecer la aceptación del proyecto por los Estados. La adopción de esa solución, sin embargo, planteará la cuestión de la limitación de la competencia personal a los individuos, puesto que el debate en la Sexta Comisión puso de manifiesto que algunos Estados desearían hacer extensiva la competencia personal a las personas jurídicas, especialmente en el caso de ciertos crímenes.

6. En cuanto a los Estados que pueden atribuir competencia, está de acuerdo con la idea de reunir el principio de la territorialidad, el principio de la personalidad activa y pasiva y el principio de la protección real, dando preferencia al principio de la territorialidad. Este sistema presenta más ventajas que inconvenientes puesto que protege la soberanía de los Estados y que el principio de territorialidad es la regla general en casi todos los Estados.

7. Los párrafos 3, 4 y 5 del posible proyecto de disposición sobre la competencia del tribunal son aceptables. Muy especialmente, la idea de la competencia del tribunal para interpretar las disposiciones del derecho penal internacional es buena. Con respecto al acceso al tribunal, puede apoyar las ideas enunciadas en la disposición propuesta sobre la acción penal. La disposición por la que se subordina la acción penal a la determinación previa por el Consejo de Seguridad de la existencia de los crímenes de que se trata es coherente con el artículo relativo al crimen de agresión aprobado provisionalmente por la Comisión⁵.

8. El Sr. GRAEFRATH dice que el noveno informe del Relator Especial gira en torno a cuestiones que han de ser resueltas para que el proyecto de código pueda convertirse en un instrumento útil de fortalecimiento de la paz y la cooperación internacional. Coincide con el Relator Especial en su planteamiento general de buscar soluciones universalmente aceptables para estas cuestiones, pero no puede aceptar todas sus conclusiones.

9. Por lo que respecta, ante todo, a las penas aplicables a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, es indudable que hay que incluir en el proyecto de código una disposición relativa a esta materia para que sea posible estudiar la creación de un tribunal penal internacional. Tal disposición no sólo cumpliría el princi-

⁴ Véase 2207.^a sesión, nota 7.

⁵ Para el texto del artículo 12 y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 77 a 79.

pio *nulla poena sine lege*, sino que también daría expresión a los valores morales y jurídicos que se pretende proteger en el código y, al mismo tiempo, serviría para unificar el sistema punitivo de los crímenes enumerados en él. El problema estriba en que la mayoría de esos crímenes constituyen ya infracciones punibles en virtud del derecho interno de muchos países. Sería posible, por supuesto, dar preferencia al derecho interno para determinar la pena aplicable a un crimen dado, y las disposiciones de ese derecho pueden tener un doble origen: la ley del país en que se hubiere cometido el crimen y la ley del país de que fuere nacional el presunto autor en el momento de haberse cometido éste. Tal planteamiento, sin embargo, podría suscitar dificultades a causa de la diversidad de los sistemas jurídicos y de las penas. Está, pues, de acuerdo en que la Comisión no debería tomar ese camino. En vez de ello, habría que especificar en el código mismo las penas aplicables o, mejor, establecer un marco penal dentro de cuyos límites podría ejercitarse el arbitrio judicial. Por consiguiente, bastaría una disposición única sobre las penas.

10. No sólo las circunstancias atenuantes, sino también la tentativa deberían dar lugar a una disminución de la pena, y así debería enunciarse explícitamente en el proyecto de código. Conviene en que no debe volverse a la pena de muerte y también se opone a la prisión perpetua, que es inhumana y contraria a los derechos humanos. La pena más grave debería ser la pena de prisión de una duración de 25 años. No es partidario de la imposición de una penalidad mínima en un código que versa sobre crímenes especialmente graves. En particular, la autoridad de los magistrados de un tribunal penal internacional no debe ser coartada sino que debe facultárseles para tener en cuenta las circunstancias particulares del caso y la personalidad del autor de hecho punible.

11. También hay que incluir en el proyecto de código una disposición sobre otra pena, el comiso de bienes, que podría ser especialmente importante en el caso de crímenes como el tráfico de drogas. Debería incumbir al tribunal la decisión sobre el destino que hubiera que dar a los bienes decomisados, pero éstos deberían destinarse en primer lugar al resarcimiento de las víctimas del crimen, por lo que convendría incluir en el proyecto una disposición a tal efecto. La cuestión de los bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal es diferente, y debería regularse, llegado el caso, por separado.

12. En cuanto a la segunda parte del informe, está de acuerdo en general con los párrafos 3, 4 y 5 del artículo propuesto por el Relator Especial sobre la competencia del tribunal. Se advertirá a este respecto que la Sexta Comisión no se pronunció a favor de ningún modelo determinado de tribunal penal internacional, quizás porque las consecuencias derivadas de una decisión sobre competencia y jurisdicción tal vez no estén suficientemente claras. Los escasos representantes que se opusieron a la idea de un tribunal penal internacional opinaron que era prematura o que podía poner en peligro el presente sistema de jurisdicción universal. En lo concerniente a la cuestión de la competencia propiamente dicha, hubo división de opiniones entre dos grupos de más o menos igual importancia, y mientras algunos representantes consideraron que el tribunal debía tener competencia para enjuiciar todos los crímenes penados por el código,

otros preferían que los Estados decidieran respecto de qué crímenes el tribunal debía tener atribuida competencia. La jurisdicción y la competencia del tribunal penal internacional se sitúan en el centro mismo de la decisión política que habrán de adoptar los Estados para que ese tribunal se convierta en una realidad, lo que necesariamente tendrá efectos sobre la soberanía de los Estados. Los partidarios de un tribunal penal internacional con competencia exclusiva sobre determinados crímenes esperan que los Estados renuncien a su derecho a castigar esos crímenes. Esto se aplicaría aun en el caso de crímenes cometidos por nacionales del Estado interesado, o contra ellos, y de los crímenes cometidos contra un Estado o en el territorio del Estado. Por consiguiente, si bien quizás pueda preverse la competencia exclusiva respecto de crímenes como los de agresión o genocidio, este planteamiento no sería muy realista. La experiencia demuestra que, en general, los Estados se reservan el derecho a castigar sus propios ciudadanos y a promover la acción penal por los delitos cometidos en su territorio, y que no están dispuestos a conceder la extradición de sus propios nacionales. Es, pues, algo sorprendente que tantos Estados representados en la Asamblea General se hayan manifestado a favor de un tribunal penal internacional con competencia exclusiva. Los Estados que apoyan este planteamiento maximalista suelen hacerlo con la reserva de que otros Estados o todos los Estados actúen del mismo modo. En la práctica, la exigencia de lo máximo puede tener por efecto la frustración del logro de lo mínimo.

13. La norma formulada por el Relator Especial prevé la competencia concurrente, y no exclusiva, aunque no de manera expresa. De la propuesta del Relator Especial no se desprende claramente, sin embargo, si el Estado que atribuye al tribunal penal internacional competencia respecto de ciertos crímenes seguirá ejerciendo la jurisdicción nacional o renunciará a ella totalmente. Aparentemente, el principio en que se basa el artículo propuesto es que el mero hecho de atribuir competencia no afecta a la ley por la que se determina el ejercicio de la jurisdicción penal nacional, con el resultado de que la jurisdicción penal nacional permanecerá incólume. En ese caso, el Estado no estará obligado a someter un asunto determinado al tribunal penal internacional, sino que tendrá derecho a elegir entre hacerlo así o someter el asunto a sus propios tribunales.

14. El Relator Especial dice haber tenido en cuenta el interés por que se respete la jurisdicción penal de los Estados y ha señalado también acertadamente que no tendría objeto enunciar una norma que resultara inoperante al no estar dispuestos los Estados a abandonar su jurisdicción penal nacional. Para que el tribunal pueda juzgar al presunto autor de un hecho punible será necesario el acuerdo de al menos tres Estados: el Estado en que se haya cometido el crimen, el Estado de que sea nacional el autor y el Estado de que sea nacional la víctima. Por otra parte, en el caso de los crímenes de guerra, por ejemplo, el tribunal será impotente si, a diferencia de los otros Estados interesados, el Estado bajo cuyas órdenes se hayan cometido esos crímenes no accede a atribuir competencia al tribunal. El Relator Especial ha mencionado, en realidad, esos inconvenientes en su informe y ha llegado a la conclusión de que la norma enunciada en los párrafos 1 y 2 del proyecto de artículo no es sino «un mal menor, una concesión necesaria a la soberanía de los

Estados» y, es de desear, una etapa «puramente provisional». Comparte las dudas del Relator Especial a este respecto y teme que una norma de esta índole no contribuya a la creación de un órgano jurisdiccional internacional serio ni aporte el mecanismo eficaz de aplicación que necesita el código.

15. Es alentador que varios representantes en la Sexta Comisión hayan apoyado la creación de un tribunal penal internacional con competencia en segunda instancia, lo que constituye un modo de establecer un tribunal que pueda unificar el castigo de los crímenes internacionales evitando al mismo tiempo el abandono de la jurisdicción penal nacional y garantizando la imparcialidad y objetividad de la persecución de los crímenes internacionales. La ventaja de un tribunal penal internacional como órgano de segunda instancia y complemento de la jurisdicción nacional es que ese órgano podría basarse en las normas internacionales por las que se rige la persecución de las infracciones internacionales. Incluso los Estados partidarios de atribuir competencia exclusiva al tribunal penal internacional estarían dispuestos a aceptar su competencia en segunda instancia con respecto a determinados crímenes.

16. Un tribunal con competencia en segunda instancia desempeñaría asimismo una función preventiva en cuanto constituiría un incentivo para que los tribunales nacionales se ajustaran a los criterios internacionales. Por otra parte, fomentaría la cooperación internacional en la persecución de los crímenes internacionales al dar pie a una combinación de la jurisdicción penal universal de los Estados y un órgano jurisdiccional internacional. La acción del tribunal sería aún más eficaz si se le autorizase a emitir dictámenes jurídicos a petición de los tribunales nacionales. También se evitarían muchas de las dificultades prácticas que plantea un tribunal penal internacional con competencia exclusiva o concurrente. Algunos Estados opuestos a este modelo consideran imposible aceptar el control internacional de las sentencias dictadas por sus tribunales. Todos los procedimientos de recursos existentes en materia de derechos humanos sólo pueden utilizarse después de haberse agotado los recursos internos, y los comités y tribunales de derechos humanos se ocupan únicamente de los asuntos que han sido objeto de una decisión firme de los tribunales nacionales. Dicho de otro modo, esos órganos se limitan a conocer en segunda instancia de la práctica estatal sancionada por los más altos tribunales del país de que se trata. Si esto es posible en lo que se refiere a la tortura o los tratos inhumanos y degradantes, ¿por qué no ha de serlo en el caso de la persecución de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad? La idea de un tribunal penal internacional que tuviera atribuida competencia en segunda instancia y competencia para emitir dictámenes jurídicos es, pues, realista, y debe estudiarse más a fondo. Por el contrario, en lo referente a la ampliación del número de Estados que tendrían que atribuir competencia, no es partidario del marco de discusión esbozado en el informe, por los motivos que expone el propio Relator Especial.

17. En lo que concierne a la relación con el Consejo de Seguridad, tal vez sea suficiente la norma aceptada en virtud del artículo 12, es decir, que los tribunales, incluido un tribunal penal internacional, están obligados a respetar la decisión del Consejo de Seguridad acerca de si

se ha producido o no un acto de agresión. La decisión sobre la responsabilidad individual por la participación en el crimen, sin embargo, debe corresponder al tribunal y no depender de ninguna decisión del Consejo de Seguridad.

18. Por último, en lo tocante a las medidas de aplicación, la Comisión podría inspirarse en los convenios sobre derechos humanos, y especialmente los instrumentos que contienen disposiciones concretas sobre medidas relativas a la prevención y la lucha contra el crimen, la asistencia mutua en el descubrimiento y la detención de los sospechosos, la reunión de pruebas y el intercambio de información. Quedan en pie las difíciles cuestiones del asilo y la extradición y quizás sea necesaria también una norma por la que los Estados se obliguen a adoptar las medidas necesarias para incorporar las disposiciones del código a su derecho nacional.

Se suspende la sesión a las 11.00 horas y se reanuda a las 12.00 horas.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES felicita al Relator Especial por un informe que, aunque muy sucinto, examina con característica claridad algunos aspectos esenciales de las cuestiones de las penas y del establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

20. Por lo que respecta a las penas, a que se refiere la primera parte del informe, el Relator Especial plantea la cuestión de si debe establecerse en el código una pena distinta respecto de cada crimen o si una pena única aplicable a todos los crímenes sería suficiente, y se inclina por esta última solución. Esta posición está totalmente justificada. Ciertos crímenes, como la agresión o el genocidio, pueden considerarse más graves que otros, pero a los efectos de elegir la pena sería muy difícil distinguir entre, por ejemplo, el terrorismo y el tráfico de estupefacientes. Sin embargo, abriga dudas en cuanto a la propuesta de establecer una pena normal que podría reducirse en caso de circunstancias atenuantes. Habría que dar al tribunal libertad para tener en cuenta, no sólo la existencia o inexistencia de circunstancias atenuantes, sino también la de circunstancias agravantes e, incluso, la de todas las circunstancias pertinentes, incluida la personalidad del autor, la ocasión en que se ejecutó el acto, la gravedad de los efectos, etc. Teniendo en cuenta todas esas circunstancias, el tribunal podrá determinar, dentro de ciertos límites fijados, la pena aplicable, graduándola según su arbitrio.

21. En cuanto a la naturaleza de esos límites generales, está totalmente de acuerdo con la decisión del Relator Especial de excluir la pena de muerte, puesto que ya no existe en muchas legislaciones nacionales y que parece que la tendencia universal es a su abolición. Ahora bien, la idea de una pena básica general y la naturaleza propuesta de esa pena, esto es, la prisión perpetua es más discutible. La prisión perpetua también ha sido eliminada en muchas legislaciones, en particular las leyes del país del orador, el Brasil, por ser contraria a ciertos principios básicos de derechos humanos. Se inclina, pues, a excluir también la prisión perpetua, y a fijar, en vez de ella, un límite inferior —quizás de 12 a 15 años— y un límite superior —quizás de 30 a 35 años— a la posible duración de la privación de libertad de una persona condenada en virtud del código. Esas cifras son meramente

provisionales y sin duda será necesario un debate más detallado, pero habida cuenta de la gravedad del crimen, parecen más o menos apropiadas. Por otra parte, hay que hacer constar en alguna parte del código que la sentencia es firme y que el preso no podrá ser puesto en libertad en ninguna circunstancia antes del cumplimiento total de la condena.

22. Por lo que respecta al pasaje que figura entre corchetes en el texto propuesto del proyecto de artículo Z, está de acuerdo con la distinción que han trazado algunos miembros entre la incautación de bienes robados o que hayan sido objeto de apropiación ilegal como medida de simple restitución, por una parte, y el comiso como medida punitiva, por otra. Hay que aclarar más este punto en el texto; la expresión «llegado el caso», en particular, es algo equívoca. Es correcto afirmar que los bienes decomisados pueden aplicarse a dar reparación a las víctimas del crimen.

23. No le plantea ninguna dificultad el párrafo 1 del proyecto de disposición relativo a la competencia del tribunal, el cual entiende que significa que el tribunal tendrá competencia respecto de los crímenes penados por el código que se cometan en el territorio de un Estado parte. Esa disposición es necesaria para dejar bien sentado que las partes en el código, a menos que el código se convierta en un instrumento universal, no pueden pretender ejercer la jurisdicción universal. La idea enunciada en el párrafo 2, en cambio, le inspira serias dudas, ya que al exigir que el tribunal tenga atribuida competencia por el Estado o los Estados de que sea nacional el autor, por el Estado víctima o por el Estado cuyos nacionales hayan sido víctimas del crimen, si tales Estados tienen también competencia en virtud de su legislación interna sobre tales individuos, parece poner en tela de juicio el elemento territorial establecido en el párrafo 1. A su juicio, el tribunal debería poder ejercer jurisdicción en virtud del código respecto de los crímenes cometidos en el territorio de los Estados partes independientemente de la posición de otros Estados que cabe llamar «de la nacionalidad». La referencia a la posible competencia de otros Estados es especialmente preocupante. Los Estados, sean o no partes en el código, no deben estar facultados para invocar su jurisdicción nacional con objeto de impedir el ejercicio de la jurisdicción internacional legalmente establecida.

24. Las ideas enunciadas en los párrafos 3, 4 y 5 son aceptables, pero su lugar no está en un artículo sobre la competencia del tribunal y deben ser objeto de artículos distintos en otras partes del código.

25. En cuanto al posible proyecto de disposición sobre la acción penal, debe aclararse en el párrafo 1 que no es lo mismo incoar un proceso que poner un hecho en conocimiento de un tribunal internacional. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales, la acción no es promovida por un individuo sino por el Estado contra un individuo. Los ordenamientos jurídicos nacionales disponen de órganos apropiados para ello, y un tribunal internacional también debe poder hacerlo. La función del Estado debe limitarse a señalar a la atención del tribunal que quizás sea necesario iniciar un proceso, pero el Estado mismo no puede iniciarlo. Tal vez esa distinción sea una mera cuestión de redacción.

26. El párrafo 2 es un caso especial que concierne al crimen de agresión o de amenaza de agresión. Cabe reconocer que esta cuestión se ha tratado, aunque de forma insuficiente, en el párrafo 5 del artículo 12⁶, y que la complica aún más el hecho de que la agresión sólo puede ser cometida por un Estado y no por un individuo. Sólo puede juzgarse a un individuo por un acto de agresión si se resuelve que un Estado ha cometido ese crimen. En realidad, el individuo participa en el crimen del Estado. De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, incumbe al Consejo de Seguridad determinar si ha habido un acto de agresión. Considera, pues, que debe mejorarse el párrafo 5 del artículo 12 y que una disposición especial como la propuesta no es necesaria.

27. En la nota de pie de página correspondiente al párrafo 1 del informe, el Relator Especial confirma su intención de abandonar la división tripartita entre «crímenes contra la paz», «crímenes contra la humanidad» y «crímenes de guerra», decisión de la que hay que felicitarse, pero habría que autorizar al Comité de Redacción a introducir ese cambio en la estructura de los artículos en el período de sesiones en curso, en vez de esperar a la segunda lectura.

28. El Comité de Redacción debería preparar, además, un artículo de introducción de la parte del código en la que se enumeran los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. No debe transmitirse a la Asamblea General una lista completa de tales crímenes hasta que se haya redactado ese artículo preliminar.

29. El Sr. TOMUSCHAT dice que es importante definir las penas que habrán de imponerse por los crímenes penados por el código. Después ya no será necesario remitirse a los principios generales del derecho, como en el párrafo 2 del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para justificar la incoación de un proceso penal contra el autor de un crimen que afecta a toda la colectividad internacional.

30. La Comisión no debería tratar de oponerse a la tendencia universal hacia la abolición de la pena de muerte, ni siquiera en el caso de los crímenes más graves, como el genocidio. El abandono de la pena de muerte es una realidad del pensamiento jurídico desde los tribunales de Nuremberg y de Tokio. Por otra parte, es a todas luces evidente que una multa no estaría en consonancia con la gravedad del crimen, por lo que la privación de libertad es el único castigo apropiado, a pesar de los problemas prácticos que plantea. Probablemente sea necesario crear un establecimiento penitenciario internacional a tal efecto.

31. No está de acuerdo con el Relator Especial en que deba imponerse la misma pena por todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, ya que no todos ellos son igualmente graves. Por ejemplo, el genocidio es peor que los demás crímenes penados por el código. Así pues, es imprescindible examinar cada crimen por separado para determinar el castigo apropiado. La Comisión debería proponer una pena mínima y una pena máxima por cada crimen, pero no detenerse en más detalles. Debe dejarse la cuestión a la decisión de los Estados en una futura conferencia sobre el proyecto de código.

⁶ Véase nota 5 *supra*.

32. El Sr. Calero Rodrigues tiene razón en destacar la necesidad de un artículo preliminar que introduzca la lista de crímenes penados por el código. Es esencial además vincular el crimen cometido por el Estado y la persona culpable. El código no establece ese vínculo, por lo que quizás el Relator Especial podría redactar un artículo adecuado.

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

[Tema 1 del programa]

33. El PRESIDENTE somete a la aprobación de la Comisión, por recomendación de la Mesa Ampliada, el siguiente calendario de sesiones plenarias:

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4)	14 a 22 de mayo (6 sesiones)
El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 5)	23 a 31 de mayo (6 sesiones)
Informe del Comité de Redacción sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (tema 3)	4 a 7 de junio (4 sesiones)
Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (tema 6)	11 a 20 de junio (7 sesiones)
Informe del Comité de Redacción sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (tema 5)	21 a 26 de junio (3 sesiones)
Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (tema 7)	27 de junio a 4 de julio (5 sesiones)
Informes del Comité de Redacción sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (tema 4) y sobre la responsabilidad de los Estados (tema 2)	5 a 10 de julio (3 sesiones)
Informes del Grupo de Planificación y el Grupo de Trabajo sobre el programa de trabajo a largo plazo (tema 8)	11 de julio (1 sesión)
Aprobación del informe de la Comisión	12 a 19 de julio (11 sesiones)

El tiempo ahorrado en sesiones plenarias se asignará al Comité de Redacción, el Grupo de Planificación, la Mesa Ampliada u otros órganos, según las necesidades. El calendario propuesto se aplicará con flexibilidad, teniendo en cuenta los progresos realizados. De acuerdo

con la práctica anterior, los representantes de las organizaciones con las que la Comisión tiene establecidas relaciones de cooperación serán invitados a hacer una declaración durante el período de sesiones.

34. Confirma que el debate en torno al informe del Comité de Redacción sobre las inmunidades jurisdiccionales (del 4 al 7 de junio) se limitará al examen de los artículos y que los comentarios a éstos se examinarán en relación con la aprobación del informe sobre la labor realizada en el período de sesiones.

35. El Sr. CALERO RODRIGUES pregunta si, como en ocasiones anteriores, se ha previsto que la Comisión disponga de un día libre antes del período de dos sesiones diarias previsto para la aprobación del informe.

36. El PRESIDENTE toma nota de esa observación.

37. El Sr. NJENGA pregunta si no sería posible elaborar un calendario análogo de sesiones del Comité de Redacción, en interés de los miembros de la Comisión que no son miembros del Comité. Hace votos también por que el Comité de Redacción concluya sus trabajos sobre las inmunidades jurisdiccionales a más tardar el 4 de junio y su informe sobre los cursos de agua internacionales antes del 21 de junio.

38. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la idea de un calendario de sesiones del Comité de Redacción no carece de alicientes, pero es difícil prepararlo porque el Comité se reunirá siempre que no se utilice el tiempo normalmente dedicado a sesiones plenarias. En cuanto a las otras observaciones formuladas por el Sr. Njenga, conviene en que el Comité de Redacción debería poner el máximo empeño en concluir a tiempo su labor sobre las inmunidades jurisdiccionales y los cursos de agua internacionales. Por último, invita a los miembros de la Comisión que no son miembros del Comité de Redacción, o que asisten sólo de cuando en cuando a las sesiones de éste, a que le consulten sobre las cuestiones de redacción pendientes, a fin de eliminar las preguntas de importancia secundaria y limitar el debate en el pleno a las cuestiones de fondo.

39. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el calendario propuesto por la Mesa Ampliada.

Así queda acordado.

40. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que el Sr. Hayes ocupe el lugar dejado vacante por el fallecimiento del Sr. Paul Reuter como miembro del comité oficioso encargado de organizar la Conferencia en memoria de Gilberto Amado.

Así queda acordado.

41. El Sr. MCCAFFREY, haciendo uso de la palabra en relación con el tema de los cursos de agua internacionales, sugiere que la Comisión no debata todavía en el Pleno la parte de su sexto informe relativa a la solución de controversias (A/CN.4/427/Add.1)⁷, a fin de acelerar el examen del concepto de sistema de un curso de agua internacional, que es objeto del séptimo informe

* Reanudación de los trabajos de la 2206.ª sesión.

⁷ Reproducido en *Anuario...* 1990, vol. II (primera parte).

(A/CN.4/436)⁸. Abordar la cuestión de la solución de controversias llevaría mucho tiempo y, en cualquier caso, probablemente el Comité de Redacción no examinaría la cuestión.

42. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. McCaffrey por su aclaración y entiende que la Comisión centrará su atención en el séptimo informe.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

⁸ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

2209.^a SESIÓN

Jueves 16 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. PELLET se pregunta ante todo si es posible abordar los puntos tratados en el noveno informe dedicado a esta cuestión sin que se haya tomado una posición

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.

clara con respecto a la creación de un tribunal penal internacional. Lo mismo si se trata de la competencia del tribunal que de la acción penal, ¿de qué sirve trabajar sobre unas disposiciones si el tribunal no ha sido creado?

2. Otro tanto puede decirse de las penas aplicables y del proyecto de artículo Z. Si se crea el tribunal penal internacional, parece necesario, en efecto, interrogarse sobre las penas aplicables, aunque la respuesta diste mucho de ser obvia: en efecto, cabe preguntarse, en este caso, si no sería preferible dejar que cada Estado se encargue de fijar las penas aplicables, o bien limitarse a sentar principios generales o prever penas mínimas. Pero la situación es muy distinta si esa jurisdicción no llega a existir.

3. Para el Sr. Pellet, que no es contrario a la creación de tal jurisdicción y que es favorable a ella, la cuestión es, no obstante, demasiado grave para que sea zanjada por juristas. Ahora bien, si la Comisión ha dado a conocer su sentir sobre la cuestión, tal como le había pedido la Asamblea General, indicando en su último informe⁴ que había en su seno «un amplio acuerdo de principio sobre la conveniencia de crear un tribunal penal internacional como órgano permanente vinculado al sistema de las Naciones Unidas» —cosa que por lo demás suponía tal vez ir un poco lejos—, no ocurre así en el caso de la Asamblea General que, después de un debate confuso en la Sexta Comisión, se limitó en el párrafo 3 de la resolución 45/41 a remitir nuevamente la cuestión a la Comisión. Esta debería, pues, colocar a la Asamblea General y a la Sexta Comisión ante sus responsabilidades y decirles claramente que es imposible, además de inútil, llevar más lejos el examen de esta cuestión mientras ellas no hayan tomado una posición firme con respecto al principio de la creación de un tribunal penal internacional.

4. En espera de que se tome esta posición, el Sr. Pellet vacila antes de entrar en el debate que desea el Relator Especial y, absteniéndose de todo análisis a fondo, se contentará con exponer sus impresiones.

5. Refiriéndose en primer lugar al proyecto de artículo Z, el Sr. Pellet estima que el primer párrafo de éste ilustra muy bien el problema que él acaba de plantear. En efecto, si se crea un tribunal penal internacional y tiene una competencia exclusiva para dar aplicación al código, el principio que se establece en este párrafo parece bueno, pues en este caso hay que descartar la pena de muerte por dos razones: ante todo, porque su abolición es un progreso moral; pero, sobre todo, porque los Estados que la han abolido se resistirían a adherirse a un instrumento que la restableciera, aun tratándose de casos excepcionales, y tal vez ni siquiera tuvieran la posibilidad de hacerlo, puesto que la exclusión de la pena capital ha adquirido en algunos de ellos la fuerza de principio constitucional.

6. Pero el problema se plantea en términos muy diferentes si el código debe ser puesto en práctica por los tribunales nacionales. En ese caso, tal vez resultara, por el contrario, difícilmente aceptable excluir la pena de muerte para los individuos juzgados en Estados que no hayan abolido la pena de muerte para crímenes mucho

⁴ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párr. 155.

menos graves. Habría entonces una inversión de valores muy criticable, y lo mejor en tal caso sería sin duda prever que los tribunales pronunciarían la pena prevista por la ley nacional para los crímenes más graves.

7. Una vez más, cabe preguntarse cómo tomar una posición definida cuando no se sabe cuáles serán los órganos competentes para dictar las penas.

8. Como cuestión secundaria, el Sr. Pellet señala a la atención del Relator Especial un problema de vocabulario que se refiere al uso en el primer párrafo del proyecto de artículo Z de la expresión «pena de prisión perpetua». Como el derecho interno suele utilizar un vocabulario más detallado (el derecho penal francés distingue la *détention* y la *réclusion* del *emprisonnement*), tal vez convendría una fórmula más neutra como la de «privación de libertad».

9. Refiriéndose al segundo párrafo del proyecto de artículo Z, el Sr. Pellet aprueba la posibilidad de graduar la pena. Pero duda de que esta graduación deba depender únicamente de la existencia de circunstancias atenuantes, pues pueden entrar en juego otros factores: la irresponsabilidad penal parcial del acusado, por ejemplo. El orador se pregunta también si la libertad de opción que se deja al tribunal es suficientemente amplia. Por último, duda de que la prisión perpetua sea aceptable, y recuerda que varios miembros de la Comisión han manifestado que este tipo de pena les parecía contrario a los principios de los derechos humanos y que está prohibida en sus países.

10. En cuanto al tercer párrafo del proyecto de artículo, colocado entre corchetes, la idea en que se funda es buena, pero su formulación plantea gran número de problemas. En primer lugar, la expresión «bienes... de los que se haya apoderado ilegalmente» parece incluir los «bienes sustraídos», cosa que hace inútil esta segunda expresión. En segundo lugar, deberían confiscarse también los beneficios obtenidos de bienes adquiridos ilegalmente. En tercer lugar, no se comprende bien por qué la incautación de esos bienes pudiera ser solamente parcial, y el argumento aducido a este respecto en el informe es poco convincente, pues ni el criminal mismo, ni su cónyuge o sus herederos deben beneficiarse de esos bienes adquiridos ilegalmente. En cuarto lugar, aunque se trate de una idea muy digna de elogio, el Sr. Pellet no acierta a ver en virtud de qué principio el tribunal debería adjudicar los bienes de que se trata a una organización humanitaria. Los bienes sustraídos deben ser restituidos a sus propietarios legítimos: como ya lo han señalado varios miembros de la Comisión, esa es una regla fundamental. Únicamente en el caso muy particular en que el propietario despojado haya fallecido sin dejar derechohabientes se plantearía el problema de su adjudicación.

11. Por lo demás, cabría prever igualmente que los bienes legítimos del criminal sean total o parcialmente incautados, o incluso —lo cual vendría a ser prácticamente lo mismo— que el criminal sea condenado a pagar una multa. Pero, en cualquier caso, tanto si se trata de bienes adquiridos ilegalmente cuyo propietario legítimo ha desaparecido, como si se trata incluso del producto de una multa como sanción penal, no es seguro que la adjudicación a una organización humanitaria indeterminada sea una solución satisfactoria. Habida cuenta de que, en general, un crimen contra la paz y la seguridad de la huma-

nidad causa víctimas, parecería más normal, en aras de la justicia natural, que esos bienes sean afectados en primer lugar a la reparación —forzosamente parcial— de los daños sufridos por las víctimas. Tal parece ser, por otra parte, la idea básica del artículo 28 del estatuto del Tribunal de Nuremberg, que preveía la entrega de los bienes confiscados al Consejo de Control de Alemania⁵.

12. Pasando a referirse al proyecto de disposición sobre la competencia del tribunal, texto inspirado en el principio de la territorialidad de la competencia penal, el Sr. Pellet dice que, si bien la territorialidad es en efecto el fundamento de la mayor parte de los sistemas nacionales de represión penal, es importante tener en cuenta otro principio, el de que la competencia de las jurisdicciones penales dimana de la competencia de la ley penal misma: dicho de otro modo, debido a que la ley penal se funda en el principio de la territorialidad, la competencia de los tribunales nacionales represivos es, en principio, territorial. Pero, ¿cabe trasponer esta regla a la materia de que se ocupa la Comisión? Esta cuestión se plantea, porque en este ámbito la ley penal está «desterritorializada», «internacionalizada». Está constituida por textos internacionales, bien sea por el propio código como por convenciones especiales. No parece, pues, que haya motivos para atribuir un estatuto privilegiado al Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Es la comunidad internacional entera la que está afectada, y parece suficiente que el Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto culpable someta el asunto al tribunal.

13. Así lo entienden, por lo demás, las convenciones pertinentes, que adoptan todas ellas el llamado —sin duda impropriamente— sistema de la represión universal. El Sr. Pellet no cree que la Comisión, al adoptar incluso este sistema en el código o en el estatuto del tribunal, o incluso en los dos instrumentos, adoptara una decisión demasiado audaz, como parece temer el Relator Especial.

14. Parece inútil en esta fase examinar detenidamente el texto del proyecto de disposición propuesto, que, por otra parte, parece plantear algunos problemas. Pero resulta efectivamente interesante prever, como lo hace el Relator Especial en los párrafos 4 y 5, que el tribunal, si lo hay, pueda desempeñar la función de órgano regulador en caso de conflicto de jurisdicción o pronunciarse en caso de duda sobre la significación de una disposición convencional en materia penal internacional.

15. A propósito de la acción penal, el Sr. Pellet advierte que, según el párrafo 2 del texto propuesto por el Relator Especial sobre esta materia, esta acción estaría subordinada, en caso de agresión, a la determinación del crimen por el Consejo de Seguridad, al cual confiere esta competencia el Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas. No obstante, fuerza es advertir que la intervención del tribunal no se situaría en el mismo plano. En primer lugar, para el tribunal no se trataría de restablecer la paz y la seguridad, sino de juzgar a los criminales que hubieran puesto en peligro la paz y la seguridad, determinar si la agresión es imputable a un determinado individuo y extraer de ello las consecuencias. En segundo lugar, mientras que el Consejo de Seguridad se pronuncia

⁵ Véase 2207.ª sesión, nota 5.

en función de criterios políticos, el tribunal juzgaría exclusivamente en función del derecho. Sin duda, si el Consejo de Seguridad determinara la existencia de una agresión, el tribunal estaría obligado por esa determinación. Pero no es seguro que ocurra lo mismo en el caso inverso. Cabe muy bien imaginar que el Consejo de Seguridad no determine como agresión un acto determinado aun cuando concurren los elementos constitutivos del crimen de agresión. Estos casos pueden incluso producirse a menudo, aunque sólo sea por el derecho de veto. Y sería difícilmente admisible que, porque un Estado goza del derecho de veto, sus dirigentes, o los de un Estado protegido por él, sean tratados de distinta manera que los de otro Estado más pequeño o más aislado. La regla consistente en aplicar «dos pesos y dos medidas» es sin duda criticable en todos los casos, pero es comprensible en el plano político; deja de serlo desde un punto de vista jurídico, y menos todavía desde un punto de vista judicial.

16. Por lo demás, es ciertamente este principio el que aplicó la Corte Internacional de Justicia en su decisión de 1986 en el asunto entre Nicaragua y los Estados Unidos de América⁶. La Corte, en efecto, no se negó en modo alguno a examinar la cuestión de si uno de los Estados partes en la diferencia había sido culpable de un acto de agresión que no había sido determinado por el Consejo de Seguridad.

17. Por último, el Sr. Pellet desea reiterar que, si ha aceptado dedicarse a este ejercicio de impresionismo jurídico, ha sido solamente en deferencia al deseo del Relator Especial de que se celebre un debate. Pero, a su juicio, sería preferible dejar la cuestión como está en espera de que la Asamblea General asuma sus responsabilidades, cosa que la Comisión, con la mayor firmeza, debería invitarla a hacer en su informe.

18. El Sr. BARBOZA, refiriéndose a la cuestión de las penas, dice que, del mismo modo que el código describe con precisión los crímenes de que se trata, debe imponer expresamente las penas aplicables a los autores de esos crímenes. Pero las disposiciones relativas a las penas deberían, al igual que las referentes a los crímenes, reflejar el sentir y los valores de la comunidad internacional, que pueden ser diferentes de los de cada una de las comunidades nacionales.

19. Se plantea a continuación la cuestión de si hay que prever una pena distinta para cada uno de los crímenes previstos en el código, o bien una pena básica uniforme aplicable a todos esos crímenes, o incluso si hay que delegar expresamente en el tribunal las facultades de determinar la sanción penal. Rechazando esta última solución, que fue prevista en el proyecto de código de 1954, pero que, a su juicio, no es compatible con el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, el Sr. Barboza considera, lo mismo que el Relator Especial, que es preferible fijar una pena básica única: como los crímenes previstos son todos de mucha gravedad, no habría que penarlos de modo muy diferente. Ahora bien, lo mismo que en el derecho interno, habría que delegar en el juez la adaptación

de esta pena según las circunstancias del caso y la personalidad del delincuente.

20. En lo que se refiere a la naturaleza de la pena, el Sr. Barboza no es partidario de la prisión perpetua. Pueden preverse otras soluciones, tanto más cuanto que, al cabo de cierto tiempo y cuando el criminal ha dejado de constituir un peligro, debería poder extinguirse la vindicta pública. El Sr. Barboza no está de acuerdo tampoco con el último párrafo del artículo Z, que figura entre corchetes. Los bienes que el criminal haya sustraído o de los que se haya apoderado ilegalmente, lo mismo que los beneficios obtenidos de ellos, deben devolverse íntegramente a sus dueños legítimos. Estos bienes no pueden ser objeto de incautación. Como ha dicho el Sr. Pellet, la familia del criminal no tiene tampoco derecho alguno a estos bienes. En cambio, si se prevé una pena pecuniaria, una especie de multa penal, se podría pensar entonces en destinar el importe a un organismo humanitario.

21. Refiriéndose a continuación a la cuestión de la competencia del tribunal penal internacional, el Sr. Barboza dice que los párrafos 1 y 2 del proyecto de disposición propuesto son, en este sentido, los más controvertidos. El párrafo 1 parece establecer el principio general de la territorialidad de la ley penal, y el párrafo 2 el principio de la personalidad activa y pasiva, y el llamado principio de la protección real, que subordinaría en cierto modo la competencia del tribunal al reconocimiento, por la legislación interna del Estado o Estados víctimas, de la competencia de sus propios tribunales para juzgar a los delincuentes. ¿Pero qué ocurriría si el derecho del Estado donde se haya cometido el crimen no contiene disposición alguna sobre la competencia de sus tribunales en relación con estos actos? ¿Se asignaría forzosamente la competencia a esos tribunales? En caso afirmativo, ¿cuál es la diferencia entre los párrafos 1 y 2, fuera de que el párrafo 2 prevé expresamente que la legislación interna debe reconocer la competencia de los tribunales de los Estados interesados, mientras que el párrafo 1 no lo dice expresamente? Sería conveniente que el Relator Especial esclarezca esta cuestión.

22. Además, son muchos los Estados que tendrían que ceder jurisdicción, y la opción tácita entre juzgar ellos mismos al acusado o delegar en el tribunal penal internacional es tan rica en posibilidades que, teniendo en cuenta la tendencia natural de los Estados a no renunciar a su jurisdicción, el tribunal vería considerablemente disminuida su competencia.

23. En suma, en el texto propuesto, el tribunal penal internacional parece un mero complemento de la jurisdicción de cada país, llamado a dirimir conflictos de competencia judicial (párr. 4) y a unificar la jurisprudencia en caso de fallos divergentes dictados con respecto a un mismo crimen. Esta observación es igualmente aplicable a la función que el tribunal desempeñaría si hubiese de conocer de una demanda de interpretación de una regla de derecho penal internacional. El Relator Especial ha señalado que ha procurado tener en cuenta la realidad internacional contemporánea, que parece impedir que se confiera una jurisdicción más amplia al tribunal penal internacional previsto. Por su parte, el Sr. Barboza preferiría que se adoptara la regla de la territorialidad de la ley penal o, como se ha sugerido, la regla de la competencia

⁶ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, pág. 14.

del tribunal del Estado donde ha sido apresado el acusado. En todo caso, es importante no multiplicar las posibilidades de atribución de competencia y limitarse a una regla única, que sea la más lógica y la más aplicable.

24. El párrafo 5 es interesante, porque atribuye al tribunal una especie de competencia interpretativa —aparentemente *in abstracto*— respecto de las normas de derecho penal internacional. Cabría también, como sugería el Sr. Graefrath (2208.ª sesión), la posibilidad de conferir una jurisdicción consultiva para casos concretos: el tribunal sería así un instrumento de presión internacional que contribuiría a guiar y formar la opinión pública internacional. Sería conveniente que el Relator Especial explorara esta posibilidad.

25. Con respecto a la acción penal, el Relator Especial propone un texto que prevé, en el párrafo 1, que es ejercida por los Estados y, en el párrafo 2, que, en el caso de crímenes de agresión o de amenaza de agresión, estará subordinada a la previa determinación de esos crímenes por el Consejo de Seguridad. El Sr. Barboza, que comparte las observaciones que sobre este punto ha hecho el Sr. Pellet, se pregunta cuál es el sentido de esta reserva. No cabe duda de que, si el Consejo de Seguridad determina que tal o cual acto perpetrado por un Estado constituye una agresión, o una amenaza de agresión, el tribunal penal internacional no podrá caracterizar ese acto de otro modo, sin constituir una fractura en el sistema de las Naciones Unidas. Además, ¿qué ocurrirá si el Consejo de Seguridad se abstiene de calificar el acto de que se trata y se limita a imponer ciertas sanciones o a formular ciertas recomendaciones? En suma, el Consejo no es más que un órgano político, cuyos miembros permanentes poseen el derecho de veto. No está entre sus funciones la de calificar jurídicamente tal o cual comportamiento de agresión o de amenaza de agresión, sino la de restablecer la paz si ha sido quebrantada, prevenir las amenazas a la paz y oponerse a los actos de agresión.

26. Por su parte el Sr. Barboza no puede aceptar que la decisión de un órgano judicial esté sujeta a un pronunciamiento previo del Consejo de Seguridad. En cambio, si el Consejo de Seguridad no se ha pronunciado sobre el comportamiento de un Estado, el tribunal penal internacional tendrá plena libertad para calificar ese comportamiento de agresión o de amenaza de agresión, si es necesario. Por último, si, por alguna razón u otra, el Consejo de Seguridad debiera pronunciarse sobre ese comportamiento una vez que haya sido calificado por el tribunal penal internacional —caso muy improbable, pues para ello sería necesario que la intervención del Consejo de Seguridad haya perdido su carácter de urgencia—, el Consejo no se consideraría obligado por la decisión del tribunal. Lo esencial es, en cualquier caso, que la acción del tribunal penal internacional y la acción del Consejo de Seguridad se sitúan en dos niveles diferentes: en el primer caso se trata de reprimir un acto criminal, y en el segundo caso de tomar medidas destinadas a resolver ciertos problemas y alejar las amenazas contra la paz y la seguridad internacionales.

27. El Sr. MAHIOU, tras felicitar al Relator Especial por la claridad y la concisión de sus informes, observa que el noveno informe se articula en torno a cuatro cuestiones.

28. En primer lugar, ¿se han de prever o no penas en el proyecto de código? La respuesta a esta primera pregunta es ciertamente afirmativa y se deriva esencialmente del principio *nulla poena sine lege*, cuyo fundamento y alcance han sido demostrados por el Relator Especial y por otros miembros de la Comisión. Es cierto que, anteriormente, han sido examinadas otras soluciones, en particular la adoptada por la Comisión en 1951⁷, que consistía en dejar que el tribunal se encargase de determinar la pena aplicable, y en la cual cabría inspirarse, a condición de que el tribunal adopte una determinada escala de penas antes de ejercer su jurisdicción. No obstante, esta solución no parece aconsejable, por dos razones al menos: conviene evitar que la fórmula que la Comisión adopte suscite dudas o debates que debiliten al código, y sobre todo, el código estaría incompleto si se limitase a tipificar cierto número de actos sin precisar las consecuencias que ellos acarrearían para los culpables.

29. La segunda cuestión consiste en saber de qué tipo de penas se trataría: ¿hay que prever una pena para cada crimen, o una sola pena aplicable en todos los casos? En teoría, lo ideal sería prever una pena para cada crimen, pues, incluso si todos los crímenes previstos en el código se caracterizan por su extrema gravedad, el grado de ésta puede variar. La justicia y la equidad exigirían, pues, que el crimen sea castigado según su mayor o menor grado de gravedad y según el grado de responsabilidad de su autor. En el caso de que se trata, no obstante, esta solución ideal es sin duda imposible de aplicar, pues supondría debates interminables para tipificar cada uno de los crímenes, determinar su gravedad y la pena correspondiente que fuera aplicable. Así pues, en la práctica y para ser realista, la Comisión no tiene, al parecer, más opción que establecer el principio de una pena común para todos los crímenes. En este sentido, se podría seguir el camino trazado por el Relator Especial en el proyecto de artículo Z, pero sólo en parte. En efecto, no establecer más que la pena de prisión perpetua aun cuando fuese matizada por la intervención de circunstancias atenuantes, sería vincular al juez de una manera demasiado rigurosa. Hay que dejar a éste un margen de apreciación superior al margen de que gozaría por la intervención de las circunstancias atenuantes. Para ello se podría prever una pena de prisión mínima —10 años— y una pena de prisión máxima, que sería la pena de reclusión perpetua y que sustituiría a la pena de muerte, pena que la Comisión difícilmente podría adoptar habida cuenta de su abolición en ciertos países y del creciente movimiento abolicionista, y teniendo en cuenta igualmente la autoridad moral de que goza la Comisión y la influencia que puede y debe ejercer en la humanización de las normas de derecho, incluso cuando se trata de sanciones. Es de señalar, por otra parte, que la mayoría de los países que renuncian a la pena de muerte admiten en su lugar la pena de reclusión perpetua. Señalar una pena semejante evitaría provocar vivas objeciones por parte de los Estados que son todavía partidarios de la pena de muerte, y podría incluso inducirles a renunciar progresivamente a esta pena en su derecho interno. Conviene señalar también que la aplicación de la pena se dejará a la apreciación del tribunal y que en la ejecución de la pena, por severa que sea, con vendrá tener en cuenta el comportamiento del acusado,

⁷ Véase 2207.ª sesión, nota 4.

que podría gozar de una reducción de la pena si enmendara su conducta.

30. En cuanto a la medida de incautación propuesta, el Sr. Mahiou advierte que el Relator Especial procede con prudencia: no sólo ha colocado la disposición de que se trata entre corchetes, sino que deja al juez la facultad de pronunciarla, previendo que se aplicará «llegado el caso», de modo que se la considera como una pena complementaria, y no accesoria. Hay, en efecto, en ciertos países, tales como Argelia, el país del orador, una distinción entre pena complementaria y pena accesoria que se funda en la idea de que la pena complementaria está prevista en la ley y que el juez puede o no pronunciarla, mientras que la pena accesoria acompaña automáticamente a la pena principal, sin que el juez tenga que pronunciarla e incluso sin que pueda descartarla. El Sr. Mahiou considera que en este caso la pena de incautación podría tener esos dos aspectos. Se puede considerar que hay casos en que esta pena se dictaría automáticamente, por ejemplo cuando se trate de incautar objetos que han servido para la perpetración del crimen perseguido, medios de producción y transporte de drogas, productos de la actividad criminal, y bienes y beneficios adquiridos ilegítimamente con ocasión de esa actividad criminal; y otros casos en que la confiscación sería facultativa y consistiría en una sanción pecuniaria, destinada principalmente a indemnizar a las víctimas. El destino de los bienes incautados dependería también de su naturaleza: los bienes sustraídos deberían restituirse a sus legítimos propietarios o a los herederos de ellos o, en su defecto, a instituciones de carácter humanitario. De todos modos, ya sea accesoria o complementaria, la pena de incautación debería preverse en el código, pues, de no ser así, el juez no podría imponerla sin contravenir el principio *nulla poena sine lege*.

31. En lo que se refiere a la competencia penal internacional, la Comisión tiene que perfilar el trabajo iniciado en su anterior período de sesiones y establecer las normas y los principios que deben regir la intervención del tribunal penal internacional y sus relaciones con los tribunales nacionales: en otras palabras, apreciar *in concreto* el alcance del principio de la jurisdicción universal.

32. La solución más sencilla sería evidentemente la competencia exclusiva del tribunal penal internacional, lo que permitiría eliminar, o por lo menos resolver, los numerosos y complejos problemas que suscitarían los conflictos de competencia entre el tribunal por una parte y los tribunales nacionales por la otra, o incluso entre los tribunales nacionales. Falta saber si en la fase actual esta solución sería aceptable por los Estados. La Asamblea General no ha querido pronunciarse sobre este punto, y los Estados parecen bastante divididos. Ello no quiere decir que haya que excluir esta solución, e incluso sería acertado señalar las ventajas de ella para incitar a la Asamblea General a adoptar una posición.

33. Una segunda solución, aludida por el Sr. Graefrath (2208.^a sesión), consistiría en sustancia en hacer coexistir la competencia de los tribunales nacionales y la competencia del tribunal internacional, atribuyendo a éste competencia de juez de apelación respecto de los tribunales nacionales. Pero el Sr. Mahiou duda de que los Estados acepten esta solución, sobre todo si ella permitiese

recurrir contra decisiones dictadas por altas jurisdicciones, tales como un tribunal supremo. Además, hay países cuya legislación prevé en materia criminal no un recurso de apelación, sino un recurso de casación. Es importante, pues, determinar si podrá acudir al tribunal penal internacional por vía de apelación, es decir para reexaminar los hechos y juzgar nuevamente en cuanto al fondo, o por vía de recurso de casación, es decir, para pronunciarse no sobre los hechos, sino sobre la observancia de las normas de derecho y de procedimiento. Esta cuestión exige un examen más detenido.

34. La tercera solución sería la de la concurrencia de jurisdicciones de los tribunales nacionales y del tribunal penal internacional. Se trata de una solución de transacción, sin duda más aceptable a los ojos de los Estados, puesto que les permitiría ejercer su soberanía en materia de justicia, pero más compleja y más delicada. Exige, en efecto, un examen minucioso de los medios de combinar la competencia de los tribunales nacionales y la del tribunal internacional, evitando en particular los conflictos de competencia que podrían dar lugar, según el curso de los acontecimientos, a parálisis y a injusticia.

35. El Relator Especial, por su parte, propone una solución que gira en torno al principio de la territorialidad de la ley penal, acompañada de otras normas, como la de la nacionalidad del autor o de la víctima, que completarían o suplirían la competencia territorial. Pero el párrafo 2 de la disposición propuesta es, o bien demasiado audaz, o bien insuficiente, y los comentarios que le acompañan adolecen de cierta falta de claridad. En efecto, el argumento que el Relator Especial aduce para demostrar la existencia de una tendencia a hacer juzgar los crímenes en el lugar donde han sido cometidos, sobre la base de los precedentes del Tribunal de Nuremberg y del Tribunal de Tokio, es ambiguo: ¿es la sede del tribunal o su nacionalidad lo que determina la territorialidad? Sin ánimo de abrir nuevamente el debate sobre la naturaleza jurídica y el carácter del Tribunal de Nuremberg y del Tribunal de Tokio, el Sr. Mahiou considera que el principio de la territorialidad, aplicado rigurosamente, habría exigido que fuesen tribunales alemanes o japoneses los que enjuiciasen a los criminales de guerra. Ahora bien, éstos fueron efectivamente juzgados en Alemania y en el Japón, pero por tribunales de otra nacionalidad. Cabría ciertamente sostener, como lo han hecho algunos autores, que se trataba de tribunales establecidos por los países vencedores para ejercer la jurisdicción de los tribunales de los países vencidos. Pero el precedente invocado por el Relator Especial no es, en este sentido, ni satisfactorio ni convincente, máxime cuando no es seguro que la competencia de los Tribunales de Nuremberg y de Tokio se limitara a crímenes cometidos en Alemania y el Japón: puede ser que tuvieran que juzgar crímenes cometidos fuera de las fronteras de esos países. En efecto, el Relator Especial ha mostrado muy claramente el inconveniente de la solución que propone y que se basa en la conciliación difícil, si no imposible, del principio de la territorialidad, del sistema de la personalidad activa y pasiva y del sistema de la protección real, hasta el punto de que cabría preguntar si él cree realmente en ello. En todo caso, su análisis autoriza a concluir que esta solución es irrealizable y que, aun cuando fuese adoptada, se plantearían otros problemas que habría que resolver a su vez. El párrafo 2 del proyecto de disposición sometido a la

Comisión es un punto de partida, un esbozo. Ello quiere decir que el Relator Especial y la Comisión todavía tienen mucho trabajo por hacer, a menos que lleguen a obtener el apoyo de los Estados al principio de la jurisdicción exclusiva del tribunal penal internacional.

36. Por último, en cuarto lugar, tratándose de la acción penal, y más particularmente de las funciones respectivas del Consejo de Seguridad y del tribunal penal internacional en caso de un crimen de agresión, el Sr. Mahiou recuerda que este problema se ha planteado ya en relación con el proyecto de artículo 12 y que todavía no ha sido resuelto. La cláusula de ese artículo que concierne a las relaciones entre el Consejo de Seguridad y los tribunales nacionales, o dicho de otro modo, la cuestión de si la determinación del crimen de agresión por el Consejo de Seguridad es o no vinculante para los tribunales nacionales, ha seguido hasta ahora entre corchetes. En lo que concierne al tribunal penal internacional y al Consejo de Seguridad, el Sr. Mahiou considera que se trata de dos órganos que actúan en dos planos diferentes. El Consejo de Seguridad es un órgano al cual la Carta de las Naciones Unidas confiere atribuciones y competencias políticas que le son propias, y en las que no puede injerirse ningún otro órgano. El tribunal, por su parte, será un órgano judicial al que el código confiere atribuciones judiciales. La acción del tribunal internacional no deberá en ningún caso depender de otros órganos, sobre todo cuando algunos de los miembros de ellos tienen un derecho de veto en virtud de su estatuto. El Sr. Mahiou suscribe a este propósito lo que ha dicho el Sr. Pellet cuando recordaba que el problema se planteó en la CIJ en el asunto entre Nicaragua y los Estados Unidos de América⁸. Es esa independencia de la justicia la que permitirá castigar como es debido a los criminales.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

⁸ Véase nota 6 *supra*.

2210.ª SESIÓN

Viernes 17 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (*continuación*)

1. El Sr. JACOVIDES dice que el tema que se examina reviste todavía más importancia a la luz de los últimos acontecimientos registrados en la escena mundial. Está firmemente convencido de que un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad tiene legítimamente cabida en el cuerpo de las normas de derecho internacional. En cuanto instrumento jurídico pleno que abarca los tres elementos fundamentales, a saber, el crimen, la pena y la jurisdicción, el código puede y debe cumplir una importante finalidad en las esferas de la disuasión y el castigo. Es un hecho satisfactorio que acontecimientos recientes hayan movido a quienes consideraban con escepticismo el proyecto de código a sumarse a los partidarios de la propuesta sobre establecimiento de una jurisdicción penal internacional. En cuanto subraya la necesidad de la observancia de las normas pertinentes del derecho internacional y de la aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas, el impacto mundial de la crisis del Golfo y sus consecuencias contribuyen a promover el orden jurídico internacional que su país ha propiciado desde mucho antes de que comenzara la crisis.

2. En lo que respecta a la primera parte del informe del Relator Especial, y concretamente la cuestión de las penas, es claro que el principio *nulla poena sine lege* exige una disposición pertinente en el código. Como en éste sólo han de incluirse los crímenes más graves, las penas deberán ser necesariamente de gravedad equivalente. También en este caso existe una diversidad de conceptos y filosofías en el derecho internacional y por ello un sistema punitivo uniforme reviste dificultades, especialmente en lo que respecta a la pena de muerte, pues no hay ninguna norma generalmente aceptable al respecto; aun en los casos en que existe, es muy corriente que no se ejecute en la práctica. Las penas deberían incluirse en el propio código a fin de asegurar la uniformidad de las condenas, solución que es preferible a la de incorporar directamente en el derecho interno las disposiciones del código. Por otra parte, el texto propuesto por el Relator Especial en el proyecto de artículo Z, que prevé la pena

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.ª sesión, párr. 3.

de prisión perpetua y, de haber circunstancias atenuantes, la de prisión por un plazo de 10 a 20 años, merece una reflexión más detenida y antes de llegar a una conclusión final, la Comisión deberá tener en cuenta las opiniones al respecto de la Asamblea General y de los Estados. Lo mismo puede afirmarse respecto del tercer párrafo, relativo a la incautación total o parcial de los bienes que el acusado haya sustraído o de los que se haya apoderado ilegalmente, aunque personalmente el orador está de acuerdo con el principio de la incautación. Además de la posibilidad señalada por el Relator Especial de que los bienes incautados se entreguen al CICR, al UNICEF o a un órgano internacional de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes, podrían preverse otras posibilidades, incluido el establecimiento de un fondo para financiar las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas o bien de un fondo para que el Secretario General financie los recursos interpuestos ante la CIJ por Estados que no disponen de medios para ello.

3. En lo que respecta al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, es desalentador observar que la Asamblea General se ha abstenido de elegir entre el recurso a un sistema de jurisdicción universal, el establecimiento de un tribunal penal internacional o el establecimiento de algún otro mecanismo jurisdiccional. Aunque no sea algo desusado, es de lamentar que la Asamblea no haya adoptado una posición clara sobre las posibles opciones y las principales tendencias que se han puesto de manifiesto en los debates de la Comisión y que se exponen en su último informe (A/45/10)⁴, en cuanto a determinadas cuestiones concretas e importantes relativas a la creación de un tribunal penal internacional. La Asamblea suele no proporcionar una orientación clara en cuestiones de interés fundamental para la Comisión. Lo único que cabe es pedir nuevamente esa orientación y que todos los miembros de la Comisión que participan en la labor de la Asamblea en calidad de representantes de los Estados Miembros traten de ayudar a la Comisión destacando la importancia de esas cuestiones. La posición adoptada por el país del orador, Chipre, en los debates de la Sexta Comisión⁵ ha sido la de apoyar plenamente el amplio acuerdo a que ha llegado en principio la Comisión sobre la conveniencia del establecimiento de un tribunal penal internacional vinculado al sistema de las Naciones Unidas, porque Chipre está convencido de que un tribunal de esta naturaleza significaría un adelanto progresivo en el desarrollo del derecho internacional y, de recibir el amplio apoyo de la comunidad internacional, fortalecería el imperio de la ley en el plano internacional. Es de esperar que en el próximo período de sesiones de la Asamblea las delegaciones en su totalidad enfoquen esta cuestión con un criterio más positivo a fin de lograr resultados más concretos y constructivos.

4. Está de acuerdo con el Relator Especial en lo que respecta a la cuestión de la jurisdicción: en el derecho internacional no existe ninguna regla general que limite la jurisdicción penal a la ley del lugar en que se ha cometido el crimen. Pero el principio de la territorialidad de la

ley penal es el que se aplica generalmente, según se refleja en el estatuto del Tribunal de Nuremberg⁶ y el estatuto del Tribunal de Tokio⁷. Al mismo tiempo, como ha confirmado la CPIJ en el asunto *Lotus*⁸, no existe ninguna regla de derecho internacional que impida a un Estado ejercer su jurisdicción sobre extranjeros por delitos cometidos en contra de dicho Estado. Como ha afirmado la CPIJ, la territorialidad no es un principio absoluto del derecho internacional y no se confunde en modo alguno con la soberanía territorial. El Relator Especial tiene razón, pues, en combinar en los párrafos 1 y 2 de su proyecto de texto el sistema de la territorialidad, el sistema de la personalidad activa y pasiva y el denominado sistema de la protección real. Las ventajas de este enfoque contrarrestan los posibles inconvenientes de que, en ciertos casos, el juicio esté a cargo del Estado que atribuye la competencia y que puede ser el que ha ordenado la comisión del acto criminal o de que, en otros casos, se pongan en peligro la imparcialidad y la objetividad al atribuir competencia al Estado víctima.

5. El párrafo 3 también se basa en la pura lógica y se conforma a la práctica general de facultar al tribunal para decidir si tiene jurisdicción en un caso determinado. Como se trata del tribunal de la más alta jurisdicción penal internacional, no hay posibilidad de apelar de esta decisión. Lo mismo puede afirmarse respecto del párrafo 4, en el caso de conflicto entre dos o más Estados en cuanto a la jurisdicción de uno de ellos, y esta disposición contribuiría también a uniformar la jurisprudencia sobre conflictos de leyes y de jurisdicción y a garantizar la observancia del principio *non bis in idem* en el caso de que respecto de un mismo crimen se entablen juicios en los tribunales de dos o más Estados.

6. Cabe felicitar, en particular, del párrafo 5, en la medida en que da al tribunal penal internacional la posibilidad de interpretar autorizadamente las disposiciones de la ley penal internacional, y de desempeñar, pues, un importante papel en la unificación del derecho al precisar el contenido en derecho internacional de ciertos conceptos y principios, incluidos los de conspiración, complicidad y tentativa, *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* y *non bis in idem*.

7. El Relator Especial propone acertadamente un texto por el que la acción penal por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sea ejercitada por los Estados, pero sería necesario examinar más detenidamente la disposición enunciada en el párrafo 2, según la cual, «en el caso de crímenes de agresión o de amenaza de agresión, la acción penal estará subordinada a la previa determinación por el Consejo de Seguridad de la existencia de esos crímenes». En la Sexta Comisión, varias delegaciones han propuesto que, además del proyecto de artículo 12 (Agresión)⁹ y del proyecto de artículo 13 (Amenaza

⁶ Véase 2207.^a sesión, nota 5.

⁷ Estatuto del Tribunal Militar Internacional en relación con el procesamiento de los grandes criminales de guerra del Lejano Oriente, Tokio, 19 de enero de 1946, *Documents on American Foreign Relations*, vol. VIII (julio 1945-diciembre 1946), Princeton University Press, 1948, págs. 354 y ss.

⁸ C.P.J.I., serie A, N.º 10, fallo N.º 9, 7 de septiembre de 1927, págs. 18 y 19.

⁹ Para el texto y el comentario correspondiente, véase *Anuario...* 1988, vol. II (segunda parte), págs. 77 a 79.

⁴ Reproducido en *Anuario...* 1990, vol. II, segunda parte.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, cuadragésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 36.^a sesión, párr. 85.

de agresión)¹⁰, se incluya en el código otra disposición relativa al incumplimiento deliberado de las decisiones obligatorias del Consejo de Seguridad encaminadas a poner término a la agresión y a castigar a los responsables de ese incumplimiento. Esta propuesta, relativa a una tercera etapa posterior a la agresión y la amenaza de agresión, representa sin duda una medida lógica que colma un vacío, como ha quedado demostrado más de una vez en los últimos tiempos.

8. Se plantea la cuestión de determinar cuál es el papel del Consejo de Seguridad en el ejercicio de la acción penal ante el tribunal penal internacional. Como se señala en el comentario al posible proyecto de disposición, es difícil imaginar que se atribuya competencia exclusiva al Consejo de Seguridad para el ejercicio de la acción penal dado que las funciones del Consejo son primordialmente políticas y no judiciales. Por otra parte, en virtud del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad tiene la facultad de determinar «la existencia de toda amenaza a la paz, quebrantamiento de la paz o acto de agresión», facultad que ha ejercido, y uno de los casos más recientes es la crisis del Golfo. Es una mera cuestión de especulación saber si en el futuro los acontecimientos justificarán que en el Consejo de Seguridad vuelva a producirse la rara unanimidad que existió en esa oportunidad o si sólo fue un caso aislado en razón de sus circunstancias especiales. Podrían mencionarse varios otros casos registrados en el pasado reciente o no tan reciente en los que el Consejo de Seguridad ha sido incapaz de determinar la existencia de una amenaza o un acto de agresión y en los que legítimamente podría sostenerse que dicha amenaza o acto han ocurrido y continúan ocurriendo; ello se debe a que el derecho de veto se ejerce por motivos políticos, independientemente del fondo del asunto. Por consiguiente, la cuestión de que se trata es saber si es conveniente que la acción penal ante el tribunal penal internacional quede subordinada a estas consideraciones de carácter extrajudicial. En teoría, la respuesta debería ser claramente no. En la práctica, ello no es tan claro habida cuenta de las realidades políticas y según cual sea la evolución futura de los acontecimientos así como de las relaciones entre los miembros permanentes del Consejo de Seguridad. Si el precio que ha de pagarse para establecer un tribunal penal internacional encargado de la aplicación eficaz de un código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es el de condicionar el ejercicio ante el tribunal de la acción penal en caso de agresión al veto de cualquiera de los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, esta cuestión tendrá que examinarse de manera muy cuidadosa y la Comisión deberá tener en cuenta las opiniones de la Asamblea General para adoptar una decisión.

9. El Sr. BEESLEY dice que ha prestado un apoyo sistemático a la labor de la Comisión sobre el código y a la creación de un tribunal penal internacional pero que ha formulado también varias sugerencias sobre la posible elaboración de un sistema de tribunal *ad hoc* hasta tanto se establezca dicho tribunal. Apoya la idea de un código y de un sistema judicial que aseguren la aplicación y ejecución eficaces de las disposiciones del código como

medida de disuasión así como medio de castigo y rehabilitación, al igual que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos internos. En el plano internacional un sistema de enjuiciamiento y de jurisdicción penal es necesario por las mismas razones por las que se necesita en el plano nacional, a saber, razones de política pública o jurídica. La principal diferencia entre ambos sistemas es que sólo los crímenes más graves quedan comprendidos en el ámbito del código propuesto.

10. Está de acuerdo en la necesidad de que las penas se incluyan en el código y no en el estatuto del tribunal. Sin embargo, tiene varias reservas respecto de algunas cuestiones, la primera de las cuales es las posibles consecuencias de la eliminación de la pena de muerte. En muchos Estados, aunque no en todos, y en la esfera internacional de los derechos humanos, existe una tendencia a la abolición, pero, si se desea alentar la aceptación más amplia posible del código, la cuestión de cómo reflejar la posición de los Estados que todavía mantienen la pena de muerte es inevitable. No duda de que la inmensa mayoría de la Comisión es favorable a la abolición, pero la Comisión no puede adoptar una decisión sobre un tema tan importante sin una clara orientación de la Sexta Comisión, la que no se prevé por el momento. La cuestión de la prisión perpetua plantea un dilema análogo. Los Estados que aplican a los delitos de asesinato, traición o terrorismo penas más severas que las propuestas por la Comisión para los crímenes más atroces bien podrían impugnar esa indulgencia. Se debe pedir una vez más a la Sexta Comisión que proporcione orientación a la CDI.

11. En cuanto a las penas menos graves, no se opone a que se incluyan una escala de penas, quizás entre corchetes, y un comentario para dejar en claro que no es que la Comisión no haya podido adoptar una decisión, sino, más bien, que no le parece propio llegar a esas conclusiones en esa etapa, habida cuenta de la diversidad de opiniones, los sistemas jurídicos, las actitudes morales y jurídicas, y la insuficiencia de la orientación contenida en el resumen por temas de los debates celebrados en la Sexta Comisión (A/CN.4/L.456, secc. B). La CDI está examinando este tema seria y prontamente porque se le ha señalado que reviste prioridad. No es apropiado que la Sexta Comisión evite los temas, pues se necesita su orientación en el proceso de adopción de decisiones.

12. No tiene inconvenientes en que se establezcan penas de menor gravedad, incluido aun el trabajo comunitario, que merece su apoyo, si bien esta última cuestión debe enfocarse con la mayor prudencia para evitar que surja un malentendido en cuanto a la seriedad con que la Comisión ha enfocado los crímenes contra la humanidad.

13. Cuesta entender por qué la cuestión de la incautación de los bienes es tan difícil. Evidentemente, la opción más sencilla es devolver los bienes a su legítimo dueño. Si esto no es posible, se podría elaborar un sistema de una jerarquía de reclamaciones anteriores; de no existir ninguna persona que pueda heredar los bienes sustraídos, el beneficiario podría ser el Estado de la nacionalidad de la víctima o un organismo humanitario internacional.

¹⁰ Para el texto y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), págs. 73 y 74.

14. En cuanto a la cuestión de si conviene establecer una pena para cada crimen, la respuesta más fácil sería una gama única de penas. No obstante, las diferencias entre los crímenes son tales que justifican el establecimiento de penas separadas, enfoque que sería apropiado si se dispusiera de tiempo suficiente. Esta cuestión debería plantearse también a la Asamblea General, probablemente en el comentario. No está convencido de que la mejor solución sea establecer una gama de penas aplicable a todos los crímenes. La agresión, el genocidio y el terrorismo son crímenes muy diferentes entre sí.

15. En cuanto a la jurisdicción del tribunal, es partidario de que se establezca un tribunal penal internacional de carácter permanente como la solución más apropiada, pero reconoce que es también la más difícil de lograr. Otra solución aceptable sería la de seguir desarrollando y manteniendo, a la vez que mejorando, el sistema existente de la jurisdicción universal, que es, de hecho, la jurisdicción nacional para la aplicación y ejecución de normas internacionalmente convenidas. Por su parte, tiene algunas reservas en cuanto a ese sistema porque es engorroso e incoherente en su aplicación y porque existe una dificultad real en armonizar los diversos sistemas judiciales nacionales. Sin embargo, ese sistema existe y antes de eliminarlo debe examinarse cuidadosamente si será reemplazado por uno mejor. Tal vez sea necesario que se establezcan dos sistemas paralelos como única forma de llegar paulatinamente al establecimiento de un tribunal penal internacional, idea que, a su juicio, es hora de poner en práctica. Es necesario que haya garantías de imparcialidad y de aplicación uniforme del código, lo que no es fácil si se tienen en cuenta la diversidad de los sistemas jurídicos, la variedad de los procedimientos judiciales y los problemas inherentes a la necesidad de asegurar la uniformidad y la equidad en la aplicación de la ley, que se plantean aun en los ordenamientos jurídicos nacionales.

16. Una tercera posibilidad, que ha planteado oficiosamente de vez en cuando por considerarla la solución más viable a corto plazo, es un cierto tipo de tribunal *ad hoc*. La territorialidad no debe considerarse como un principio sacrosanto en toda circunstancia. Un enfoque flexible que dé a juicio de todo el mundo seguridades de equidad y un cierto grado de certeza, es más conveniente que un enfoque absoluto: o todo o nada. Se podría incluso recurrir a los tribunales nacionales existentes, reforzados por grupos de magistrados de otras jurisdicciones, por ejemplo, del Estado víctima, el Estado de la nacionalidad del acusado, o el Estado en el que se supone que se haya cometido el crimen (si no es el Estado de enjuiciamiento) y, probablemente, uno o más magistrados representantes de Estados con sistemas jurídicos muy distintos y que no tengan un interés directo en el caso. Esta solución tal vez ayude a dar a todos los interesados seguridades de un proceso imparcial.

17. En lo que respecta al párrafo 2 del proyecto de una posible disposición sobre la acción penal, no ha considerado nunca necesario obtener autorización del Consejo de Seguridad para ejercitar la acción penal contra personas acusadas de cometer los odiosos crímenes de agresión o de amenaza de agresión. Como han señalado ya varios miembros, el pronunciamiento o la falta de un pronunciamiento del Consejo de Seguridad tendrá gran

importancia, pero no tendría que ser determinante en todos los casos o respecto de todas las cuestiones. El ejercicio de la acción penal en un tribunal internacional no debería ser necesariamente imposible ni aun en el caso de que el Consejo de Seguridad no desee declarar que se ha cometido agresión o amenaza de agresión. A diferencia del Consejo de Seguridad, que es un órgano político dotado de ciertas funciones legales importantes, el tribunal sería un órgano estrictamente judicial, dotado de funciones y atribuciones legales. Es más, es importante evitar que se apliquen criterios diferentes según las circunstancias, algo inherente al sistema de funcionamiento del Consejo de Seguridad.

18. En lo que respecta a la cuestión de saber si el tribunal debería tener jurisdicción de primera instancia, concurrente, de apelación o consultiva, opina que debe ser un tribunal de primera instancia, sin perjuicio de que también tenga facultades para conocer de apelaciones contra fallos de tribunales nacionales y aun para emitir opiniones consultivas a petición de los Estados, las organizaciones internacionales y probablemente también los tribunales nacionales. Por razones iguales a las señaladas por otros miembros, rechaza el concepto de una simple jurisdicción concurrente o de una superposición en las jurisdicciones, que podría dar lugar a una competición de reclamaciones y otras consecuencias indeseables. Por último, subraya una vez más la necesidad de obtener de la Sexta Comisión directrices claras en relación con la continuación de la labor de la Comisión sobre el presente tema.

19. El Sr. OGISO dice que en su primera exposición hecha ante la Comisión en su 35.º período de sesiones en 1983, había opinado que un tribunal penal internacional era algo fundamental¹¹. Como en esa oportunidad la reacción de otros miembros distaba mucho de ser positiva, le complace especialmente que en el noveno informe del Relator Especial figure un capítulo sobre la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional.

20. Según se desprende de la segunda parte del informe, la jurisdicción del tribunal penal internacional sería una misma con respecto a todos los crímenes enunciados en el código. Por su parte, se pregunta si este enfoque es realmente correcto. Desde el punto de vista de la competencia del tribunal, los crímenes previstos en el código pueden dividirse en dos amplias categorías: una abarca los crímenes contra la paz y los crímenes contra la humanidad, como los juzgados en los tribunales militares en Nuremberg y Tokio, y la otra categoría abarca los crímenes de guerra y los crímenes relativos al tráfico ilícito de estupefacientes, que, en la mayoría de los casos, han sido juzgados en el pasado por tribunales penales nacionales. El tribunal penal internacional debería tener jurisdicción exclusiva respecto de los crímenes comprendidos en la primera categoría, pero debería ser sólo una instancia de revisión en el caso de los de la segunda categoría, respecto de los cuales debería atribuirse competencia en primera instancia a los tribunales de los Estados en los que se ha cometido el crimen. No obstante, si el Estado en el que se ha cometido el crimen no ejercita la acción penal, se debería permitir que ejerzan esa ac-

¹¹ *Anuario...* 1983, vol. I, 1760.^a sesión, párrs. 38 a 54.

ción ante el tribunal penal internacional los Estados de los que son nacionales las víctimas del crimen. De ese modo se respetarían los principios de la territorialidad de la ley penal, que se reflejan también en algunas de las disposiciones de otros instrumentos internacionales pertinentes, como la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988, y el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra, de 1949.

21. Sin embargo, los crímenes comprendidos en la primera categoría son nuevos en el sentido de que los responsables de ellos deben ser sancionados con arreglo al derecho internacional y no a la ley nacional. Esos crímenes no están previstos en las leyes penales nacionales: en ellos participan con frecuencia personas que ocupan posiciones directivas en sus países, e inevitablemente sus efectos repercuten en las relaciones entre Estados. Esos crímenes son, pues, por esencia de carácter internacional.

22. En el supuesto de que la competencia del tribunal penal internacional sea diferente según la categoría de los crímenes de que se trate, hay ciertos requisitos mínimos que deben satisfacerse para que el tribunal sea un órgano judicial eficaz. En primer término, el tribunal debe ejercer su jurisdicción sobre individuos de todo Estado que haya reconocido la jurisdicción del tribunal, y todos los Estados partes en el código deberían, *ipso facto*, ser partes en el estatuto del tribunal. La relación sería análoga a la que existe entre la calidad de Miembro de las Naciones Unidas y de la CIJ, excepto que, en el presente caso, se entendería que el Estado que pasa a ser parte en el código reconoce la jurisdicción del tribunal. En cuanto a la cuestión de si Estados no partes en el código podrían someter un asunto al conocimiento del tribunal penal internacional, se podría adoptar un procedimiento análogo al establecido en el párrafo 2 del artículo 35 del Estatuto de la CIJ.

23. El segundo requisito necesario para fortalecer la eficacia del tribunal es el de que para posibilitar el enjuiciamiento de individuos por crímenes contra la paz o contra la humanidad los Estados de que sean nacionales deben haber reconocido la jurisdicción del tribunal al pasar a ser partes en el código. En otros términos, el reconocimiento por un Estado de la jurisdicción del tribunal significaría también que el Estado al que pertenece el individuo está de acuerdo en que sus nacionales sean enjuiciados exclusivamente ante el tribunal penal internacional. Sin embargo, en los casos en que disposiciones específicas de los instrumentos internacionales pertinentes, como el artículo VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio o el artículo V de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, faculden a los Estados para elegir o bien la jurisdicción de sus tribunales penales nacionales o la de un tribunal penal internacional, los Estados partes en esas convenciones podrían acogerse a esas disposiciones. En consecuencia, no estarían necesariamente obligados a someterse a la jurisdicción del tribunal penal internacional.

24. La competencia del tribunal para revisar los fallos de los tribunales penales nacionales relativos a los crímenes comprendidos en la segunda de las dos categorías

que ha señalado debería, a su juicio, tener el carácter de una recomendación y su efecto no puede ser el de revocar el fallo final del tribunal penal nacional.

25. Hace suya la decisión del Relator Especial de incluir una cláusula sobre penas en el proyecto de código. Además del principio *nulla poena sine lege*, en el que todos están de acuerdo, de conformidad con los criterios que acaba de expresar, si el tribunal penal internacional ha de tener jurisdicción exclusiva respecto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, necesariamente tendrá que aplicar penas. También está de acuerdo con la propuesta de que la prisión perpetua sea la pena máxima, habida cuenta de la tendencia actual a la abolición de la pena de muerte. Preferiría de todos modos una disposición por la cual el tribunal penal internacional, sobre la base de cada caso y a la luz de todas las circunstancias pertinentes, pueda elegir una pena dentro de una gama determinada. Además, a los efectos de la pena, se debería hacer una distinción entre los autores principales o las personas que desempeñan un papel directivo en la ejecución del crimen y los subordinados que cumplen órdenes, especialmente en el caso de crímenes contra la paz y crímenes contra la humanidad. Por último, sería útil que el proyecto de código contenga una disposición sobre las penas, aun en el caso de que el tribunal penal internacional cumpla sólo funciones de revisión. Las decisiones o sentencias emitidas por tribunales nacionales de primera instancia respecto de los crímenes comprendidos en la segunda categoría, a saber, crímenes de guerra o crímenes relativos al tráfico ilícito de estupefacientes, etc., tendrían que someterse a la revisión del tribunal penal internacional de conformidad con un procedimiento que se establecería en el proyecto de código. Sin embargo, se debe tener el cuidado de asegurar que las penas aplicables por el tribunal no tengan prioridad respecto de la decisión final de los tribunales nacionales de tal manera que impidan al Estado de que se trate el ejercicio de la jurisdicción de primera instancia. El efecto que ha de darse a las decisiones del tribunal penal internacional como instancia de revisión es una cuestión que debería, pues, examinarse con todo cuidado.

26. En lo que respecta al proyecto de artículo sobre la competencia del tribunal penal internacional, desearía saber si las expresiones «atribuida competencia» y «atribución de competencia», que figuran en los párrafos 1 y 2, respectivamente, tienen el mismo significado que la expresión «atribución de competencia» que figura en el párrafo 3 del artículo 26 del proyecto de estatuto revisado para una corte penal internacional, de 1953. La disposición de 1953 dice así:

La atribución de competencia supone el derecho de recurrir a la Corte, y la obligación de aceptar su jurisdicción, con arreglo a las estipulaciones que el Estado o los Estados hayan establecido¹².

La inclusión de esta disposición en el proyecto obedecía al propósito de dejar en claro que

[...] un Estado por el hecho de atribuir competencia a la corte, no queda obligado a llevar determinados asuntos ante ella. Tiene el derecho de hacerlo, pero puede muy bien preferir que quienes conozcan de esos asuntos sean sus propios tribunales nacionales con arreglo a las leyes que regulan la jurisdicción penal nacional [...] o tribunales internacionales especiales [...] la única obligación resultante de la atribu-

¹² Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones. Suplemento N.º 12 (A/2645), anexo.

ción de competencia sería la de permitir pasivamente el enjuiciamiento de las personas¹³.

En consecuencia, la expresión «atribución de competencia» entendida en oposición a la expresión «reconocimiento de la jurisdicción», al estilo de la que se utiliza, por ejemplo, en el artículo VI de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, no significa nunca un reconocimiento específico de la jurisdicción del tribunal penal internacional o el reconocimiento de la jurisdicción exclusiva de ese tribunal respecto de un tipo específico de crimen. Esa expresión significa más bien que el Estado de que se trata sigue teniendo derecho a decidir si somete o no determinado asunto al conocimiento del tribunal, aun después de haberle atribuido competencia. Por ello, si el Relator Especial utiliza los términos de que se trata en el sentido que se les daba en el proyecto de 1953, los párrafos 1 y 2 de su proyecto de texto podrían modificar el concepto que determina la jurisdicción de un tribunal penal internacional.

27. Por su parte, no puede aceptar que sea necesaria una «atribución de competencia» por el Estado o los Estados en los que se supone que se haya cometido el crimen o de los que el autor o la víctima sean nacionales. Ciertos crímenes, como las guerras de agresión o los crímenes contra la humanidad, deberían someterse a la jurisdicción exclusiva del tribunal penal internacional y los Estados que pasen a ser partes en el código deberían reconocer esa jurisdicción de manera incondicional. Es más, por el solo hecho de aprobar el código, esos Estados deberían ser partes en el estatuto del tribunal penal internacional, en el entendimiento de que reconocen su jurisdicción. Así, toda persona acusada de crímenes contra la humanidad debería ser juzgada exclusivamente por el tribunal, salvo que, en virtud de las disposiciones de una convención especial, la jurisdicción sobre esa persona recaiga en un tribunal nacional.

28. Crímenes como los crímenes de guerra o el tráfico de estupefacientes pueden ser sometidos al conocimiento del tribunal penal internacional por uno o más Estados. En este caso, pueden plantearse dos situaciones diferentes. Por una parte, que el Estado que asume o tiene la obligación de ejercer su jurisdicción nacional sobre las personas acusadas de esos crímenes no la ejerza; en su opinión, en este caso el Estado víctima podría recurrir al tribunal penal internacional. Por otra parte, los recursos de revisión de las sentencias dictadas por tribunales nacionales pueden ser presentados por terceros Estados. En ambos casos, los Estados partes en el código deben reconocer la jurisdicción de la misma manera en que lo hacen cuando el tribunal penal internacional tiene jurisdicción exclusiva.

29. En cuanto al párrafo 5 del proyecto de texto, es indudable que el tribunal puede desempeñar un papel muy importante en la unificación del derecho penal internacional. En particular, cabría examinar la posibilidad de que se otorguen al tribunal penal internacional atribuciones para emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas relativas a la interpretación del código. La cuestión de quién puede solicitar una opinión merece también un examen.

30. El párrafo 1 del proyecto de disposición sobre la acción penal no especifica cuáles son los Estados facultados para ejercitar la acción penal ante el tribunal penal internacional respecto de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En su opinión, cuando se trate de crímenes contra la paz y la humanidad, todas las partes en el código deberían estar facultadas para ejercer esa acción.

31. Se ha señalado con razón que debe distinguirse entre la determinación hecha por un órgano político acerca de la existencia de un acto o amenaza de agresión y la determinación hecha por un tribunal penal internacional. En el caso de que el Consejo de Seguridad no adopte ninguna decisión, el tribunal penal internacional podrá determinar de oficio la existencia de agresión. No obstante, en el caso de amenaza de agresión, es decir, cuando la agresión no ha ocurrido realmente, no sería conveniente que el tribunal emita una opinión jurídica sobre una cuestión que es de carácter eminentemente político.

32. El Sr. ARANGIO-RUIZ agradecería que se le proporcionaran ciertas aclaraciones en cuanto a la diferencia entre las dos opciones señaladas en el informe sobre la forma en que las disposiciones del código se incorporarían en el derecho interno. Como son tantos y tan variados los problemas que suscitan las dos principales cuestiones de que trata el informe, a saber, las penas y la aplicación del código, sus observaciones serán necesariamente de carácter muy provisional.

33. En cuanto a las penas, está de acuerdo en que principios reconocidos, como los de *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege* exigen que la Comisión adopte una decisión al respecto. En una época bastante temprana, en 1764, antes de que evolucionaran las ideas acerca de la pena de muerte y los derechos humanos, Cesare Beccaria, aristócrata de Milán, publicó una obra titulada *Dei delitti e delle pene*, cuyo planteamiento básico es el de que la pena de muerte, además de no cumplir ninguna finalidad, es innecesaria y que ningún hombre tiene derecho a privar a otro de la vida. La pena de muerte no debe ni siquiera tenerse en cuenta.

34. Apoya plenamente las opiniones expresadas por otros miembros en lo que respecta a la pena de prisión, pero tiene menos vacilaciones en cuanto a dos cuestiones. El Sr. Tomuschat opinó (2208.^a sesión) que especificar las penas aplicables es una cuestión que debe quedar a cargo de los Estados, en la conferencia diplomática que se celebre para aprobar el código. En cambio, por su parte, no comprende de qué manera las orientaciones que la Comisión ofrezca a la Asamblea General —la que, en todo caso, haría recomendaciones a los Estados— podrían limitar la libertad de los Estados para hacer la elección final en la materia. Tampoco comprende cómo podría esa elección fortalecer el compromiso de los Estados respecto del código. La decisión sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional le parece tan importante como la de aprobar el código.

35. Por otra parte, está de acuerdo en que es necesario prever la incautación de los bienes, con el fin de indemnizar a las víctimas del crimen o como pena accesoria. El saqueo siempre ha sido y sigue siendo un elemento de la agresión y la anexión. Por lo menos, no se debe permitir que los autores del crimen de agresión, ni tampoco del

¹³ *Ibid.*, Suplemento N.º 12 (A/2645), párr. 95.

de tráfico de estupefacientes, obtengan beneficios de sus actos.

36. La otra cuestión respecto de la cual tiene menos vacilaciones que otros miembros es la de la prisión perpetua. Evidentemente, el establecimiento de una institución penal internacional presenta dificultades considerables, pero le es difícil imaginar que al cabo de 20, 25 ó 30 años se ponga en libertad a un dictador, al estilo de los que eran comunes hacia 1930, culpable de los crímenes de agresión, genocidio y otros de análoga magnitud, o que se ponga en libertad a un traficante importante. Esas personas no pueden volver a la sociedad, como ya se dieron cuenta los ingleses en los 100 días en que Napoleón Bonaparte salió de su exilio en la isla de Elba. Lo importante es que el castigo se adapte no sólo al crimen sino también a la gravedad del peligro, y que se impida a toda costa que los hechos se repitan. Los dictadores que sobreviven a una derrota tienden a reiterar su historia, si no por propia iniciativa, alentados por antiguos aliados o partidarios. Lo mejor que la Comisión puede hacer es, pues, establecer penas diferenciadas para los distintos crímenes, lo que no coartaría en modo alguno la libertad soberana de los Estados.

37. Cabe encomiar al Relator Especial por la prudencia con que ha enfocado la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional y las diversas opciones posibles. También es perfectamente comprensible que, a falta de mandato de la Comisión, el Relator Especial no haya presentado un proyecto de estatuto del tribunal. Hay dos cuestiones muy claras. En primer término, no habrá ninguna posibilidad de que un código como el previsto sea aceptado por un número suficiente de Estados, y menos que se lo aplique imparcialmente, si no existe un tribunal penal internacional. Las dificultades que suscita la creación de esta instancia no son mayores que las de obtener el consentimiento de los Estados sobre las disposiciones básicas del código o sobre las normas más complejas relativas a la jurisdicción universal de carácter nacional. Una vez superadas estas dificultades, los Estados tendrán menos dificultades para aceptar el código y será más fácil elaborar normas para su aplicación. Para establecer un tribunal de este tipo habrá que resolver determinados problemas, pero ello quedará compensado en gran medida por todos los problemas que se eliminan y que habrían debido solucionarse en el contexto de un sistema de múltiples jurisdicciones universales de carácter nacional y competitivo.

38. En segundo término, a su juicio, no se puede afirmar que la Comisión ha recibido orientación insuficiente de la Asamblea General y que ello no le permite interpretar su mandato de elaborar un código de modo que incluya —naturalmente— las normas de carácter institucional y de procedimiento que considere necesarias para garantizar su eficacia. En su opinión, por eficacia se entiende que el código se aplique en el caso de todos los numerosos y variados crímenes en él previstos y que abarcan, por ejemplo, el tráfico de estupefacientes, el genocidio, los daños ambientales y la agresión. Si bien hasta cierto punto la incertidumbre sobre una ampliación del mandato de la Comisión para abarcar cuestiones institucionales y de procedimiento se justificaba hasta 1988 —aunque por su parte lo duda—, no existen ya razones para esa incertidumbre, especialmente a la luz de lo señalado en la resolución 45/41 de la Asamblea General,

en cuyo párrafo 3 queda en claro que la Comisión debe decidir ahora el momento oportuno para un debate detallado sobre la cuestión de un tribunal penal internacional y, en el marco de su función como órgano consultivo, debe adoptar una posición sobre la «posibilidad de establecer un tribunal penal internacional u otro mecanismo internacional penal». En su opinión, ese momento ha llegado.

39. Su posición sobre las cuestiones planteadas en la segunda parte del informe queda determinada por esta consideración. El párrafo 1 del proyecto de posible disposición sobre la competencia del tribunal debería simplificarse atribuyéndole competencia respecto de todos los crímenes previstos en el código, independientemente de cualquier consideración de carácter territorial. Todos los Estados partes deberían reconocer el sistema de tribunal penal internacional, con inclusión de todos los mecanismos de carácter subsidiario que sean necesarios y, desde luego, deberían reconocer la competencia del tribunal. Sólo se excluirían del ámbito de la competencia del tribunal los crímenes respecto de los cuales los Estados partes no están facultados para ejercer su jurisdicción criminal en virtud de normas internacionales generales, esto es, los crímenes respecto de los cuales tienen jurisdicción Estados no partes en el sistema.

40. El Sr. Mahiou ha preguntado (2209.^a sesión) acerca del sentido con que se habría aplicado el concepto de «territorialidad» en el caso de los Tribunales de Tokio y Nuremberg, argumentando además que en el caso de un tribunal penal internacional no existe la opción de recurrir a los tribunales del Estado del acusado o a un tribunal internacional establecido por las partes victoriosas. A este respecto, se plantean dos grandes problemas. En primer término, el problema de los Estados no partes en el sistema y, en segundo término, el de los crímenes de guerra en un sentido estricto que por no tener suficiente gravedad no quedan comprendidos en el ámbito del código y de la competencia del tribunal penal internacional. Es probable que continúen aplicándose a esos crímenes las normas del derecho internacional general. Una vez reconocida la jurisdicción penal internacional, el criterio de la personalidad activa o pasiva, del acusado o de la víctima, no tiene ya aplicación. En cuanto al proyecto de posible disposición sobre la competencia, el párrafo 3, relativo a la facultad del tribunal penal internacional para dirimir controversias de competencia, y el párrafo 5, sobre la competencia para interpretar disposiciones, son aceptables en términos generales.

41. En lo que respecta a la posible disposición sobre acción penal, el Sr. Calero Rodríguez (2208.^a sesión) y otros miembros han sostenido con razón que el ejercicio de la acción penal debe estar a cargo de los Estados, los que también deberán ocuparse de señalar a la atención de la comunidad internacional los crímenes y sus presuntos autores. Pero la dirección del proceso debería ser responsabilidad de una institución internacional separada.

42. En cuanto a los respectivos papeles del Consejo de Seguridad y el tribunal penal internacional, hace suya la posición adoptada en la última sesión por el Sr. Pellet. La situación actual, que es la enunciada en el proyecto de artículo 12 del código, cambiaría radicalmente al aceptarse el tribunal penal internacional. Si el Consejo de Seguridad declara previamente que existe crimen de

agresión, se podría entablar la acción penal contra el presunto autor de conformidad con los procedimientos establecidos para el tribunal penal internacional. Pero, aun en el caso de que el Consejo de Seguridad no haga esa declaración, nada se opone a que se entable la acción penal. La distinción entre las funciones políticas del Consejo de Seguridad y las funciones jurídicas del tribunal debe mantenerse: aunque el Consejo de Seguridad declare que el agresor es el Estado A, siempre se podría llegar a la conclusión de que no existen fundamentos jurídicos para el ejercicio de una acción contra el Estado A. No cabe ignorar esos problemas, que muestran la imposibilidad de aplicar cualquier solución que no entrañe dar un papel central en el código a las instancias judiciales necesarias. De otro modo, el código seguirá siendo letra muerta o beneficiará a los autores de los crímenes en cuanto crea todavía más fuentes de conflicto entre Estados.

43. La Comisión debería, pues, examinar en detalle la posibilidad de un tribunal penal internacional, dejando de lado, por el momento, la opción que hasta ahora ha gozado de preferencia: las múltiples jurisdicciones universales, de carácter nacional. Sin embargo, cabe recordar que el proyecto de código es más utópico que real. Sólo será viable si la Comisión puede ofrecer a los Estados una perspectiva seria de aplicación y funcionamiento imparciales al ir más allá de la simple formulación de normas y establecer un sistema institucional cuyo centro lo constituiría el tribunal penal internacional.

44. Desde agosto de 1990 se habla mucho de un nuevo orden internacional, pero nadie ha explicado de dónde nace esta idea o en qué sentido el orden es «nuevo». Es ciertamente difícil afirmar que la promesa de un nuevo orden internacional se ha cumplido en la región del Oriente Medio. Es de esperar que el nuevo orden se manifieste de la misma manera y con el mismo grado de justicia y equilibrio en todas las partes de esa región. La labor de la Comisión sobre el proyecto de código podría representar una contribución al nuevo orden, tanto normativa como institucional, pero ello dependerá en gran medida de que el código ofrezca un mínimo de garantías de objetividad e imparcialidad, sin lo cual no podrá haber un orden válido o duradero. La única manera de otorgar esa garantía es establecer un tribunal penal internacional.

45. El Sr. NJENGA dice que el debate de la Comisión pone de manifiesto el acuerdo general que existe en cuanto a que las penas deben incluirse en el proyecto de código. El proyecto de artículo 5 del código de 1954, al que el Relator Especial se refiere en su informe, ha sido criticado por diversos Estados porque daría lugar a diferencias en las condenas. La Comisión debe, pues, especificar las penas correspondientes a los crímenes que abarca el código sobre la base del segundo de los dos enfoques señalados por el Relator Especial, esto es, la de prever las penas en el propio código, el que se aprobaría mediante una convención internacional. Sin embargo, el resultado de ese enfoque no es necesariamente una pena única para todos los crímenes, como sugiere el Relator Especial, a pesar de que todos ellos sean de extrema gravedad. Crímenes como el genocidio, la agresión, el *apartheid* y el colonialismo no pueden enfocarse de la misma manera que el tráfico de estupefacientes o el mercenarismo. Los crímenes previstos en el código justifi-

can, pues, la aplicación de penas graves pero diferenciadas.

46. El Relator Especial excluye con razón del proyecto de artículo Z la pena de muerte, habida cuenta de la clara tendencia observada en los Estados a la abolición de esa pena. A este respecto, acoge complacido la versión revisada de la sección A de la primera parte del noveno informe, por cuanto aclara la posición adoptada en África sobre la pena de muerte, que se ha abolido en diversos Estados. Pese al hecho de que los Estados que imponen penas más graves para los crímenes de que se trata probablemente no deseen presentar a los acusados ante un tribunal penal internacional que imponga sentencias más leves, la Comisión no puede especificar en el código penas para cada crimen. Sin embargo, sería un derrotismo aceptar una pena única; la solución consiste en facultar al tribunal internacional para determinar la pena a la luz de las circunstancias del caso y dentro de límites mínimos y máximos establecidos en el propio código.

47. La prisión perpetua, en cuanto pena máxima, es inaceptable porque la finalidad es la justicia y no un castigo ciego. La imposición a una persona de edad de la pena de prisión perpetua, sin posibilidad de remisión, no honra a la conciencia de la humanidad, y en los ordenamientos internos es común que se ejerza la opción del indulto o de la libertad condicional. Muchos países han eliminado también la pena de prisión perpetua en razón de que viola los derechos humanos. No puede compartir la opinión del Sr. Calero Rodrigues (2208.^a sesión) de que la condena mínima debe ser de 12 a 15 años y la máxima de 30 a 35 años, pero está de acuerdo en que las condenas deben ser firmes. La mejor solución tal vez sea establecer una junta internacional encargada de las cuestiones del indulto y la libertad condicional, que sólo pueda considerar la posible liberación de un preso cuando éste haya cumplido al menos dos tercios de la condena.

48. No puede aceptar la disposición relativa a la incautación de los bienes sustraídos o de los que el acusado se haya apoderado ilegalmente, porque esos bienes no pertenecen al ladrón ni a su familia o herederos, ni tampoco pueden entregarse a una organización humanitaria. Lo lógico es devolver los bienes a sus legítimos dueños, siempre que ello sea posible, y al Estado de que se trate, en calidad de *bona vacantia*, para que éste los asigne a las organizaciones de caridad que lo merezcan. En cambio, es partidario de penas pecuniarias, incluida la confiscación de los bienes de la persona condenada, con fines de indemnización, además de la imposición de una pena de prisión.

49. En cuanto al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, considera desalentador que la Asamblea General no haya emitido una opinión sobre las opciones y principales tendencias reflejadas en el último período de sesiones de la Comisión, ya que sin esa opinión será difícil que la Comisión logre progresos. En su forma actual, el proyecto de posible disposición sobre la competencia del tribunal deja mucho que desear. El párrafo 1, relativo a la territorialidad, es aceptable, pero el párrafo 2, que parece exigir también una atribución de competencia por parte del Estado de que sea nacional el autor, del Estado víctima o del Estado cuyos nacionales hayan sido las víctimas, sería contrario a la finalidad misma del establecimiento de una jurisdicción penal y,

en cuanto permite a muchos Estados la posibilidad de negarse a atribuir competencia, estaría abriendo la caja de Pandora. El párrafo sería aceptable si se redactara de manera que constituya una cláusula facultativa para la atribución de competencia, pero en su forma actual no se podría incluir en el código. Los párrafos 3 y 4 son la consecuencia del párrafo 2 y no requieren comentario. El párrafo 5 es encomiable en la medida en que favorecería la armonización del derecho penal internacional.

50. El proyecto de posible disposición sobre la acción penal tampoco es aceptable en su forma actual. Existe acuerdo general en cuanto a que la facultad de ejercer la acción penal ante un tribunal internacional es una atribución exclusiva de los Estados, pero el párrafo 2 exigiría que el Consejo de Seguridad determinara previamente la existencia de agresión o amenaza de agresión. Esta disposición no tiene ninguna cabida en el código. Las funciones del Consejo de Seguridad son políticas y las de un tribunal internacional son jurídicas, y ambas deben mantenerse separadas. Desde luego, el tribunal podría estar obligado a tomar conocimiento de la determinación hecha por el Consejo de Seguridad, pero se debe recordar que el ámbito del proyecto de código es el de los individuos mientras que el del Consejo de Seguridad es el de los Estados.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2211.^a SESIÓN

Martes 21 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) [A/CN.4/

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (*continuación*)

1. El Sr. JACOVIDES declara que muchos miembros de la Comisión, así como otros expertos, pasaron una parte del fin de semana precedente en Talloires, Francia, donde habían sido invitados por la Fundación para el Establecimiento de una Corte Criminal Internacional — Comisión para el Derecho Penal Internacional, organización no gubernamental inscrita en la Lista, a fin de reflexionar sobre los objetivos de la Comisión con respecto al presente tema del programa.

2. Tras su fallecimiento, Zenon Rossides, antiguo Representante Permanente de Chipre ante las Naciones Unidas y ex miembro de la Comisión, ha conservado el título de presidente honorario de la Fundación. Apasionadamente dedicado a la causa de un orden jurídico internacional, y más en particular al código y a la creación de una jurisdicción penal internacional, Rossides había contribuido mucho a que estas cuestiones fueran sometidas de nuevo a la Asamblea General tras la aprobación de la Definición de la agresión⁴.

3. Plenamente convencido, como lo estuvo Rossides, del interés que ofrecen estas cuestiones, el Sr. Jacovides expresa la esperanza de que, en el marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, proclamado por la Asamblea General en su resolución 44/23 de 17 de noviembre de 1989, y en vista del clima internacional actual, sea posible hacer verdaderos progresos hacia el establecimiento de un orden jurídico internacional. El éxito de esta empresa sería un homenaje a la memoria de Zenon Rossides.

4. El Sr. TOMUSCHAT, refiriéndose a la segunda parte del noveno informe, relativa al establecimiento de una jurisdicción penal internacional, dice que, pese a la prudencia, difícilmente explicable, de la Asamblea General sobre este punto, la coyuntura internacional es favorable a la creación de un tribunal internacional, y que, si la Comisión no aprovecha esas circunstancias para progresar, es de temer que se confíe esta tarea a un comité *ad hoc*. Existen muchos modelos que pueden inspirar estos trabajos. El seminario que acaba de celebrarse en Talloires parece haber sido sumamente provechoso y los trabajos eruditos llevados a cabo por el autor americano Cherif Bassiouni también permiten acceder fácilmente al pensamiento jurídico en esa esfera.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.

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

5. El problema de saber quién podrá válidamente atribuir competencia al tribunal penal internacional es sumamente complejo. El derecho interno de los Estados no cuenta al respecto; el problema debe resolverse según los principios generales del derecho internacional. Sería preciso que los Estados que se adhieran al estatuto del tribunal acepten, *ipso facto*, la competencia de éste para juzgar a sus nacionales. Sería un error imitar la disociación entre, por una parte, ser parte en el estatuto y, por otra, aceptar la competencia, que caracteriza al régimen de la CIJ.

6. Por lamentable que sea, parece imposible prever las mismas reglas para todos los crímenes que caerían dentro del ámbito del código. La posición jurídica es relativamente simple cuando la Comisión se limita a codificar las normas de derecho ya vigentes de forma consuetudinaria o convencional. En el caso de los crímenes de guerra, por ejemplo, sobre los que se establece en el derecho humanitario que el Estado víctima tiene derecho de ejercer una acción penal ante sus propios tribunales, bastará con que este Estado dé su consentimiento para que pueda incoarse un procedimiento ante el futuro tribunal internacional. Lo mismo sucede con los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Si un acto pertenece ya a esta categoría según el derecho vigente, nada podría impedir que la comunidad internacional, actuando por medio del tribunal, juzgara al autor del acto. Para ello no será necesario el consentimiento ni del Estado de que sea nacional el acusado ni el del Estado en el que se hayan cometido los hechos.

7. No obstante, no es fácil prever exactamente todos los casos posibles. Según el Sr. Tomuschat, no hay más que un sólo crimen que no deja lugar a dudas: el genocidio. La Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948, lo dice claramente: las personas acusadas de genocidio serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido o ante una corte penal internacional. Por tanto, el sometimiento del asunto al tribunal internacional no estaría sujeto a ninguna condición previa.

8. Si la Comisión quiere innovar, debe remitirse a las normas de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados que conciernen al efecto relativo de los tratados internacionales. El caso del *apartheid* sirve de ejemplo a este respecto. No cabe duda de que, como lo afirmó la CIJ en su opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia⁵, el *apartheid* constituye una violación de los derechos elementales de la persona humana y es pues contrario a las normas de derecho internacional generalmente aceptadas. Pero la Comisión se ocupa de la responsabilidad individual, y a este respecto la cuestión consiste en saber si el *apartheid* es un delito que expone a sus autores a una sanción penal internacional. Se impone señalar que la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* hasta ahora sólo ha tenido un éxito muy limi-

tado, y que todo un grupo de Estados se ha negado a adherirse a ella. Por tanto, no puede hablarse de derecho consuetudinario universalmente reconocido, y en esas condiciones, la regla *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* se aplica plenamente.

9. ¿Qué decir de la agresión y de la intervención? Según el Sr. Graefrath (2208.^a sesión), el Estado víctima sería en cualquier caso competente para incoar el procedimiento correspondiente. El Sr. Tomuschat no piensa que las cosas sean tan sencillas. En la medida en que no todos los Estados reconocen que se trata ciertamente de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, la regla tradicional de la inmunidad de las personas que actúan por cuenta del Estado es aplicable, y sólo el consenso internacional podría eliminar esa inmunidad en interés de la justicia. A este respecto también se tropieza con la regla de la relatividad de las convenciones internacionales, y parece ciertamente que el consentimiento del Estado de que sea nacional el sospechoso es indispensable, lo que conduce a una situación sin salida.

10. La hipótesis de que el tribunal internacional resolviera en apelación o en casación no es de descartar *a priori*, sobre todo cuando el derecho vigente confiere a los tribunales nacionales competencia para juzgar de los crímenes de guerra, por ejemplo. En caso de agresión, intervención o colonialismo, sería casi sorprendente dejar al juez nacional la misión de juzgar. Si se trata de crímenes contra la paz internacional, el Sr. Tomuschat piensa, como el Sr. Ogiso (2210.^a sesión), que sólo una jurisdicción internacional puede ser competente para juzgar. Pero también a este respecto se impone hacer ciertas diferenciaciones y habrá que movilizar todos los recursos intelectuales de la Comisión para encontrar soluciones satisfactorias.

11. En cuanto al proyecto de posible disposición sobre la acción penal, el Sr. Tomuschat suscribe las opiniones expresadas por los oradores que le han precedido. La acusación debería confiarse a un ministerio público adjunto al tribunal, y la función de los Estados se limitaría a señalar a la atención de ese ministerio público los hechos que justifiquen que se abra una investigación. La elaboración del auto de acusación debe estar rodeada de garantías de imparcialidad y objetividad, y sería arriesgado confiar esta tarea a los Estados, que podrían caer en la tentación de abusar de su poder con fines políticos.

12. El Sr. Tomuschat se alza contra la idea de dar al Consejo de Seguridad el derecho de veto para los casos de agresión. La Comisión ya previó cierta vinculación con el Consejo de Seguridad en lo que concierne al derecho material en el texto que aprobó provisionalmente en su 40.º período de sesiones para el párrafo 5 del artículo 12:

[5. Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales.]⁶

Pero conceder al Consejo de Seguridad la facultad de frenar una acción penal crearía en los acusados del crimen de agresión una desigualdad fundamental, contraria al principio de igualdad de todos ante la ley penal. Por otra parte, el Sr. Tomuschat observa cierta incoherencia

⁵ *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, pág. 16.*

⁶ Véase 2208.^a sesión, nota 5.

en los textos ya aprobados por la Comisión. En tanto que según lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 12 las decisiones del Consejo de Seguridad se aplican también en materia penal, no se encuentra nada parecido en el artículo 14 (Intervención)⁷, pese a la semejanza de las situaciones de hecho. Por tanto, el Consejo de Seguridad podría frenar el procedimiento penal en un caso, pero no en el otro.

13. Por último, como el Sr. Graefrath (2208.^a sesión), el Sr. Tomuschat estima que habría que completar el estatuto del tribunal con un sistema de cooperación y de ayuda mutua judicial, como el previsto en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984.

14. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el principio *nulla poena sine lege* y la uniformidad del derecho aplicable exigen que se dedique una disposición a las penas. Ahora bien, la Comisión debe abordar la tarea con un espíritu más pragmático que dogmático. Sin duda, como ya se ha hecho, puede interpretar el término *lex* en el sentido de que designa otra cosa que el derecho escrito; pero, en una esfera en la que faltan precedentes, se deja sentir más la necesidad de disposiciones expresas. Lo mismo sucede con la uniformidad. El propio Relator Especial decía en uno de sus anteriores informes que el derecho penal está sumido en un ambiente de subjetividad⁸ y que la desaprobación que provoca en la opinión pública un acto determinado no es igual en todas partes. El derecho penal es aún más subjetivo en un contexto internacional, y esto hace interrogarse sobre la prudencia de querer que haya un régimen de penas homogéneo en un mundo que no lo es. La Comisión debe tener una idea muy clara de su objetivo y perseguirlo con pragmatismo. Este objetivo debe ser ante todo impedir los abusos resultantes de la aplicación de penas simbólicas o, por el contrario, excesivas.

15. El Relator Especial aboga por una disposición que prevea penas mínimas y máximas. Sin embargo, la exclusión de la pena de muerte no dejará de suscitar debates, y puede perjudicar a la aceptabilidad del código a los ojos de los Estados cuya ley prescribe la pena capital para ciertos delitos particularmente odiosos. Hablar de una tendencia general a la abolición de la pena capital es un argumento falaz. El Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, destinado a abolir la pena de muerte, aprobado por la Asamblea General en su resolución 44/128 de 15 de diciembre de 1989, se presta a controversias y no es, como su título indica, obligatorio en absoluto. No hay que hacer de un código, que no se refiere más que a los crímenes particularmente graves, un instrumento para resolver el problema de la pena capital.

16. Lo mejor sería dejar a los Estados interesados resolver la cuestión de las penas con arreglo a su derecho interno. Para prevenir posibles abusos, la Comisión podría redactar una disposición que exija en términos generales que los crímenes sean castigados con penas que

tengan en cuenta su extrema gravedad. Todas las convenciones contra el terrorismo contienen una disposición de este tipo, cuya aplicación ha dado bastantes buenos resultados.

17. La Comisión no puede encontrar ni en la resolución 45/41 de la Asamblea General ni en los debates de la Sexta Comisión las directrices que necesitaría. De ahí la necesidad de proceder con audacia. Así, es sorprendente leer en el noveno informe que el Relator Especial ha optado por «un mal menor, una concesión necesaria a la soberanía de los Estados». Sin embargo, una solución definitiva que libere la competencia del tribunal de las limitaciones del derecho interno es posible, o también una solución como la propuesta por el Sr. Graefrath, que otorgaría al tribunal la función de una jurisdicción de apelación, pero reconociéndole una competencia de primera instancia en algunos casos.

18. El Relator Especial tiene razón, en su proyecto de posible disposición sobre la competencia del tribunal, en dar prioridad al principio de la territorialidad, agrupando en el párrafo 2 todos los demás criterios de atribución de la competencia. Pero estos criterios probablemente no tienen todos la misma fuerza. Así, el principio de legitimación pasiva es particularmente discutido, no sólo porque algunos Estados no lo reivindican para sí, sino también porque se basa en la hipótesis de la mala fe, a saber, que los Estados competentes, en virtud del principio de la territorialidad o de la legitimación activa, no ejerzan sus atribuciones. Tal vez el Relator Especial desee examinar la posibilidad de establecer cierta jerarquía entre estos principios.

19. En cuanto al párrafo 5 del posible proyecto de disposición, el Sr. Al-Khasawneh piensa, como ya se ha dicho, que la facultad de solicitar la interpretación de una disposición de derecho internacional penal debería extenderse a las organizaciones internacionales.

20. El Sr. Al-Khasawneh recuerda que, durante el examen del párrafo 5 del artículo 12 en el 40.º período de sesiones de la Comisión, abogó por que se hiciera una distinción entre la función judicial del tribunal y la función política del Consejo de Seguridad. El Consejo, garante de la paz y de la seguridad internacionales, debe participar directamente en la resolución de los actos de agresión, por encima de las divisiones entre asuntos políticos y problemas jurídicos, y el Sr. Beesley (2210.^a sesión) ha tenido razón al decir que la determinación de un acto de agresión por el Consejo de Seguridad tendrá gran importancia. Pero no sería congruente que una determinación de agresión llevara aparejada una responsabilidad penal, porque son criterios políticos más que jurídicos los que en ese caso son factores determinantes.

21. El problema es tanto más acuciante cuanto que el sistema internacional carece de todo mecanismo de contraposición y de todo medio que permita determinar si la acción de un órgano político se ejerce *ultra vires*. Ahora bien, el derecho internacional, si se considera aislado de la justicia internacional, no puede ser la expresión de un ideal. Al contrario, una función judicial independiente mejoraría la eficacia del sistema creado por la Carta de las Naciones Unidas y lo completaría de forma que no pueda considerarse que consagra una dicotomía entre el derecho y la justicia.

⁷ Para el texto y el comentario correspondiente, véase *Anuario...* 1989, vol. II (segunda parte), págs. 74 y 75.

⁸ *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte), pág. 71, documento A/CN.4/387, párr. 47.

22. El Sr. ROUCOUNAS dice que el hecho mismo de mencionar, como lo hace el Relator Especial en la primera parte de su informe, dedicada a la difícil cuestión de las penas aplicables, los caracteres distintivos de ciertas legislaciones internas, puede hacer pensar que se contempla el establecimiento de algún mecanismo encaminado a garantizar la aplicación homogénea del código, o incluso de un verdadero régimen autónomo de las penas en el marco del código. Ahora bien, no se llegará a ese resultado fijando en abstracto una pena mínima y una pena máxima o reanudando el debate en el punto en que se detuvo en 1954.

23. La criminología ha hecho progresos considerables desde la segunda guerra mundial, y las investigaciones hechas en esa esfera pueden ser de gran utilidad para la Comisión.

24. Es indispensable incluir en el propio código disposiciones relativas a las penas, pero estas disposiciones no deben limitarse a enunciar algunas ideas sencillas. Indicar, por ejemplo, que tal escala de penas conviene al conjunto de los crímenes previstos supondría haberse puesto plenamente de acuerdo en reconocer que todos los crímenes enumerados en el código son de la misma naturaleza, que las penas previstas son las que la ciencia criminológica considera más adecuadas en el caso, y, por último, que la escala de penas adoptada garantizará la aplicación homogénea del código.

25. El Relator Especial no ha intentado resolver todos los problemas que se plantean en materia de penas, prefiriendo con razón proceder con prudencia. En efecto, no basta con elaborar una disposición de fondo; es preciso además que ésta sea completa, si no se quiere tener que remitirse a las legislaciones internas con todas sus distinciones entre las distintas categorías de homicidios intencionales, los diferentes tipos de penas complementarias y accesorias, las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes, etc.

26. La cuestión esencial que se plantea es la de cuál será la jurisdicción encargada de aplicar el código. Por ejemplo, en el caso del crimen de genocidio, ¿cuál es en el momento actual la escala de penas en cada uno de los 100 Estados aproximadamente que se han adherido a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948? Y si un mismo tribunal debe aplicar los dos instrumentos, la Convención y el código, ¿a cuál de los dos dará prioridad?

27. A las cuestiones relativas a las penas se añaden cierto número de otras cuestiones previas, que tampoco están resueltas. Así sucede en particular con la cuestión de la orden dada por un superior jerárquico, cuyos efectos sobre la responsabilidad individual son objeto de una amplia jurisprudencia y de una abundante bibliografía. Ahora bien, el juez, ya sea en el plano nacional o internacional, tendrá que encontrar en el código disposiciones sobre esta cuestión.

28. Con referencia a la pena de muerte y a los progresos innegables realizados por su abolición en todo el mundo, el Sr. Roucounas considera conveniente recordar que, si bien el Protocolo N.º 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fun-

damentales relativo a la abolición de la pena de muerte⁹ prevé la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz (artículo 1), también enuncia una reserva en caso de guerra e incluso en caso de «peligro inminente de guerra» (artículo 2), peligro que, según la interpretación que algunos dan a esta disposición, las autoridades del Estado interesado tendrían libertad para apreciar.

29. En otras palabras, tarde o temprano la Comisión se encontrará ante el siguiente dilema: sea establecer una escala única de penas (excluida la pena de muerte), sea prever una escala especial de penas para ciertas categorías de crímenes, incluidos los crímenes de guerra.

30. Sería preferible definir en el código un verdadero régimen autónomo de las penas, más que enunciar algunas disposiciones de carácter general que serían simples directrices. Además, el método que consiste en prever una sola y única escala de penas para todos los crímenes del código parece de eficacia dudosa. Mejor sería inspirarse en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y prever, como en ese instrumento, que los Estados partes deben comprometerse a imponer a los autores de los crímenes previstos en el código penas proporcionales a la gravedad de los actos.

31. En su último informe a la Asamblea General (A/45/10)¹⁰, la Comisión no abordaba la cuestión de la competencia de la eventual jurisdicción penal internacional más que de una forma muy superficial, limitándose a repetir las breves observaciones formuladas al respecto por el Grupo de Trabajo. Por tanto, no es nada sorprendente que la Asamblea no le haya dado orientaciones precisas sobre la continuación de los trabajos sobre este aspecto del tema. Incumbe a los miembros de la Comisión ahondar el conjunto de las cuestiones que se plantean en la materia, algunas de las cuales, como la de la autonomía eventual de esa jurisdicción y la de sus relaciones con las jurisdicciones internas, son al mismo tiempo delicadas y cruciales, y someter el fruto de sus reflexiones a la Asamblea General.

32. Más concretamente, convendría estudiar la posibilidad de atribuir al tribunal penal internacional a la vez una competencia exclusiva y una competencia concurrente con los tribunales nacionales. En un sistema de este tipo, el tribunal tendría competencia exclusiva sobre todos los crímenes de extrema gravedad, tales como los crímenes de agresión o de amenaza de agresión, y para los otros crímenes previstos en el código sería competente en concurrencia con los tribunales nacionales.

33. En cuanto a los casos de agresión o de amenaza de agresión, el Sr. Roucounas, como otros miembros de la Comisión, considera criticable la idea del Relator Especial de subordinar la acción penal a la determinación previa del acto por el Consejo de Seguridad. Sin duda pudiera suceder que el Consejo de Seguridad y la jurisdicción penal internacional actuaran de manera complementaria; pero también las cosas podrían ir de una manera completamente diferente, por ejemplo en caso de inmovilización en el seno del Consejo de Seguri-

⁹ Consejo de Europa, Serie de tratados europeos, N.º 114.

¹⁰ *Anuario...* 1990, vol. II (segunda parte).

dad. En el asunto entre Nicaragua y los Estados Unidos de América¹¹, la CIJ demostró el carácter autónomo de ciertas normas fundamentales de derecho internacional general con relación a la Carta de las Naciones Unidas. Ahora bien, subordinar la intervención del juez internacional a la determinación de un acto por el Consejo de Seguridad conduciría a poner en duda el principio de la universalidad de los crímenes internacionales.

34. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, para empezar, hará algunas observaciones generales sobre la competencia de la jurisdicción penal internacional, y más concretamente sobre el planteamiento adoptado a este respecto por el Relator Especial, quien, en la segunda parte de su informe, se orienta hacia el sistema de la competencia paralela, en la que la jurisdicción penal internacional funcionaría de forma concurrente con los tribunales nacionales.

35. En efecto, nada de lo enunciado en la resolución 45/41 de la Asamblea General parece permitir adoptar una opción tan tajante. Como dice el propio Relator Especial, la Asamblea se ha abstenido, por lo menos en esta fase, de elegir entre las diferentes opciones propuestas por la Comisión. Es cierto que la actitud adoptada por la Asamblea puede parecer criticable; y algunos desearían que se le pidiera que dé a la Comisión directrices más precisas. Pero si la Comisión desea conservar sus relaciones armoniosas con la Asamblea, importa que se atenga a su tarea de órgano técnico y estudie todas las formas jurisdiccionales posibles, incluida, eventualmente, la creación de una institución de carácter transitorio que colmaría el vacío actual y funcionaría hasta la creación de un tribunal penal internacional permanente, con todos los atributos, privilegios, garantías y características propias de éste.

36. Por tanto, hay que lamentar que la Comisión no esté ahora en condiciones de exponer las ventajas y los inconvenientes respectivos de una jurisdicción internacional de competencia exclusiva y de una jurisdicción internacional de competencia paralela.

37. No puede invocarse el principio de la soberanía de los Estados para descartar la competencia exclusiva. El argumento de que los se negarían a abandonar su soberanía judicial, prefiriendo reservarse el derecho de juzgar por sí mismos todos los crímenes, incluidos los más graves, y sobre todo éstos, pero quedando dispuestos a atribuir esta competencia a una jurisdicción penal caso por caso y según su leal saber y entender, no tiene sentido. En efecto, llevar este razonamiento hasta sus últimas consecuencias obligaría a llegar a la conclusión de que la creación de una jurisdicción internacional penal digna de ese nombre sería una utopía, ya que el sistema así establecido no dejaría de suscitar conflictos cuya solución quedaría hipotecada por el principio mismo de la soberanía de los Estados.

38. Además, el principio de la soberanía ha cambiado, como lo demuestra la construcción europea en curso o la idea de un nuevo orden mundial, renovada por la crisis del Golfo. Invocar la noción de soberanía para descartar

la competencia exclusiva no parece, pues, ir en el sentido de las tendencias actuales.

39. Dadas estas circunstancias, será preciso que tarde o temprano la Comisión examine seriamente las ventajas y los inconvenientes de la competencia exclusiva, y que el Relator Especial proponga una variante que permita a la Comisión, y sobre todo a la Asamblea General, pronunciarse con pleno conocimiento de causa sobre las opciones posibles en materia de competencia.

40. Pasando a la cuestión de las penas aplicables y al proyecto de artículo propuesto al respecto por el Relator Especial, el Sr. Razafindralambo dice que en virtud del principio *nulla poena sine lege* todo código de crímenes debe prever necesariamente sanciones penales. Como muchos otros miembros de la Comisión, rechaza la idea de dar al juez el poder de determinar por sí mismo las sanciones aplicables, tanto más cuanto que, en materia de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la gravedad de la infracción exige una sanción grave. Aplicar penas demasiado leves expondría a la jurisdicción internacional penal al ridículo, o a la parálisis. Dado el carácter de los crímenes previstos, las sanciones penales deben ser a la vez afflictivas, es decir afectar a la vida misma del culpable, e infamantes, es decir alcanzar al culpable en su reputación moral, en su posición jurídica y política y en su situación familiar y social. *De lege ferenda*, sería difícil tratar al autor de tales crímenes de una manera más clemente que el autor de un crimen de derecho común o de un crimen político de tipo clásico. Por otra parte, como ya lo han dicho varios miembros de la Comisión, el trato reservado a este tipo de criminal ante la jurisdicción penal internacional no podría ser más favorable que el previsto para él en los códigos penales nacionales. Ello perjudicaría a la aceptabilidad misma de la jurisdicción internacional.

41. En cuanto a la pena de muerte, antes de poder eliminarla pura y simplemente del vocabulario penal, como algunos preconizan por razones humanitarias ciertamente muy laudables, habría que encontrar una pena de sustitución lo suficientemente ejemplar y disuasiva. Según el orador, la única pena sustitutiva previsible en el caso de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad es la que priva al culpable de la libertad, ya sea por tiempo determinado, ya sea a perpetuidad. Pero hay que proceder con prudencia al elegir el término que designe la privación de libertad. La palabra «prisión» es demasiado vaga. En derecho penal hay numerosas formas de prisión, tales como la reclusión, la detención, la deportación, incluso los trabajos forzados, aunque esta última pena parece excluida en este caso, ya que es contraria a los derechos humanos y en particular a las convenciones relativas a los trabajos forzados. En espera de que la comunidad internacional pueda definir un régimen penitenciario adecuado, sería preferible atenerse a la expresión «privación de libertad».

42. En lo que concierne a la duración de la detención, si bien parece necesario fijar un mínimo, en función de las penas de prisión previstas en los códigos nacionales, parece difícil, en cambio, ponerse de acuerdo sobre una pena máxima. En todo caso, el Sr. Razafindralambo no comparte las reticencias de algunos con respecto a la detención a perpetuidad. Es bien sabido que, salvo disposi-

¹¹ Véase 2209.ª sesión, nota 6.

ción expresa, el condenado puede normalmente gozar de una remisión de la pena, de una liberación condicional por buena conducta o de una liberación anticipada por motivos de salud. Además, el juez podrá moderar la condena si considera que existen circunstancias atenuantes. El Sr. Razafindralambo señala a este respecto que, si se admiten las circunstancias atenuantes, deberían admitirse también las circunstancias agravantes.

43. En cuanto a la incautación de bienes, el Sr. Razafindralambo suscribe la idea de que sea una pena complementaria y de distinguir entre bienes robados y bienes propiedad del culpable. En el primer caso, se trata en realidad de una medida de recuperación, más que de una medida de incautación. Pero el hecho es que resulta difícil distinguir el dinero robado al pueblo del dinero perteneciente al culpable y que, por ejemplo, puede ser un bien de la comunidad conyugal. Por tanto, la incautación es una verdadera sanción penal patrimonial que desgraciadamente puede afectar a la familia del criminal. Por tanto, el Sr. Razafindralambo sugiere agregar a la lista de las penas una multa penal en beneficio del Estado víctima o, cuando corresponda, de las Naciones Unidas si la Asamblea General lo desea, multa que apuntaría a sancionar al culpable en el mismo sentido que las penas afflictivas.

44. Con respecto a la segunda parte del informe, el Sr. Razafindralambo subraya la importancia fundamental de las propuestas que el Relator Especial somete a la reflexión de la Comisión. El examen del principio de la competencia concurrente muestra cuán difícil es establecer una jurisdicción penal internacional que funcione paralelamente con las jurisdicciones nacionales. El sistema propuesto tiene el inconveniente de poner en juego simultáneamente a la competencia objetiva y la competencia respecto de las personas, en tanto que la claridad exigiría tratar separadamente ambas cuestiones. En cuanto a la competencia objetiva, el Relator Especial mantiene los crímenes previstos en el código, o subsidiariamente, los crímenes que se definirían en el anexo del estatuto de la corte. Ahora bien, dada la dificultad que plantea elaborar la lista de los crímenes que han de incluirse en el código, no parece prudente tratar de establecer una segunda lista distinta. Sería mejor adoptar una posición minimalista, es decir, prever que la jurisdicción penal internacional no conocerá más que de ciertos crímenes, entre ellos los que ya son objeto de las convenciones internacionales vigentes, como el de genocidio y el de *apartheid*.

45. A propósito de la puesta en práctica de la competencia *lato sensu*, el Relator Especial propone que la jurisdicción penal internacional prevista no pueda funcionar más que si la competencia le viene atribuida por uno de los cuatro Estados interesados, definidos según el principio de la territorialidad, el sistema de la legitimación activa y pasiva y el sistema de la protección real. Es de señalar que el proyecto de estatuto revisado presentado por la Comisión de Jurisdicción Penal Internacional (1953)¹² no mantenía más que los criterios de la territorialidad y de la nacionalidad. Pero, como esa Comisión había optado por la competencia objetiva referente al conjunto de los crímenes internacionales, algunos de los

cuales pertenecían ya a la competencia nacional, era comprensible que su proyecto se basara en la competencia concurrente, sin que fuera necesario prever un mecanismo especial de solución de los conflictos. Al agregar dos nuevos criterios, el Relator Especial parece complicar sumamente la situación, y cabe dudar de la utilidad práctica del procedimiento que él prevé para solucionar los conflictos de competencia positivos. Existen dos posibilidades: o bien los Estados habrán atribuido competencia *post factum* a la jurisdicción penal internacional, impidiendo así que el caso sea sometido a sus propios tribunales, o bien preferirán de entrada someter el caso a sus tribunales, y entonces no irán a someter los fallos que éstos dicten a la censura de la jurisdicción penal internacional. En otros términos, lo que los Estados se niegan a hacer *post factum* aún menos lo harán tras la sentencia, ya que la censura que podría producirse sería un atentado aún más grave contra su soberanía judicial. Queda la hipótesis de los conflictos de competencia negativos, en los que no se producirá ninguna atribución de competencia y el caso no se someterá a ninguna jurisdicción, ni nacional ni internacional. Pero en este supuesto se trata más de un caso de denegación de justicia que de un caso de conflicto de competencias negativo, que resulta muy problemático.

46. Análogamente, es dudoso que el procedimiento de revisión propuesto por el Relator Especial pueda aplicarse. A este respecto, importa ante todo definir bien la noción de revisión. En su acepción clásica, ya sea en derecho francés o en derecho anglosajón, este procedimiento permite a un individuo condenado comparecer nuevamente ante la jurisdicción que lo condenó con fin de obtener la reapertura del proceso tras el descubrimiento de un nuevo hecho. Ahora bien, esto no parece ser el caso previsto en el párrafo 4 del proyecto de posible disposición propuesto por el Relator Especial. En ese párrafo se trata de la posibilidad de revisar las sentencias condenatorias pronunciadas sobre un crimen por jurisdicciones que correspondan a Estados diferentes. Se trataría pues más bien de un caso de contradicción de sentencias, lo que suscita las observaciones siguientes: en este caso se trata de un problema de conflicto resultante de la contradicción entre dos sentencias; para resolver este conflicto, todos los Estados interesados deben atribuir competencia a la jurisdicción penal internacional; y la sentencia sometida a revisión debe ser definitiva, es decir, deben haberse agotado todos los recursos internos. Habida cuenta de todos estos factores, cabe preguntarse si un Estado que haya considerado que no debía renunciar a la competencia sobre un asunto en primera instancia en beneficio de la jurisdicción penal internacional aceptará someter a la censura de esa jurisdicción, por ejemplo, una decisión de su tribunal supremo. En estas circunstancias, se comprende que los autores del proyecto de estatuto de 1953 no hayan considerado oportuno conceder tal poder de revisión a la jurisdicción penal que proponían.

47. El Sr. Razafindralambo hace suya la idea de dotar a la jurisdicción penal internacional de una competencia consultiva. Pero la facultad de solicitar una opinión consultiva debería extenderse a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad, así como a las organizaciones internacionales.

¹² Véase 2207.^a sesión, nota 7.

48. En cuanto a la acción penal, se han formulado argumentos pertinentes contra la intervención del Consejo de Seguridad, y el Sr. Razafindralambo, por su parte, desea simplemente recordar que la acción penal comporta dos aspectos: la acción pública y la acción civil. Ahora bien, esta acción civil es absolutamente indispensable para obtener la condena del culpable al pago de daños y perjuicios o a la restitución de los bienes sustraídos, en virtud del principio judicial heredado del derecho romano según el cual un tribunal no puede resolver *extra petita* o *non petita*, a menos que no se pronuncie sobre las sanciones patrimoniales, cuyo beneficiario no puede ser en principio una persona privada. Por tanto, parece necesario prever una disposición especial relativa a la acción civil.

49. El Sr. MCCAFFREY felicita al Relator Especial por su informe, que debería permitir a la Comisión progresar en sus trabajos, aportando en particular a la Asamblea General elementos de reflexión sobre la creación eventual de una jurisdicción penal internacional. Por su parte, la Comisión debe proceder con modestia y sentido práctico, particularmente teniendo en cuenta que los acontecimientos recientes, no sólo la guerra del Golfo, sino también las iniciativas adoptadas por ejemplo por el Congreso de los Estados Unidos de América y el Parlamento británico, hacen más aceptable la idea de establecer una jurisdicción penal internacional encargada de juzgar a los individuos acusados de crímenes que pertenecen a una categoría muy limitada, a saber, la de los crímenes de derecho internacional de extrema gravedad.

50. En cuanto a la primera parte del informe, en la que el Relator Especial trata de las penas que han de imponerse, el Sr. McCaffrey considera que el código debe ciertamente prever las penas aplicables, en virtud del principio *nulla poena sine lege*, pero cree, como el Sr. Tomuschat, que se trata también de una cuestión política. Más concretamente, piensa que la pena que ha de aplicarse a cada crimen no puede ser determinada más que por los Estados, ya sean los Estados que estén representados en la conferencia que se convocará para examinar el proyecto de código y la creación de un tribunal penal internacional, ya sean tal vez los Estados que pasen a ser partes en el estatuto de ese tribunal. Como ha señalado el Sr. Roucounas, la Comisión puede como máximo establecer una especie de jerarquía de las penas, es decir, por ejemplo, determinar que el genocidio es el más grave de todos los crímenes previstos en el código y que debería ser castigado con la pena más grave, y que ciertos tipos de intervención no deberían ser castigados más que con un tipo de pena menos grave. Por tanto, debería proponer una escala de penas, aunque esto es difícil y aunque la pena de muerte, por ejemplo, sea controvertida, en vez de determinar una pena para cada uno de los crímenes previstos, o también, como sugiere el Relator Especial, una pena para el conjunto de esos crímenes. En efecto, si bien es cierto que los crímenes incluidos hasta ahora se consideran los más graves, no es menos cierto que su grado de gravedad es diferente. La Comisión no ganaría nada con tratar de fijar una pena privativa de libertad de una duración determinada, o incluso estableciendo la pena de cadena perpetua, acompañada o no de la posibilidad de libertad condicional. En cualquier caso, es cierto que, habida cuenta de la práctica de los Estados que tan útilmente ha analizado el Relator Especial, la

Comisión debería recomendar la exclusión de la pena de muerte.

51. Como otros miembros de la Comisión, el Sr. McCaffrey considera que el juez, cuando tenga que dictar la pena aplicable, deberá tener en cuenta todas las circunstancias: no sólo las circunstancias atenuantes, sino también las agravantes, tales como no respeto de las resoluciones del Consejo de Seguridad, comportamiento particularmente monstruoso, premeditación, planificación y ejecución metódica, por ejemplo, de un programa de genocidio. El tribunal deberá gozar de la facultad discrecional de dictar la pena apropiada al crimen, tal vez dentro de los límites de determinados parámetros precisos, y a la luz de todas las circunstancias pertinentes.

52. Pasando a la cuestión de la creación de una jurisdicción penal internacional, y en primer lugar a la cuestión de su competencia objetiva, el Sr. McCaffrey se inclina, para que esta institución sea más aceptable, por la segunda variante propuesta por el Relator Especial, es decir, la limitación de esta competencia a ciertos crímenes definidos en las convenciones vigentes y ampliamente aceptadas. En cuanto a los Estados que estarían facultados a someter asuntos al tribunal, sin duda sería útil aprovechar en cierta medida los trabajos del seminario de Talloires de que ha hablado el Sr. Jacovides. En otras palabras, puesto que se trata de crímenes contra la comunidad internacional en su conjunto, cualquier Estado debería tener derecho de iniciar un procedimiento ante el tribunal, presentando por escrito una demanda preliminar a la autoridad que se defina en el estatuto del tribunal, y que en cualquier caso debería ser un órgano independiente e imparcial encargado de llevar a cabo la instrucción y determinar si corresponde seguir el procedimiento. Ahora bien, el tribunal no podrá ser competente más que con el asentimiento del Estado lesionado, del Estado de que sea nacional el acusado, del Estado de que sea nacional la víctima, o del Estado en cuyo territorio haya sido detenido el acusado. En efecto, el consentimiento de este último Estado será crucial ya que, si se quiere evitar que se recurra abusivamente al tribunal con fines políticos, es preciso que en ningún caso el acusado pueda ser juzgado en rebeldía. Además, el consentimiento de este Estado haría inútil el sistema bastante complejo previsto por el Relator Especial en el párrafo 2 de la disposición propuesta, según el cual cierto número de Estados deberían atribuir competencia al tribunal cuando sus tribunales sean también competentes para juzgar al acusado. Tal sistema no podría sino comprometer la competencia del tribunal en los casos más graves, como los concernientes a los crímenes de guerra o al crimen de genocidio.

53. En cuanto a la competencia de revisión del tribunal, prevista en el párrafo 4 de la disposición propuesta, el Sr. McCaffrey piensa que los Estados la aceptarían aún con menos facilidad que la atribución de competencia al tribunal en primera instancia.

54. En lo que concierne a las relaciones entre el tribunal penal internacional y el Consejo de Seguridad, el Sr. McCaffrey sigue pensando que los crímenes de agresión y de amenaza de agresión son crímenes *sui generis*, en el sentido de que, por definición, sólo existen si el Consejo de Seguridad califica de tales ciertos actos. Da-

das estas circunstancias, no comprende cómo un tribunal penal internacional podría declarar culpable a un individuo de haber cometido un crimen de agresión o de amenaza de agresión si el Consejo de Seguridad no se pronuncia o si determina que no ha habido agresión ni amenaza de agresión. A este respecto, el Sr. McCaffrey no comparte plenamente las observaciones hechas por el Sr. Pellet (2209.^a sesión) a propósito de la decisión de la CIJ en el asunto entre Nicaragua y los Estados Unidos de América, ya que la CIJ, con razón o sin ella, según la opinión que se adopte sobre la admisibilidad de la petición, trataba de la legítima defensa, noción que difiere de la de agresión. No sólo sería extraño que hubiera dos calificaciones diferentes, una procedente del Consejo de Seguridad y otra procedente del tribunal, sino que sería perjudicial para el orden jurídico internacional que un tribunal penal internacional declarase, por ejemplo, a un alto funcionario culpable del crimen de agresión en tanto que el Consejo de Seguridad hubiera decidido que no había habido agresión de parte del Estado al que sirva dicho alto funcionario. Esto no significa, sin embargo, que el tribunal penal internacional no pueda conocer de asuntos que conciernan a un conflicto armado: deberá conocer de ellos si es llamado a juzgar crímenes de guerra.

55. Por último, el Sr. McCaffrey expresa la esperanza de que la Comisión pueda ponerse rápidamente de acuerdo sobre una propuesta concreta, particularmente en lo que concierne a la creación de un tribunal penal internacional.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2212.^a SESIÓN

Miércoles 22 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Expresión de condolencia con motivo de la muerte del Sr. Rajiv Gandhi, ex Primer Ministro de la India

1. EL PRESIDENTE dice que se ha enterado con horror de las circunstancias de la muerte del Sr. Rajiv Gandhi, ex Primer Ministro de la India. Sin duda todos los miembros de la Comisión querrán unirse a su Presi-

dente para lamentar la pérdida de tan gran estadista. En nombre de la Comisión, el Presidente expresa su más sentido pésame al Sr. Sreenivasa Rao, a la familia del Sr. Gandhi y al pueblo de la India con motivo de una pérdida tan irreparable.

2. El Sr. Sreenivasa RAO da las gracias al Presidente y a todos los miembros de la Comisión por sus expresiones de condolencia con motivo de la trágica pérdida sufrida por el pueblo de la India. El asesinato de un dirigente político tan amado y que tanto prometía ofrece un nuevo testimonio, si es que fuera necesario, de la oportunidad de la labor de que se ocupa actualmente la Comisión.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

3. El Sr. SOLARI TUDELA dice que, en la primera parte de su informe, el Relator Especial propone una pena única para todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, con circunstancias atenuantes que rebajarían la pena de 10 a 20 años de prisión. A juicio del Sr. Solari Tudela, no obstante, sería preferible, de no haber circunstancias atenuantes, establecer una pena mínima y una pena máxima y dejar que el juez, con esos parámetros, pudiera aplicar la pena correspondiente atendidas las circunstancias.

4. La tendencia mundial a favor de la abolición de la pena de muerte se manifiesta también en la región latinoamericana, y se refleja no sólo en la legislación interna de los diversos países latinoamericanos, sino también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Convención no prohíbe la pena de muerte, pero sí prohíbe el restablecimiento de esa pena una vez que ha sido abolida. La prisión perpetua no parece compatible con el sistema legal americano. El criterio adoptado en la referida Convención, por ejemplo, consiste en que las penas no son solamente correctivas sino que deben llevar a la readaptación de la persona condenada a la vida social. Una pena más realista sería la de prisión por un período mínimo de 10 años y un período máximo de 25 años, que es el período de mayor duración en muchos

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.

países latinoamericanos. Una de las características es que un preso no puede gozar de las ventajas de la libertad condicional.

5. El Sr. Solari Tudela, al igual que otros miembros de la Comisión, considera con desagrado la idea de extender la pena de incautación de los bienes a los herederos y familiares del acusado. No obstante, esa pena podría ser apropiada en algunos casos, por ejemplo en el caso de tráfico ilícito de drogas. El dinero y los medios de transporte podrían confiscarse cuando sea evidente que no han de devolverse a quienes fueron desposeídos ilícitamente de los bienes. Sería conveniente, no obstante, especificar a quién deben atribuirse los bienes incautados.

6. El establecimiento de una jurisdicción penal internacional, que constituye el objeto de la segunda parte del informe, ha despertado un inusitado interés en el mundo, y la reciente campaña de prensa es un reflejo de la opinión pública en la materia. En este sentido, la Comisión tiene la responsabilidad política de acelerar la marcha de los trabajos para el establecimiento de un tribunal penal internacional. Por consiguiente, la Comisión podría tal vez examinar la conveniencia de establecer un grupo de trabajo para estudiar la cuestión o adoptar algún otro procedimiento apropiado. La primera lectura del código podría ir acompañada entonces de un primer proyecto de estatuto del tribunal penal internacional.

7. El Relator Especial propone un proyecto de posible disposición sobre la competencia del tribunal penal internacional, y sugiere dos posibles variantes: que la jurisdicción se limite a los crímenes tipificados en el código, o que se extienda a los crímenes definidos en un anexo al estatuto del tribunal. El Sr. Solari Tudela considera que la competencia del tribunal no ha de limitarse a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sino que el tribunal debe conocer también de los crímenes internacionales en general. Si tal es el sentido de la lista de crímenes anexa al estatuto del tribunal, el Sr. Solari Tudela está de acuerdo con la segunda variante del Relator Especial. Sin embargo, debería especificarse que, en el caso de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, la competencia del tribunal sería obligatoria, lo cual no quiere decir que fuese exclusiva. Podría tener competencia exclusiva en primera instancia y en segunda instancia, o bien en segunda instancia solamente cuando el crimen haya sido juzgado por un tribunal nacional competente con arreglo a lo previsto en los párrafos siguientes del proyecto de posible disposición. En cualquier caso, habría una competencia concurrente.

8. La disposición en materia de procedimiento penal sugerida por el Relator Especial contiene dos ideas: en primer lugar, que sólo los Estados están facultados para ejercer la acción penal y, en segundo lugar, que, cuando se trate de crímenes de agresión, tiene que haber la previa determinación por el Consejo de Seguridad de que existe tal crimen. Por lo que se refiere a la segunda idea, el Sr. Solari Tudela está de acuerdo con el Sr. Pellet (2209.^a sesión) en que esa disposición sería poco acertada, ya que ello significaría conferir a los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, además del poder de veto que la Carta de las Naciones Unidas les reconoce, la facultad de otorgar una prueba de la inocencia al

presunto autor de una agresión. Eso no responde a la intención de los autores de la Carta y sería inaceptable.

9. En cuanto al ejercicio de la acción penal, parece que ésta estaría reservada a los Estados exclusivamente, pero es importante reconocer la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones internacionales y aun los individuos puedan acudir al tribunal. En el caso de crímenes contra el medio ambiente, por ejemplo, sería mucho más sencillo que una organización no gubernamental como, por ejemplo, Greenpeace o algún organismo similar ejerciera una acción penal, en vista de que los Estados proceden con cuidado en sus relaciones internacionales. Lo mismo puede decirse de los crímenes de guerra y de las violaciones graves de los derechos humanos, casos en que la Cruz Roja o Amnistía Internacional, por ejemplo, podrían actuar con mayor facilidad. Al mismo tiempo, para que una organización no gubernamental no ejerza una acción penal directamente, podría incluirse en el estatuto del tribunal una disposición en el sentido de que el asunto podría someterse al ministerio público o fiscal correspondiente, que podría hacer suyo el asunto y promover una acción penal en nombre de la organización no gubernamental de que se trate.

10. El Sr. AL-BAHARNA acoge con agrado la adición al noveno informe del Relator Especial, que aclara algunas de las complejidades doctrinales que la materia entraña, y presenta, además, dos proyectos de posibles disposiciones como base de discusión.

11. El párrafo 1 de la posible disposición sobre la competencia expone dos variantes con respecto a la extensión de la competencia del tribunal. La primera limita la competencia a los crímenes definidos en el código, mientras que la segunda la extiende a los crímenes definidos en el anexo al estatuto. De la afirmación contenida en el informe, relativa a la competencia objetiva del tribunal, se desprende que el Relator Especial no ha excluido la posibilidad de ampliar la competencia del tribunal, y la variante que figura entre corchetes no carece totalmente de utilidad. Por otra parte, como la idea de un tribunal penal internacional está vinculada al proyecto de código, no sería aconsejable en estas condiciones extender la competencia del tribunal más allá de la categoría de crímenes definidos en el código. Si más adelante los Estados consideran oportuno extender la competencia del tribunal, sin duda podrán hacerlo mediante la consiguiente enmienda del estatuto.

12. En cuanto a la competencia respecto de las personas, el Relator Especial ha tenido en cuenta la preocupación de los miembros por el respeto de la competencia de los Estados en materia penal y, en consecuencia, el párrafo 1 subordina la competencia del tribunal al consentimiento de los Estados interesados. El principio de la atribución de competencia es esencial para el estatuto propuesto, pero sería útil que se explicaran más detenidamente las razones que justifican la diferenciación entre el principio de la territorialidad y otros principios, inclusive los relacionados con la nacionalidad y con el Estado víctima. El Relator Especial reconoce que, si bien no existe una regla general que limite a la ley del lugar del crimen la jurisdicción penal, el principio de la territorialidad es de todos modos el que se aplica generalmente.

13. Los párrafos 1 y 2 merecen una comparación. Mientras que el párrafo 1 trata del ejercicio de la competencia penal sobre la base del lugar donde se ha cometido el crimen, en otras palabras, sobre la base de la territorialidad, el párrafo 2 trata de la competencia basada en la nacionalidad del acusado o del Estado víctima, en otras palabras, sobre la base del principio de la personalidad. Con arreglo al párrafo 1, pues, el tribunal sólo puede juzgar al acusado si el Estado donde se ha cometido el crimen le ha conferido competencia al respecto, mientras que, en virtud del párrafo 2, la atribución de competencia por el Estado o los Estados interesados sólo es necesaria cuando esos Estados tienen además jurisdicción sobre los individuos de que se trata con arreglo a su legislación interna. El efecto del párrafo 2 es reducir, en teoría, el número de Estados que tienen que atribuir competencia al tribunal. De ahí que sea necesario considerar si el principio de la nacionalidad tiene menos entidad jurídica que el principio de la territorialidad en cuanto se refiere a la atribución de competencia. Por ejemplo, puede ser que un Estado considere necesario ejercer la jurisdicción fundándose en el principio de la personalidad más que en el de la territorialidad, porque, según opinó la CPJI en el asunto *Lotus*⁴, casi todos los ordenamientos jurídicos extienden su acción a delitos cometidos fuera del territorio del Estado. Además, el principio de la territorialidad es de por sí capaz de crear lo que el Relator Especial califica, en el párrafo 51 del informe, de una «verdadera carrera de obstáculos» en vista del número de Estados que pretenderían o rehusarían la atribución de competencia. Por todo ello, sería sumamente útil que esos principios, y en particular el principio de la territorialidad, fuesen reexaminados con detenimiento.

14. El párrafo 3 es oportuno, pues la posibilidad de plantear la cuestión de la competencia del tribunal es un derecho reconocido generalmente y consustancial a todo tribunal. Además, todos los tribunales internacionales reconocen el principio de la «competencia». El párrafo 4 es también esencial por cuanto confirma derechos que constituyen una parte integrante de toda institución judicial. Por ejemplo, si dos o más Estados reivindicaran el derecho exclusivo de atribuir competencia sobre la base de los criterios enunciados en los párrafos 1 y 2, es evidente que el tribunal debería tener también competencia para conocer de esas reivindicaciones.

15. El párrafo 5 es aceptable, porque la aclaración de los principios de derecho es una función de los tribunales de justicia, pero la cuestión que se plantea es la del alcance del párrafo, y en particular de la expresión «derecho internacional penal». A juicio del Sr. Al-Baharna, los términos del párrafo 5, lo mismo que los del párrafo 1, deberían quedar comprendidos en el proyecto de código o bien en el anexo al estatuto. Para tal efecto, habría que modificar la formulación del párrafo 5 de modo que diga lo siguiente: «Uno o varios Estados podrán plantear al tribunal cualquier cuestión de interpretación respecto de las disposiciones del código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad». Además, se utilizan varias palabras diferentes para expresar la misma idea y en el texto inglés sería preferible sustituir ciertas palabras tales como *competence*, *seize* y *cognizance* por el término *jurisdiction*.

16. El proyecto de disposición relativo al procedimiento penal dispone que la acción penal será ejercitada por los Estados. Ahora bien, tanto la lógica como los principios exigen que puedan acudir al tribunal otros organismos, así como individuos, pues sin ello la función del tribunal quedaría anulada. Por ejemplo, puede ocurrir que los Estados, por consideraciones políticas, no quieran ejercer una acción judicial y que, por ejemplo, el Secretario General de las Naciones Unidas o ciertos órganos tales como el CICR u organizaciones intergubernamentales, pudieran tener interés en ejercerla, sobre todo en vista de que se trataría, en el caso de crímenes previstos en el proyecto de código, de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Acaso fuera necesario también considerar si deberían tener acceso al tribunal los individuos, toda vez que éstos pueden ser objeto de penas excesivamente severas que impongan tribunales nacionales por crímenes previstos en el código. Esos individuos deberían sin duda tener derecho a solicitar del tribunal penal internacional la revisión de las sentencias que les hayan sido impuestas.

17. El párrafo 2 contiene una propuesta discutible, que al Sr. Al-Baharna le parece difícil aceptar. El Consejo de Seguridad es un órgano político que se rige por el sistema del veto; hacer que una acción penal esté subordinada a su consentimiento equivaldría a subordinar el mecanismo judicial internacional a la facultad de veto conferida a los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad y eso podría ser un obstáculo para el desarrollo de la jurisdicción penal internacional. La facultad conferida al Consejo de Seguridad en virtud del Artículo 39 de la Carta de las Naciones Unidas de determinar «la existencia de toda amenaza a la paz [...] o acto de agresión» no excluye el ejercicio de una acción penal por los Estados y otras entidades facultadas para ello con arreglo al estatuto. El carácter de la competencia prevista en el Artículo 39 es política y, como tal, no puede considerarse como un obstáculo para el ejercicio de la jurisdicción del tribunal con respecto a los crímenes de agresión y amenaza de agresión.

18. El Sr. PAWLAK dice que, lo mismo que casi todos los miembros de la Comisión, es partidario de incluir disposiciones sobre las penas: sin penas ni instrumentos para la aplicación, el proyecto de código sería un tigre de papel. El código tiene una significación inequívoca lo mismo como instrumento de castigo que como importante factor de disuasión. Es cierto que el principio *nulla poena sine lege* supone la previsión de penas, pero no indica qué penas deban ser ni cómo deban aplicarse. El Sr. Pawlak está de acuerdo con el Relator Especial en que las penas deben incluirse en el propio código y no incorporarse, con el código, a la legislación interna. En vista de la diversidad de crímenes posibles, grados de culpabilidad y circunstancias modificativas, debería haber una pena distinta para cada crimen. La adopción de una pena única es la fórmula más fácil, pero no está justificada. En consecuencia, el orador no puede apoyar las propuestas formuladas en el proyecto de artículo Z.

19. La severidad de las penas debe depender de la naturaleza del crimen y de las circunstancias en que haya sido cometido. Esta cuestión no debe delegarse en el juez, sino que debe tratarse en el código mismo. En muchos Estados la tendencia de la política en materia penal

⁴ Véase 2210.^a sesión, nota 8.

es contraria a la pena de muerte, pero la Comisión debe proceder con sentido de la realidad y no excluir ninguna forma de castigo, sobre todo cuando se trata de crímenes de guerra graves. Por la misma razón, la reclusión perpetua ha de considerarse como una pena importante y no debería quedar excluida. Deben tenerse en cuenta también tanto las circunstancias atenuantes como las agravantes. Deben preverse, naturalmente, las penas accesorias, pero la finalidad tiene que ser el castigo, y no simplemente la restitución de los bienes sustraídos o apropiados ilegalmente. Esos bienes deben devolverse a los dueños legítimos, pero los bienes incautados por el tribunal tienen que ser bienes que pertenecían efectivamente al perpetrador del crimen.

20. En el anterior período de sesiones, el Sr. Pawlak se refirió a la cuestión de la jurisdicción penal internacional, y en el informe sobre ese período de sesiones⁵ se enunciaron varias opciones. La Comisión tiene que adoptar ahora una posición con respecto al establecimiento de un tribunal penal internacional de conformidad con el párrafo 3 de la resolución 45/41 de la Asamblea General sin esperar más pautas de la Asamblea. Ha llegado el momento de que la Comisión decida si es partidaria de establecer un tribunal penal internacional permanente con competencia exclusiva para ciertos crímenes como la agresión, el *apartheid*, el genocidio y el tráfico en gran escala de estupefacientes. En el mencionado período de sesiones un grupo de trabajo realizó cierta labor en la materia, y la Comisión tiene que dirigirse a la Asamblea General en una resolución en la que se ofrezca un esbozo del proyecto de código y de sus principios básicos. Podría establecerse un grupo de trabajo con objeto de preparar un proyecto de documento para el final del actual período de sesiones.

21. La función del Consejo de Seguridad con respecto al tribunal penal internacional constituye un problema complejo. La Comisión no puede limitar, ni desconocer, las especiales responsabilidades del Consejo de Seguridad en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, pero esta consideración no supone limitación alguna de las prerrogativas de un tribunal internacional. Es una realidad política que la era de la confrontación Oriente-Occidente ha terminado, y la Comisión tiene que modificar en consecuencia sus puntos de vista al plantearse la cuestión de la función del Consejo de Seguridad. Este ha dado recientemente muestras de unanimidad al enfrentarse con problemas difíciles, y cabe esperar con optimismo que en lo sucesivo su función contribuirá positivamente a las actividades del tribunal, en vez de obstaculizarlas. Si el Consejo no adopta una previa determinación de la existencia de los crímenes de agresión o amenaza de agresión, el tribunal estará en libertad de decidir, con arreglo al código, su propio procedimiento en la materia.

22. El Sr. FRANCIS dice que le ha sorprendido la actitud negativa adoptada por la Asamblea General con respecto a la cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional. Afortunadamente, la cuestión ha sido remitida de nuevo a la Comisión, que ahora tiene que seguir adelante. El Sr. Francis apoya la idea de que

se establezca un grupo de trabajo con miras a completar el tema lo antes posible.

23. El Sr. Francis no ve inconveniente, en lo esencial, en el párrafo 1 del proyecto de posible disposición sobre la competencia del tribunal, pero, si se examina juntamente con el párrafo 2, esa disposición no va bastante lejos. Considerando, por ejemplo, los recientes acontecimientos en el Golfo, cabe concebir que el autor del hecho se encuentre en otro Estado y esté protegido por un régimen que dé su apoyo a la posición del infractor. Sería poco probable que ese Estado aceptara la jurisdicción del tribunal internacional. La Comisión tiene que ser realista y remitir a la Asamblea General proyectos de propuestas, entre ellas un dispositivo o «red» para la captura sistemática de los criminales que permita someter eficazmente a la acción de la justicia a todos los autores de crímenes previstos en el código. Con arreglo a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948, las personas acusadas de ese delito pueden ser juzgadas por un tribunal internacional (artículo VI). La Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973, aunque hay que reconocer que no ha sido aceptada universalmente, contiene también principios en los que podría inspirarse la Comisión. Por ejemplo, en el apartado b del artículo IV se impone a los Estados partes la obligación de adoptar medidas legislativas para enjuiciar a las personas responsables, incluidas las personas apátridas, independientemente del lugar donde se haya cometido el delito. Además, con arreglo al artículo V, las personas acusadas de actos previstos en la Convención podrán ser juzgadas por un tribunal competente del Estado parte que tenga jurisdicción para conocer del delito de que se trata. El orador sugiere este criterio al Relator Especial, pues esto es lo menos que el código merece.

24. El Sr. Francis está de acuerdo con los miembros que han puesto en duda la conveniencia de la propuesta del Relator Especial sobre la competencia del tribunal para conocer de las solicitudes de revisión, tal como se enuncia en el párrafo 4 del proyecto de posible disposición. La adopción de esta propuesta no acrecentaría la eficacia del tribunal y crearía problemas para muchos Estados que cuentan con un sistema de apelación.

25. Con arreglo a los términos del párrafo 1 del proyecto de posible disposición sobre la acción penal, el derecho a ejercitar tal acción se limita a los Estados. En cambio, en el párrafo 137 de su informe de 1990⁶, la Comisión examinó dos posibilidades: la del acceso más limitado, y la del acceso más liberal, que confería ese derecho no sólo a todo Estado, sino también a toda organización y a todo individuo. Puesto que el objeto del código es juzgar a los delincuentes individuales más que a los Estados, la variante más liberal en cuanto al acceso a la acción penal es indudablemente preferible.

26. El Sr. Francis no coincide con algunos miembros de la Comisión en lo que se refiere al párrafo 2 de la disposición, relativo a la función del Consejo de Seguridad. Toma como punto de partida la Definición de la agresión, aprobada por la Asamblea General en 1974⁷. En

⁶ *Ibid.*

⁷ Véase 2211.ª sesión, nota 4.

⁵ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte).

aquella ocasión, la Asamblea señaló a la atención del Consejo de Seguridad la Definición y recomendó que fuera tenida en cuenta por el Consejo al determinar la existencia de un acto de agresión. Hoy, después de tantos años, el Consejo no puede aducir que no tiene conocimiento de la Definición. Ahora bien, la Asamblea señaló además que la lista de actos de agresión no era exhaustiva y que el Consejo podía determinar qué otros actos eran constitutivos de agresión en virtud de la Carta de las Naciones Unidas. Una vez que la Asamblea haya aceptado los actos de agresión definidos por la Comisión, el Consejo habrá de tenerlos en cuenta igualmente. No debería haber dificultad sobre este punto, porque los actos de agresión incluidos en el código están tomados de la Definición aprobada por la Asamblea General. Sólo en casos extraordinarios necesitaría el Consejo de Seguridad adoptar una determinación.

27. Las recomendaciones sobre las penas formuladas por el Relator Especial no van bastante lejos. Varios miembros de la Comisión preferirían con razón una serie de penas adaptadas a la gravedad de los delitos, y a este propósito el orador suscribe las sugerencias formuladas por el Sr. McCaffrey en la sesión anterior.

28. Hay que dejar que los Estados vayan llegando gradualmente al objetivo de la abolición de la pena de muerte. Si se incluye en el código una mención específica de la reclusión perpetua, ciertos Estados no lo suscribirán. Es preferible dar muestras de flexibilidad y ofrecer la posibilidad de que se impongan penas menos rigurosas. Este criterio ofrecería muchas ventajas, mientras que una postura rígida presentaría graves inconvenientes.

29. Refiriéndose a la cuestión de la incautación, el Sr. Francis coincide con el Relator Especial en considerar que los bienes incautados puedan asignarse a instituciones benéficas, pero él iría todavía más lejos. Por ejemplo, esos bienes podrían distribuirse entre los familiares de las víctimas, o, en el caso de bienes incautados en relación con tráfico de estupefacientes, podrían destinarse al sostenimiento de clínicas para la rehabilitación de drogadictos.

30. El Sr. HAYES dice que la Comisión informó a la Asamblea General en su cuadragésimo quinto período de sesiones acerca de la cuestión del tribunal penal internacional, en respuesta a una petición concreta formulada en el cuadragésimo cuarto período de sesiones⁸. Aunque el informe fue bien acogido por la Sexta Comisión, no se ha ofrecido ninguna orientación acerca de cuál de los tres modelos de tribunal descritos en el informe es más aceptable y qué opciones se preferían para la competencia, la jurisdicción y la estructura de ese tribunal.

31. El párrafo 1 del proyecto de posible disposición sobre la competencia trata dos aspectos, el primero de los cuales es la competencia objetiva. En el curso de los años, se han formulado en diversos medios propuestas para establecer un tribunal penal internacional que conozca de determinados actos criminales, principalmente el genocidio, el *apartheid* y, más recientemente, el tráfico internacional de estupefacientes y las violaciones del derecho humanitario. La propia Comisión planteó la cuestión e informó a la Asamblea General hace algunos

años, también sin recibir una respuesta directa. El proyecto de código tal como se está perfilando comprende esos y otros actos criminales específicos, y, a juicio del Sr. Hayes, esos crímenes son los que deben quedar comprendidos dentro del ámbito de competencia del tribunal. Es partidario, pues, de la formulación que ofrece el Relator Especial al comienzo del párrafo 1, más bien que de la contenida entre corchetes. No hay que limitar la competencia a sólo algunos de los crímenes previstos en el código, ni siquiera temporalmente. No hay ningún criterio que pueda justificar esa selectividad, que inevitablemente sería injusta. Hay otros actos, aparte de los previstos en el código, que constituyen crímenes internacionales, pero el Sr. Hayes no es partidario de una disposición que los abarque. Aparte del hecho de que pueden no tener suficiente gravedad para exigir una jurisdicción internacional, no hay acuerdo acerca de qué es lo que son en realidad, y se carece de una identificación específica de sus elementos. De ese modo el tribunal se encontraría con una tarea impracticable.

32. El segundo aspecto que plantea el párrafo 1 del posible proyecto de disposición se extiende al párrafo 2: se trata de la competencia respecto de las personas. El Sr. Hayes tiene la impresión de que el Relator Especial prevé que la ratificación o la aceptación del estatuto del tribunal por un Estado constituirá una indicación de la voluntad de ese Estado de participar en el establecimiento del tribunal, cuya posible competencia se anuncia en las disposiciones aludidas. En otras palabras, no incluiría un consentimiento anticipado por ese Estado del ejercicio de la competencia. Por el contrario, se requeriría un consentimiento expreso para cada caso particular. Si esa es la idea del Relator Especial, el Sr. Hayes está de acuerdo en que el Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen es el que tiene más importancia para los efectos de atribuir competencia al tribunal internacional. Eso es lo que suele servir generalmente de fundamento para la competencia en el ámbito nacional. El Sr. Hayes iría más lejos que el Relator Especial y diría que sólo debe requerirse el consentimiento de ese Estado para los efectos de atribuir competencia al tribunal. Así pues, él suprimiría el párrafo 2, pues el requisito de gran número de consentimientos tendería a paralizar al tribunal. Eso sería menos probable si la ratificación del estatuto implicara el consentimiento anticipado del Estado que lo ratifique para todo asunto en el que se requiera su consentimiento para la atribución de competencia. Sin embargo, si el Estado donde se encuentra el acusado no tiene que prestar su consentimiento para la atribución de competencia, se presenta otro problema. En el caso de que ese Estado no esté dispuesto a poner al acusado a disposición del tribunal, se planteará la cuestión de un juicio *in absentia*, procedimiento que el orador no estima conveniente. Si las propuestas de la Comisión plantean esa cuestión, habrá que estudiarla.

33. El párrafo 3 es lógico. En cambio, el Sr. Hayes abriga dudas acerca del acierto del párrafo 4. ¿Qué normas o criterios podría invocar el tribunal para dirimir las controversias entre Estados o los conflictos de competencia judicial o incluso para proceder a la revisión de sentencias antagónicas de tribunales nacionales? La tendencia de la decisión en el asunto *Lotus*⁹ era contraria a

⁸ Resolución 44/32 de la Asamblea General de 4 de diciembre de 1989.

⁹ Véase 2210.^a sesión, nota 8.

la existencia de normas de derecho internacional que excluyan las consideraciones que pueden servir de fundamento para reivindicar el ejercicio de la jurisdicción nacional y, a juicio del orador, no es conveniente que el tribunal internacional cree normas de derecho a ese respecto. La revisión de sentencias contrapuestas con el consentimiento de los Estados interesados podría resultar menos problemática a ese respecto, pero llevaría consigo consecuencias que son incompatibles con el principio *non bis in idem*, al cual el Sr. Hayes atribuye gran importancia. Tampoco le convence el argumento de que el efecto de esa revisión hubiese de mitigar las consecuencias del desconocimiento de ese principio.

34. El párrafo 5, que trata de las opiniones consultivas en derecho internacional penal, enuncia una función del tribunal que podría ser muy útil y convendría adoptarla, aun cuando es improbable que se utilizara en la primera etapa. El párrafo guarda silencio acerca de si esas opiniones tendrían fuerza obligatoria. Si la tuvieran, se acrecentaría considerablemente la utilidad de esa jurisdicción a los efectos de armonizar la interpretación del derecho internacional penal.

35. Por lo que se refiere al proyecto de una posible disposición sobre la acción penal, el Sr. Hayes sospecha que el problema es en parte de orden semántico, por cuanto la expresión *institution of proceedings* (ejercicio de la acción penal) suele significar una iniciativa para incoar un procedimiento judicial, lo cual es función, naturalmente, del ministerio fiscal. En el informe sobre la materia presentado por la Comisión en 1990¹⁰ se hablaba de *submission of cases*, formulación que tal vez fuera más apropiada que la de *institution of proceedings*. Es poco probable que el tribunal penal internacional pueda contar con algo equivalente a una fuerza de policía, que muy a menudo toma la iniciativa en el ámbito nacional que da lugar al ejercicio de la acción penal por parte del ministerio fiscal. En el orden nacional la iniciativa puede proceder también de querellantes individuales, y los Estados constituirían el equivalente de esas personas en el contexto del tribunal internacional. Los argumentos en contra de la función iniciadora del Consejo de Seguridad son convincentes, y, a juicio del orador, los argumentos en contra de una función de la Asamblea General, aunque aún no se ha mencionado, lo son aún más.

36. El párrafo 2 trata de la compleja y espinosa cuestión de las relaciones entre el tribunal y el Consejo de Seguridad cuando se trata de un presunto crimen de agresión o amenaza de agresión. Este problema tiene dos soluciones posibles, pero ninguna es plenamente satisfactoria. La primera es que sólo el Consejo de Seguridad está facultado en virtud de la Carta de las Naciones Unidas para determinar la existencia de un acto de agresión, y que el tribunal, como parte del sistema de las Naciones Unidas, no puede pronunciar un fallo si falta esa determinación por parte del Consejo. Puesto que el fallo sería un elemento esencial para castigar eficazmente a un individuo por el crimen de agresión, sería imposible condenar al individuo a menos que el Consejo de Seguridad hubiese determinado previamente que se había producido un acto de agresión. Se ha señalado en el debate que

se trata de un criterio no judicial, puesto que se basa en una determinación positiva de una cuestión —vital para las actuaciones judiciales— por un órgano no judicial, en donde, además, cinco Estados gozan del derecho de veto, lo cual les permite proteger de la decisión del tribunal a sus nacionales u otras personas.

37. Las versiones modificadas de este modo de enfocar el problema permitirían al tribunal decidir la cuestión, bien sea cuando el Consejo de Seguridad no se haya ocupado de ella o bien sea, en el caso de que lo haya hecho, cuando no ha llegado a una decisión. Parece que esta variante sólo en parte se libra de las críticas. Desde el punto de vista de los que sostienen la precedencia de la determinación por parte del Consejo de Seguridad, este enfoque entraña el peligro de un conflicto de conclusiones diferido si, posteriormente, el Consejo de Seguridad adopta una decisión diferente con respecto a la situación. Para los contrarios a tal criterio, esa variante seguiría manteniendo la función vital que habría de desempeñar un órgano extrajudicial en unos procedimientos judiciales.

38. Los que se oponen a la precedencia de la determinación del Consejo de Seguridad fundan su argumento en favor de la segunda solución en la convicción de que la función política del Consejo de Seguridad y la función judicial de un tribunal son cosas enteramente separadas y que, al juzgar a un individuo por un crimen de agresión, el tribunal puede, e incluso debe, hacer su propia evaluación acerca de si se ha producido o no un acto de agresión antes de pasar a la cuestión de la responsabilidad individual. Rechazan el argumento de que sería inaceptable que hubiese conclusiones diferentes del Consejo de Seguridad y del tribunal. Las diferentes funciones de uno y otro órgano, sostienen los que tal opinan, responden, entre otras cosas, a la circunstancia de que uno trata de las relaciones entre Estados en un contexto político, mientras que el otro trataría a los individuos en un contexto judicial. Se refieren al carácter autónomo de los principios fundamentales del derecho internacional y al fallo de la CIJ en el asunto de *Nicaragua*¹¹. Además, el tribunal se basaría en la Definición de la agresión, tal como ha sido aprobada por la Asamblea General¹².

39. Estos argumentos reflejan las actitudes adoptadas acerca de ciertas nociones afines tales como la separación de poderes y el sistema de frenos y contrapesos. En realidad, ninguno de estos elementos es particularmente prominente en el sistema de las Naciones Unidas y el Sr. Hayes no está seguro de que sirva de argumento en favor o en contra de unas conclusiones del tribunal que difieran de lo determinado por el Consejo de Seguridad.

40. No es de extrañar que la Comisión dejara de resolver esta compleja cuestión al examinarla a fondo en el artículo 12¹³. El Sr. Hayes se inclina por el criterio de la separación por ser más acertado desde el punto de vista judicial y más justo desde el punto de vista práctico, pero no desconoce sus desventajas. Hace falta un examen más detenido, y él sugeriría que se indique esta cuestión en el informe entre los puntos acerca de los cua-

¹⁰ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte).

¹¹ Véase 2209.ª sesión, nota 6.

¹² Véase 2211.ª sesión, nota 4.

¹³ Véase 2208.ª sesión, nota 5.

les la Comisión desearía que se formulen comentarios con ocasión del debate en la Sexta Comisión.

41. En su informe de 1990 la Comisión dijo que su examen reflejaba un amplio acuerdo de principio sobre la conveniencia de establecer un tribunal penal internacional de carácter permanente¹⁴, criterio que el Sr. Hayes ha compartido en todo momento. No se ha recibido ninguna orientación clara por parte de la Asamblea General o de los gobiernos acerca de la cuestión fundamental de establecer un tribunal, ni acerca de qué tipo de jurisdicción, de crearse, considerarían aceptable. Es de esperar que la Comisión llevará adelante el mandato limitado que se le ha confiado en 1990 y entrará más a fondo en las cuestiones planteadas en su informe. Tal vez fuera útil establecer un grupo de trabajo para que vaya adelantando, a pesar del recargado calendario de trabajo de la Comisión. Además, el nuevo mandato de la Comisión debería caracterizarse por sus renovados esfuerzos con miras a completar sin tardanza un proyecto de estatuto para el tribunal internacional. Al presentar soluciones para unos difíciles problemas jurídicos y prácticos, la Comisión desmentiría la afirmación recientemente reiterada de que esos problemas no han sido objeto de un serio examen. Por lo demás, la presentación de un proyecto permitiría dejar bien sentado que lo que se necesita para el establecimiento del tribunal es la voluntad política de aceptar las soluciones sugeridas por la Comisión o de buscar otras más factibles pero más aceptables. Esa es la única manera de llevar a su término la cuestión. Mientras tanto, la Comisión, que es el órgano más indicado para realizar la labor preparatoria de tal tribunal, tiene que progresar a un ritmo que permita eludir el peligro de que se adelanten a ella otros órganos no tan bien dotados.

42. El Sr. BARSEGOV, refiriéndose en primer lugar a la cuestión de la competencia de un tribunal penal internacional, dice que la limitación introducida en el párrafo 1 del proyecto de posible disposición propuesto por el Relator Especial quiere decir que el Estado o los Estados en donde se presuma que ha sido cometido el crimen, al dejar de someter al autor ante un tribunal nacional o dejar de llevar el asunto al tribunal internacional, pueden impedir que se haga justicia. En su laudable deseo de ser realista, el Relator Especial ha pasado por alto un importante aspecto de la realidad, el de que casi todos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, tales como el *apartheid*, el genocidio, la agresión o el terrorismo de Estado, son generalmente cometidos por Estados en su propio territorio pero van dirigidos contra otros Estados o contra la humanidad en general. La cuestión de la competencia con respecto a esa categoría de crímenes, que son crímenes de derecho internacional es, pues, de interés no sólo para los distintos Estados sino para la comunidad internacional en general. El hecho de que, con objeto de tener en cuenta las objeciones de unos pocos miembros de la Comisión, el Relator Especial haya decidido renunciar al concepto de crimen de derecho internacional es de lamentar, sobre todo en vista de que el propio Relator Especial se había mostrado anteriormente favorable a este concepto. Rechazarlo supone desautorizar las convenciones existentes sobre los crímenes de que se trata. Si esos crímenes no son crímenes de

derecho internacional, la cuestión del establecimiento de un tribunal penal internacional deja de tener importancia; la responsabilidad de juzgar a los autores de esos crímenes correspondería entonces a los tribunales penales nacionales respecto de los cuales el tribunal internacional, si llegara a existir, no sería sino un adjunto. La solución propuesta por el Relator Especial supondría, pues, un retorno al estado de cosas que existía antes de la aprobación de ciertos instrumentos como la Convención sobre el genocidio.

43. Como ya ha señalado repetidas veces en anteriores ocasiones, el Sr. Barsegov está dispuesto, en interés del robustecimiento de la legalidad internacional, a aceptar la jurisdicción universal de un tribunal penal internacional de carácter permanente para conocer de los crímenes de derecho internacional. Una solución semejante sería sin duda la que más contribuiría a la independencia política e imparcialidad del tribunal, así como a la uniformidad de la justicia penal internacional. Al mismo tiempo, el orador está dispuesto a considerar otras soluciones que sean generalmente aceptables y realistas en virtud de las cuales se combine un tribunal penal internacional con el sistema existente para la persecución de las personas que han cometido crímenes internacionales, o dicho de otro modo, con el principio de la jurisdicción penal universal ejercida por los distintos Estados. Con arreglo a esa solución, los tribunales penales internacionales actuarían como tribunales de primera instancia, con un tribunal internacional permanente como tribunal supremo para conocer de los crímenes de derecho internacional. Esta solución, no obstante, presupone un grado de cultura política e integración jurídica mundial más avanzado que el que existe en la actualidad. Otra posibilidad, que a juicio del Sr. Barsegov sería más realista, se basaría en una delimitación claramente definida de las jurisdicciones respectivas de los tribunales penales nacionales y del tribunal penal internacional permanente, delimitación que se haría en función del tipo de crimen. Los crímenes más graves, tales como el genocidio, la agresión y acaso algunos otros, que afecten directamente a los intereses de toda la humanidad, quedarían comprendidos dentro de la jurisdicción del tribunal penal internacional, y todos los otros crímenes internacionales seguirían siendo juzgados por los tribunales penales nacionales.

44. La cuestión de la competencia del tribunal penal internacional para la revisión de sentencias en su calidad de tribunal superior es particularmente delicada. Por una parte, esa competencia ofrecería la garantía de que las sentencias de los tribunales nacionales se ajusten a las normas internacionales y que los fundamentos del fallo sean procedentes; por otra parte, es probable que tropiece con objeciones de distintos Estados. El Sr. Barsegov confía en que la Comisión pueda llegar a un acuerdo sobre esta cuestión.

45. La coexistencia de las jurisdicciones penales nacionales y la jurisdicción internacional ofrecería una mayor seguridad de que, de conformidad con el principio que establece la obligación de «juzgar o conceder la extradición», ningún crimen de derecho internacional quede sin castigo. En los casos en que el tribunal penal nacional se niegue a proceder, el tribunal penal internacional debe tener facultades, siempre que concurren razones suficientes, para iniciar las actuaciones como tribunal de pri-

¹⁴ *Anuario...* 1990, vol. II (segunda parte).

mera instancia, y su jurisdicción en esos casos se basaría, no en las facultades discrecionales que asisten al Estado para la atribución de distintos asuntos, sino en una norma general de derecho internacional. En otras palabras, la negativa de un tribunal penal nacional a proceder en justicia en caso de crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad daría lugar automáticamente a la jurisdicción del tribunal penal internacional.

46. Este modo de plantear la cuestión tiene su precedente histórico en los Tribunales de Nuremberg y Tokio, que no fueron establecidos a base de la aceptación de los Estados donde los crímenes habían sido cometidos. Sin ánimo de comentar las expresiones de desaprobación, actualmente de moda, con que se califican los principios de Nuremberg como «derecho del vencedor», el Sr. Barsegov desea señalar que la Asamblea General, en la resolución en que encargaba a la Comisión que preparara un proyecto de código en materia de delitos contra la paz y la seguridad de la humanidad¹⁵, le pidió además que formulara los principios de derecho internacional reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Nuremberg. La existencia de esos principios y su vigencia como normas de derecho internacional han sido reconocidas por la Comisión de Derecho Internacional y no cabe ignorarlos.

47. En cuanto a la cuestión de si la acción penal en caso de crímenes de agresión o amenaza de agresión debe estar subordinada a la previa determinación por el Consejo de Seguridad, el Sr. Barsegov difiere del argumento aducido por algunos miembros de la Comisión, según los cuales el tribunal penal internacional, o incluso los tribunales nacionales, no deben guiarse por la previa determinación de la agresión o amenaza de existencia de la agresión pronunciada por el Consejo de Seguridad porque éste es un órgano político, mientras que los tribunales de justicia son órganos judiciales. La Carta de las Naciones Unidas exige que el Consejo de Seguridad determine la existencia de la agresión, no la comisión del crimen de agresión por individuos. En efecto, un individuo no puede cometer el crimen de agresión; como la agresión la comete un Estado, tiene que determinarla el Consejo de Seguridad. La cuestión de si un individuo ha participado en el acto de agresión, el grado de su participación y el castigo que deba aplicarse son cuestiones que debe determinarlas el tribunal.

48. La determinación de la existencia de la agresión no es simplemente un acto político, sino que se funda en el derecho internacional. Negar el carácter jurídico de una determinación de la agresión por el Consejo de Seguridad fundándose en que el Consejo es un órgano político conduciría también a negar el carácter jurídico de muchas resoluciones de la Asamblea General en las que se establecen principios y normas de derecho internacional. Además, no hay que olvidar que ciertos actos como el genocidio, el *apartheid* o la agresión no sólo son crímenes, sino también actos políticos. El Sr. Barsegov comparte el temor expresado por algunos miembros en el sentido de que atribuir la función de determinar un acto de agresión a un tribunal penal, siquiera sea un tribunal internacional, podría dar lugar en definitiva a la destruc-

ción del actual sistema del derecho y el orden internacionales. Para los Estados Miembros de la Naciones Unidas, la Carta representa la fuente suprema del derecho internacional contemporáneo, y cualquier decisión sobre esta materia de un tribunal penal carecería de fuerza si fuese contraria a una decisión del Consejo de Seguridad. Al mismo tiempo, el Sr. Barsegov se hace cargo de la preocupación de los miembros de la Comisión que no quieren que los actos de agresión queden impunes en los casos en que el Consejo de Seguridad, por razones políticas, deje de tomar una decisión. Se trata, naturalmente, de un problema espinoso, pero al procurar encontrarle una solución es más aconsejable atenerse a las nuevas realidades de las relaciones internacionales que desconocer o destruir el orden jurídico existente.

49. El Sr. Barsegov está de acuerdo con el parecer expresado en el comentario al proyecto de posible disposición sobre el ejercicio de la acción penal, pero manifiesta sus dudas acerca del párrafo 1 de la disposición, según el cual la acción penal por crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sólo será ejercitada por los Estados. Como los crímenes de esa naturaleza no pueden ser perpetrados por individuos, salvo como parte de actos de Estados, y como los Estados no pueden ser objeto de una acción penal con arreglo al proyecto de código, parece que sería pertinente dejar que la acción penal por los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad sea ejercitada no sólo por los Estados, sino también por la Asamblea General, el Consejo de Seguridad —sin facultad de veto— y por los movimientos de liberación nacional reconocidos por las Naciones Unidas.

50. Con respecto a la cuestión de las penas, por importante que sea, está subordinada a la decisión que se adopte sobre el establecimiento de un tribunal penal internacional permanente. La cuestión de las penas es difícil, no sólo por la multiplicidad de los crímenes, sino también, como reconoce el propio Relator Especial en su informe, por la diversidad de concepciones y filosofías que la cuestión implica. El orador no está de acuerdo con la idea del Relator Especial de optar por una pena única aplicable a todos los crímenes en lugar de una pena distinta para cada crimen previsto en el código. La uniformidad en las sentencias es, naturalmente, conveniente, pero sólo puede conseguirse vinculando unas penas determinadas a unos crímenes determinados. Será indudablemente una tarea difícil, pero merece la pena hacer un intento basado en un estudio detenido de la práctica nacional e internacional existente y de la experiencia de las organizaciones especializadas.

51. Sobre la cuestión de la pena máxima, mencionada en el primer párrafo del texto propuesto por el Relator Especial, el Sr. Barsegov señala que la diversidad de penas existente se debe no tanto a diferentes planteamientos filosóficos o conceptuales como a diferentes situaciones en lo que respecta a los crímenes en los diferentes países. Al evaluar la gravedad de un crimen determinado, la justicia internacional tiene que tener en cuenta también criterios universales para la determinación de la gravedad de los diversos tipos de crímenes. Mientras la comunidad internacional siga dividida en torno a la cuestión de la pena de muerte, al argumento de que ciertos países no concederían la extradición de un delincuente si éste quedara expuesto a la pena capital puede oponerse

¹⁵ Resolución 177 (II) de la Asamblea General de 21 de noviembre de 1947.

el argumento de que otros países no querrían proceder a la extradición de un individuo culpable de un crimen de genocidio, por ejemplo, a un tribunal que tal vez le condenase solamente a una pena de diez años de prisión. Tratar de resolver la espinosa cuestión de la pena capital a base de aceptar una de las soluciones que se encuentren en sistemas penales nacionales redundaría en detrimento de la aceptación del código y de la idea de un tribunal penal internacional. Por esas razones, el Sr. Barsegov recomendaría un criterio más flexible, con una pena máxima y una pena mínima indicadas sobre la base de la práctica existente en los diferentes países. Este criterio conduciría a una mayor armonía entre la justicia nacional y la internacional y acrecentaría así la eficacia de la lucha contra los crímenes internacionales.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2213.^a SESIÓN

Jueves 23 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693)*, pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (continuación)

1. El Sr. Sreenivasa RAO dice que determinar las penas aplicables, elemento necesario en toda justicia penal, es una cuestión difícil y quizás sería prematuro abordarla mientras no haya acuerdo general sobre los crímenes que deberán figurar en el código. En principio, se tratará de los crímenes más odiosos —agresión, genocidio y otros crímenes de guerra graves— que merecen el castigo más ejemplar, generalmente la pena de muerte o, en los países en los que se ha abolido, la prisión perpetua. No obstante, se debería dar al tribunal la posibilidad de tener en cuenta las circunstancias eximentes o atenuantes, que existan, en su caso. Si el código se aplica por conducto de las jurisdicciones nacionales, las penas aplicables serán lógicamente las previstas en el derecho interno. El problema que se plantearía en este caso, esto es, el de la aplicación de penas diferentes por el mismo crimen, podría limitarse, a su juicio, si se aplica la norma *non bis in idem*, si se evita en lo posible el juicio en rebeldía y si se celebran acuerdos bilaterales o multilaterales en virtud de los cuales un Estado pueda renunciar a su jurisdicción en favor de otro Estado o de varios Estados. En cambio, si se decide que todos o algunos de los crímenes a que se refiere el código son de la competencia exclusiva del tribunal penal internacional, es más conveniente que se establezca una sola pena, la de prisión perpetua, acompañada o no de la posibilidad de pedir la libertad condicional una vez cumplido un determinado plazo. Desde este punto de vista, el proyecto de artículo Z propuesto por el Relator Especial parece razonable, aunque sólo a título provisional dado que sigue estando vinculado a la cuestión de la competencia que ha de atribuirse al tribunal.

2. La parte del texto del proyecto que figura entre corchetes deberá revisarse puesto que la situación jurídica de los bienes a que se refiere no es siempre idéntica. Esos bienes deberán restituirse a su legítimo dueño, si éste vive, o al Estado del que es nacional. Si el legítimo dueño no está en condiciones de reclamar esos bienes, se podría constituir un fideicomiso o bien entregarlos al Estado encargado de juzgar al acusado, o al Estado que deba aplicar la pena impuesta por el tribunal, o bien se podrían entregar en custodia al propio tribunal penal internacional. Por último, si esos bienes son de propiedad del condenado, deberán entregarse a sus herederos, o al Estado del que es nacional, una vez satisfechas, en su caso, las legítimas demandas de terceros.

3. En lo que respecta a la competencia del tribunal penal internacional, existen varias soluciones posibles: jurisdicción únicamente respecto de los conflictos de leyes o de competencia; revisión en segunda instancia de las sentencias dictadas por tribunales nacionales; competencia exclusiva respecto de determinados crímenes y fun-

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.^a sesión, párr. 3.

ciones de revisión respecto de otros; competencia concurrente del tribunal y de los tribunales nacionales; y jurisdicción supletoria en el caso de que ninguno de los Estados interesados ejerza su jurisdicción, etc. Sea cual fuere la solución que se adopte, parece razonable en principio que la competencia del tribunal se base en el consentimiento de los Estados partes en su estatuto que tengan un interés más directo en el crimen que se trata de juzgar. Si bien, por definición, los crímenes establecidos en el código son crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, no todos los Estados estarán igualmente calificados para iniciar la acción penal, ya sea en su propio nombre o en el de la comunidad internacional. Sin embargo, como ha quedado demostrado por los acontecimientos recientes, la respuesta a las situaciones de conflicto armado o a los actos de agresión o de genocidio debe ser una respuesta madura y razonada en el interés del debido proceso jurídico así como del respeto de los derechos del acusado, de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Se ha observado que el Estado de la nacionalidad del autor del crimen de agresión, genocidio o ciertos otros crímenes o el Estado de la nacionalidad de las víctimas carecen tal vez de la imparcialidad y objetividad necesarias. En estas condiciones, parece preferible que el juicio por esos crímenes esté a cargo del tribunal penal internacional y no de los tribunales nacionales. Además de la competencia exclusiva respecto de ciertos crímenes, se podría atribuir competencia al tribunal respecto de otros crímenes que los Estados decidan someter a su conocimiento, o respecto de la apelación contra las sentencias de los tribunales nacionales, y la facultad de emitir opiniones consultivas a solicitud de los Estados, las más altas instancias judiciales nacionales o las organizaciones internacionales o intergubernamentales.

4. En lo que respecta a la atribución de competencia, considera que el consentimiento del Estado bajo cuya custodia se encuentra detenido el acusado es un elemento central. Sin duda, el concepto de custodia podría entenderse en un sentido amplio que abarque la extradición y permita trasladar al acusado al Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Sin embargo, habida cuenta de la duración y complejidad de los trámites de extradición, el Sr. Sreenivasa Rao no está seguro de que sea necesario establecer un vínculo entre ambos conceptos. En todo caso, los Estados a que se refiere el párrafo 2 del proyecto de artículo tienen derecho a pedir la extradición del acusado. El Relator Especial ha sabido reflejar los aspectos más modernos del concepto de jurisdicción dando cabida al sistema de la personalidad pasiva o de la protección real. El orador observa que el derecho de recurrir al tribunal se limita a los Estados y no se aplica a las organizaciones no gubernamentales o al CICR, que pueden cumplir un papel más útil mediante los servicios que prestan y como vigilantes más bien que como querrelantes; y ayudando a reunir elementos de prueba.

5. El párrafo 3 del texto propuesto, que se basa en un principio bien conocido, es aceptable, como lo es también el párrafo 5. Además puede aceptar el párrafo 4, siempre que se asegure la base consensual de la jurisdicción. Sin embargo, es un hecho que la única manera de consolidar la futura jurisdicción penal internacional sería la creación simultánea de un ministerio público dotado de todos los medios que hagan falta para reunir elemen-

tos de prueba y determinar si un asunto debe ser juzgado por el tribunal.

6. En lo que respecta a la acción penal y a la cuestión de saber si ha de estar subordinada a una decisión previa del Consejo de Seguridad cuando se trate de crímenes de agresión o de amenaza de agresión, el orador observa que el problema será insoluble si, en caso de desacuerdo de sus miembros, el Consejo de Seguridad no puede determinar la existencia del crimen. En este caso, para no alterar el frágil equilibrio de la paz y la seguridad internacionales, le parece preferible no admitir la posibilidad de que la denuncia se presente al tribunal por medios indirectos. En caso de denuncia, el ministerio público adscrito al tribunal puede y debe ser garantía contra denuncias infundadas; pero, una vez sometido un asunto al conocimiento del tribunal, nada debería oponerse a que éste falle. También se podría facultar al tribunal para solicitar la opinión del Consejo, con carácter de mera recomendación. A su vez, el Consejo podría solicitar al tribunal opiniones consultivas, como puede solicitarlas a la CIJ con arreglo a la Carta de las Naciones Unidas. En suma, los respectivos papeles del Consejo y el tribunal deben concebirse como mutuamente complementarios y no competitivos o conflictivos. En cuanto al Consejo de Seguridad, una de sus funciones reconocidas es la de determinar la existencia de agresión o de amenaza de agresión, pero la autoridad de sus decisiones se reforzará si las normas que establezca se aplican de manera uniforme y sin discriminación. En cuanto al tribunal penal internacional, tanto los miembros de la Comisión como el clima internacional general parecen ser hoy más favorables a su creación, pero no por ello se debe forzar la situación en busca de un consenso que no responda a una madura reflexión.

7. El Sr. ILLUECA dice que, evidentemente, el proyecto de disposición sobre la competencia del tribunal abre camino a un sistema de jurisdicción concurrente y que, en este caso, el texto sería aceptable con algunas reservas, habida cuenta, además, de que se otorgarían al tribunal atribuciones para conocer de los conflictos de competencia judicial, de las solicitudes de revisión de sentencias condenatorias dictadas en violación del principio *non bis in idem* y de las solicitudes sobre cuestiones de interpretación de las disposiciones del derecho penal internacional. Sobre este particular, sería conveniente que el tribunal estuviese habilitado para emitir opiniones consultivas respecto de cualquier cuestión jurídica comprendida en su esfera de competencia.

8. A su juicio, lo ideal sería establecer un tribunal penal internacional con jurisdicción exclusiva respecto de ciertos crímenes, de modo que, como ha señalado el Sr. Ogiso (2210.^a sesión), su jurisdicción se extienda a los individuos de todos los Estados que sean partes en el estatuto del tribunal, a diferencia del sistema establecido para la CIJ, cuya competencia está sujeta al consentimiento de los Estados. Lamentablemente, esta solución ideal no parece realizable en la etapa actual y sin duda el Relator Especial ha tenido en cuenta el «realismo de los Estados» en cuanto complementa el principio de la territorialidad con el sistema de la personalidad activa y pasiva y el sistema de la protección real en la medida en que la legislación interna de los Estados interesados exija su aplicación en un caso concreto. Nada podría objetarse a

estos principios, que parecen sólidamente establecidos en la escena internacional, como se desprende de la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios.

9. La conclusión a que llega el Relator Especial de que la regla de atribución de competencia no es sino «un mal menor, una concesión necesaria a la soberanía de los Estados» parecería indicar que la solución consiste en crear un tribunal penal internacional, con jurisdicción concurrente de los tribunales nacionales, esto es, un sistema que permita a los Estados elegir entre ejercitar la acción ante un tribunal nacional o ante el tribunal penal internacional. Es un hecho que la jurisdicción penal universal y el establecimiento de un tribunal penal internacional no se excluyen mutuamente, como ha quedado demostrado por el Sr. Graefrath en un reciente artículo publicado en el *European Journal of International Law*, que arroja mucha luz sobre esta cuestión.

10. El proyecto de posible disposición sobre la acción penal limita a los Estados el ejercicio de la acción penal, sin exigirles ningún requisito. En lo que respecta al Consejo de Seguridad, aunque el Relator Especial indica que ese órgano no podría ejercitar por sí mismo la acción penal, en el proyecto de disposición le asigna una función preponderante, que obstaculizaría la jurisdicción penal internacional en el caso de los crímenes de agresión o de amenaza de agresión. Por su parte, al igual que otros miembros de la Comisión, está en desacuerdo con la idea de que la acción penal esté subordinada a un acuerdo previo del Consejo de Seguridad. Un procedimiento de naturaleza tan restrictiva no tiene apoyo en la Carta de las Naciones Unidas. A este respecto recuerda que en la Conferencia de San Francisco las grandes Potencias se opusieron a la idea de una jurisdicción obligatoria de la CIJ. El Sr. Illueca considera que es hora de que esos países renuncien a una política que ya no condice con la realidad, en interés de la democratización de las relaciones internacionales y del sistema de las Naciones Unidas y, en última instancia, de la paz y la seguridad internacionales. Además de mencionar el párrafo 3 del Artículo 36 de la Carta, que consagra la fórmula de transacción establecida en su época para buscar un equilibrio entre los órganos políticos y la CIJ, recuerda que el Artículo 95 ratifica la idea de que el orden jurídico no está subordinado a la acción del Consejo de Seguridad.

11. Sin dejar de considerar las dificultades que nacen de la diversidad de sistemas jurídicos y de los problemas de método, y habida cuenta además del principio *nullum crimen sine poena*, el Sr. Illueca es partidario de que se incluya en el código una disposición sobre las penas aplicables. En este orden de ideas, le parece conveniente que se señale un tipo de pena único, sujeto a un límite mínimo y un límite máximo, que el tribunal pueda graduar de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes del crimen de que se trate.

12. El Sr. Illueca comparte el sentimiento de repudio a la pena capital manifestado por la mayoría de los miembros de la Comisión. La sensibilidad de América Latina sobre esta materia se ha manifestado recientemente con la aprobación por la Asamblea General de la OEA de un protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos destinado a abolir la pena de muerte. En cam-

bio, no está de acuerdo con quienes manifiestan igual oposición a la pena de prisión perpetua. En efecto, la comunidad internacional está obligada a ser exigente en extremo en cuanto a la ejemplaridad de la pena aplicable a los autores de crímenes de una tal barbarie, a fin de prevenir que se repitan y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esos criterios prevalecen en la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad, la Declaración sobre el Asilo Territorial⁴, que dispone en el párrafo 2 de su artículo 1:

No podrá invocar el derecho de buscar asilo, o disfrutar de éste, ninguna persona respecto de la cual existan motivos fundados para considerar que ha cometido un delito contra la paz, un delito de guerra o un delito contra la humanidad [...],

y la resolución 3074 (XXVIII) de la Asamblea General de 3 de diciembre de 1973 relativa a 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. Considera que, con los elementos de juicio ofrecidos por el Relator Especial, la Comisión puede llegar a un consenso sobre la pena aplicable.

13. Diversos Estados partes en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, de 1948, aplican penas. Por ejemplo, en España, el Código Penal castiga a los autores de ese crimen con la pena de reclusión de 12 a 30 años; en los Estados Unidos de América, la Ley Proxmire de 1987 establece una multa por un monto máximo de 1 millón de dólares acompañada o no, según el caso, de una pena de prisión que puede llegar a ser perpetua; en Panamá, el Código Penal establece una pena de 15 a 20 años de prisión, esto es, la pena máxima permisible en el sistema penal panameño; y en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la Ley sobre el Genocidio, de 1969, establece para los autores de infracciones graves una pena igual a la aplicable en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949, esto es, una pena de prisión que va de 14 años a prisión perpetua.

14. En cuanto al proyecto de artículo Z, el Sr. Illueca señala en primer término que los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad exigen penas ejemplares, que reflejen el sentimiento de repudio de la comunidad internacional ante tales actos, y que tengan además un efecto disuasivo. La justicia no tiene, pues, sólo una dimensión de compasión y solidaridad con las víctimas: también debe tratar de remediar las causas de los sufrimientos de las víctimas y reparar los daños sufridos, además de impedir la proliferación de los verdugos. La sociedad no puede olvidar los crímenes contra la paz y la seguridad y es por ello que se han adoptado medidas para asegurar su imprescriptibilidad y facilitar la extradición de sus autores, negándoles sobre todo el derecho al asilo. Todo posible criminal debe saber que, si bien no se le aplicará la pena de muerte física, sufrirá la pena de muerte civil.

15. El Sr. Illueca aprueba el primer párrafo del proyecto de artículo Z, si bien considera que se debería agregar una disposición que prevea, además de la pena de prisión

⁴ Resolución 2312 (XXII) de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1967.

perpetua, las penas accesorias de inhabilitación absoluta e interdicción civil.

16. En lo que respecta al segundo párrafo, el texto español debería armonizarse con los textos francés e inglés para que diga «Si hubiere circunstancias atenuantes». Por otra parte, aunque los crímenes que abarca el proyecto de código tienen características propias, todos se distinguen por ser de suma gravedad, lo que justificaría aplicar una pena más severa que la de prisión de 10 a 20 años que se estatuye en este párrafo. La disposición sería, pues, más aceptable redactada así: «Si hubiere circunstancias atenuantes, el acusado será condenado a una pena de prisión de 14 a 30 años».

17. El tercer párrafo suscita ciertas dificultades. La incautación o el decomiso de bienes robados no constituye una pena complementaria u opcional, de carácter facultativo: se trata de una pena accesoria que sigue a la pena principal como la sombra al cuerpo, como queda claramente demostrado en los trabajos del Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana en 1990, que han dado lugar a las resoluciones 45/116 y 45/117 de la Asamblea General, en cuyos anexos figuraban, respectivamente, un Tratado modelo de extradición y un Tratado modelo de asistencia recíproca en asuntos penales junto con un Protocolo Facultativo relativo al producto del delito. El Sr. Illueca destaca al respecto que el Protocolo, en su párrafo 1, define el «producto del delito» como

los bienes respecto de los cuales existen sospechas o la certeza judicial de que o bien son bienes derivados u obtenidos directa o indirectamente de la comisión de un delito o bien representan el valor de los bienes y otras ganancias derivados de la comisión de un delito.

Recuerda además que la cláusula 5 del Protocolo prevé el procedimiento para ejecutar o permitir que se ejecute el auto en firme de decomiso o confiscación del producto del delito que haya dictado un tribunal del Estado requerente. Por su parte, el Tratado modelo de extradición contiene un artículo (artículo 13) relativo a la entrega de bienes, cuyo párrafo 1 dice:

En la medida que lo permita la legislación del Estado requerido y a reserva de los derechos de terceros, que serán debidamente respetados, en el caso de que se conceda la extradición y a petición del Estado requerente, se entregarán todos los bienes hallados en el Estado requerido que hubiesen sido adquiridos de resultados de la comisión del delito o que pudieran requerirse como elementos de prueba.

18. En consecuencia, el tercer párrafo podría redactarse así:

«La pena de prisión perpetua y la pena de prisión por un período determinado llevarán consigo la interdicción civil del penado y la inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como la confiscación de los bienes y otros beneficios provenientes de la comisión del crimen. El valor de los bienes confiscados se destinará en primer término al resarcimiento de las víctimas del crimen, tal como se prevé en la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/34 de 29 de noviembre de 1985, y el remanente se adjudicará al Programa Mundial de Alimentos.»

19. El Sr. EIRIKSSON recuerda sus reservas respecto de los artículos redactados por la Comisión. Sólo en la etapa de aprobación la Comisión sabrá realmente de qué textos dispone y podrá interrogarse acerca de su destino definitivo. Es de lamentar que en el actual período de sesiones la Comisión tal vez no tenga tiempo para examinar en primera lectura esos textos y, si bien ya tiene ante sí una serie completa de artículos, todavía no está clara la forma que adoptará el producto final.

20. La Comisión ha adelantado sus trabajos sin haber decidido la forma que revestirá su proyecto de artículos ni la manera de aprobarlo. Ahora bien, por la naturaleza del tema en general, y en particular de la cuestión del tribunal penal internacional, la Sexta Comisión no ha podido dar directrices claras a la CDI. El Sr. Eiriksson supone que en definitiva los textos aprobados revestirán la forma de un proyecto de convención internacional, parte del cual estará destinado al estatuto del tribunal penal internacional. Los Estados tendrán entonces la posibilidad de aprobar las disposiciones que les parezcan aceptables, y de pasar a una etapa ulterior si así lo acuerdan.

21. En la etapa actual, la Comisión debería ocuparse sin demora de los problemas pendientes respecto del tribunal penal internacional y, con este fin, el Sr. Eiriksson es partidario de que se reúna un grupo de trabajo encargado de un examen más a fondo de ciertas cuestiones planteadas en el anterior período de sesiones y de elegir entre las distintas opciones. Convendría que el grupo se reúna de manera informal para no reducir el tiempo asignado a los demás temas del programa.

22. En lo concerniente a las penas, el Sr. Eiriksson considera, en primer término, que el código debe contener una disposición al respecto y que esta cuestión no debe quedar entregada a la discreción del tribunal. En segundo término, como los crímenes de que se ocupa la Comisión no pasan de una docena, no debería ser imposible estatuir las penas aplicables en cada caso, si bien es cierto que, en principio, como todos son de una gravedad extrema, no es fácil diferenciar entre ellos, salvo por el hecho de que algunos artículos aprobados provisionalmente tratan de crímenes que, en definitiva, tal vez no figuren en el código.

23. En tercer término, como cuestión de principio, la Comisión debería excluir la pena de muerte. Tal vez convenga excluir también la pena de prisión perpetua, si bien el orador no tiene una opinión definitiva al respecto. Quizá la solución sea establecer una pena de prisión con indicación de un límite mínimo y un límite máximo para cada crimen. Además, se podría establecer un sistema de revisión de la pena una vez transcurrido un plazo determinado.

24. En cuarto lugar, la determinación de la pena debería quedar entregada a la decisión de la Conferencia de Estados que se convoque para aprobar el código. Por último, algunas observaciones hechas en el curso del debate hacen pensar al Sr. Eiriksson que convendría aplazar el examen de la cuestión de la adjudicación de los bienes que el acusado haya sustraído o de los que se haya apoderado ilegalmente —para no demorar los trabajos en marcha—, así como la cuestión de determinar si se ha de incluir o no entre las penas previstas el trabajo de interés general.

25. En resumen, la Comisión debería limitarse a establecer un marco para las penas, cuyos límites precisos se señalarían al aprobarse el código.

26. En lo que respecta a la cuestión de la competencia, considera, en primer término, que convendría establecer una competencia objetiva sobre la base de las disposiciones del código. Más tarde, la Comisión podrá examinar de nuevo este aspecto de la cuestión a la luz de los progresos que logre en sus trabajos.

27. En segundo término, sólo los Estados partes en el estatuto del tribunal podrían ejercitar la acción penal. De entenderse que el párrafo 2 del proyecto de disposición sobre la competencia del tribunal exige el consentimiento de otros Estados, para que el tribunal sea competente bastaría el consentimiento de un Estado que esté comprendido en alguna de las cuatro categorías mencionadas en el apartado c del párrafo 135 del informe de la Comisión sobre su 42.º período de sesiones (A/45/10)⁵. En la práctica, el Estado en cuyo territorio se encuentre el acusado también deberá otorgar su consentimiento puesto que, en opinión del orador, el juicio en rebeldía es impropio.

28. En tercer término, el Sr. Eiriksson no puede aceptar por ahora el párrafo 4 del proyecto de disposición sobre la competencia del tribunal. En cambio, celebraría que el párrafo 5 relativo a la interpretación de las disposiciones del derecho penal internacional fuera objeto de mayor elaboración.

29. Por último, mantiene sus reservas en cuanto a la estructura del artículo 12 (Agresión)⁶, aprobado provisionalmente por la Comisión en su 40.º período de sesiones, sobre todo en lo que respecta al papel del Consejo de Seguridad en la determinación del crimen. El párrafo 2 del proyecto de disposición sobre la acción penal, que en realidad no trata de cuestiones de procedimiento, debería examinarse a la luz del artículo 12, pero en el comentario debe quedar en claro que el ejercicio de la acción penal está condicionado a una decisión especial del Consejo de Seguridad. No obstante, en razón de sus reservas al artículo relativo a la agresión, no desea por ahora fijar su posición al respecto.

30. El Sr. THIAM (Relator Especial), resumiendo el debate sobre el tema 4 del programa, observa que su informe ha dado lugar a un intercambio de opiniones muy animado e instructivo. Antes de analizar sumariamente las observaciones sobre cuestiones concretas señaladas en ese documento, desea expresar su punto de vista sobre algunas cuestiones de carácter general que se han planteado.

31. Las opiniones están divididas en cuanto a la forma en que la Comisión debería acoger la resolución 45/41 de la Asamblea General. Algunos miembros consideran que la Comisión debe dar a la Asamblea un ultimátum señalándole que, a falta de un mandato más claro, no podrá adelantar sus trabajos. Otros convienen en que la elaboración del proyecto de estatuto del tribunal penal internacional debe comenzar de inmediato, sin esperar

directrices más precisas de la Asamblea. Por último, hay quienes prefieren una solución intermedia, con la cual está de acuerdo, a saber, pedir a la Asamblea que exprese más claramente su voluntad, sin suspender por ello los trabajos de la Comisión en esta esfera.

32. Tampoco hay unanimidad sobre la inclusión en el código de disposiciones relativas a las penas. En opinión de algunos miembros, la determinación de las penas aplicables es una cuestión que corresponde tratar a los órganos políticos y no a la Comisión. Evidentemente, no comparte ese punto de vista. A su juicio, la Comisión puede hacer proposiciones sobre la aplicación de las penas y aun sugerir penas concretas, sin que ello signifique desconocer las prerrogativas de los órganos políticos, concretamente de los Estados que, en última instancia, son los llamados a decidir. Si la Comisión no examina este aspecto de la cuestión, se expone a las mismas críticas que se hicieron a los autores del proyecto de código de 1954 por haber elaborado disposiciones relativas a crímenes no acompañadas de sanciones, sin tener en cuenta el principio *nulla poena sine lege*.

33. Al pasar a referirse a las reacciones suscitadas por la primera parte de su informe, y especialmente por el proyecto de artículo relativo a las penas aplicables, observa que las posiciones al respecto son muy categóricas. Algunos miembros de la Comisión consideran que, a la luz de la evolución del derecho internacional, la pena de muerte es obsoleta y no tendría cabida, y señalan que aun en los países que todavía no la han abolido rara vez se aplica. Otros miembros se oponen aún a la pena de prisión perpetua. En su opinión, esto sería ir demasiado lejos. No debe dejar de tenerse en cuenta que por su gravedad excepcional los crímenes previstos en el código exigen un régimen excepcional, hecho que, por lo demás, la Comisión reconoce en la medida en que, haciendo excepción a un principio del derecho penal, declara que esos crímenes son imprescriptibles y excluye toda circunstancia eximente de responsabilidad, por ejemplo la coacción. Si en el proyecto de artículo no se señala entre corchetes la pena de muerte, al menos debe mantenerse la de prisión perpetua.

34. En cuanto a las circunstancias agravantes, que, como ha señalado un miembro de la Comisión, son comunes en el derecho penal de todos los países, después de ciertas consideraciones prefiere dejar de lado ese concepto por la sencilla razón de que es difícil concebir esas circunstancias en este caso, dada la gravedad de los crímenes de que se trata.

35. En materia de penas ha propuesto una disposición general aplicable a todos los crímenes de que trata el código porque, a su juicio, en razón de su extrema gravedad, esos crímenes están en un plano de igualdad. Pero esta disposición no es tan rígida como parece porque, al admitirse las circunstancias atenuantes, el juez tendrá siempre la posibilidad de graduar la pena. Sin embargo, en atención a las observaciones formuladas durante el debate, ha redactado dos nuevas versiones del proyecto de artículo Z, más flexibles, que presenta a la Comisión:

VARIANTE A

El reo de uno de los crímenes penados en el presente código será condenado a la [pena de reclusión perpetua] pena de reclusión

⁵ Anuario... 1990, vol. II (segunda parte).

⁶ Véase 2208.ª sesión, nota 5.

sión de 15 a 35 años, no susceptible de conmutación, sin perjuicio, si el Tribunal lo estimare necesario, de las demás condenas siguientes:

1. Trabajos de interés general;
2. Comiso total o parcial de bienes;
3. Privación de algunos o de todos los derechos cívicos y políticos.

VARIANTE B

1. El Tribunal podrá aplicar una de las penas siguientes:
 - a) la reclusión de por vida;
 - b) la reclusión de 10 a 35 años, no susceptible de conmutación.
2. Además, el Tribunal podrá decretar:
 - a) trabajos de interés general;
 - b) el comiso total o parcial de bienes;
 - c) la privación de algunos o de todos los derechos cívicos y políticos.

36. En lo que concierne a la incautación de bienes, el Relator Especial reconoce que la formulación propuesta en el texto del proyecto de artículo Z no es plenamente satisfactoria. Quizás sea preferible la incautación total de los bienes para que esta medida no tenga el carácter de indemnización; cuando corresponda, la parte perjudicada deberá entablar la demanda de indemnización.

37. La cuestión del establecimiento de una jurisdicción penal internacional ha dado lugar a un debate particularmente animado. Las disposiciones propuestas sobre ese tema han suscitado una gran polémica, pero ello ha permitido a la Comisión examinar a fondo esta cuestión, como le había solicitado la Asamblea General.

38. Al participar en cuanto Relator Especial en los debates de la Asamblea General pudo observar que la aprobación de la resolución 45/41 exigió difíciles negociaciones y que el texto presentado por algunos países del tercer mundo debió modificarse sustancialmente para que fuera aceptable. Se equivocan quienes consideran que la Asamblea está ahora en condiciones de encomendar a la Comisión el proyecto de estatuto de un tribunal penal internacional, puesto que varios Estados se oponen decididamente al establecimiento de este tribunal.

39. A la luz de esa realidad, ha propuesto algunas disposiciones con el simple propósito de que la Comisión reflexione, pero no el de tratar de imponer su opinión personal o sus criterios. En lo que respecta al proyecto de disposición relativo a la acción penal, ha llegado aun a desempeñar el papel de abogado del diablo. En efecto, es conocida su posición respecto de la competencia del Consejo de Seguridad en esta materia.

40. El debate sobre la jurisdicción del tribunal penal internacional pone de manifiesto dos grandes tendencias. Algunos miembros opinan que el tribunal penal internacional debería tener jurisdicción concurrente con las jurisdicciones nacionales. Otros prefieren una solución más flexible, en cierto modo, una distribución de competencia: el tribunal internacional tendría jurisdicción exclusiva respecto de los crímenes de gravedad extrema y jurisdicción concurrente con las jurisdicciones nacionales respecto de los demás crímenes de que trata el código. Por su parte, considera que esta solución es adecuada.

da. En efecto, le parece que los Estados pueden aceptar un reconocimiento de la jurisdicción exclusiva del tribunal respecto del genocidio, que es, por excelencia, un crimen de derecho internacional de extrema gravedad, y respecto de otros crímenes como el *apartheid* o quizá el tráfico ilícito de estupefacientes. Ningún miembro ha propuesto que se atribuya al tribunal penal internacional competencia exclusiva respecto de todos los crímenes de que trata el código, solución que, por lo demás, sería ilusoria puesto que manifiestamente los Estados no están dispuestos a aceptar esta transferencia de jurisdicción.

41. Un miembro de la Comisión ha impugnado decididamente el concepto de atribución de competencia. A juicio de ese miembro, como los crímenes de que se trata son tales en virtud del derecho internacional, no cabría impugnar el derecho del tribunal penal internacional a enjuiciar a sus autores; es más, ningún Estado podría considerarse facultado para atribuir competencia al tribunal respecto de esos crímenes: esa atribución debería ser automática en el caso de los crímenes que son tales en virtud del derecho internacional. Este razonamiento parece basarse en una confusión. La tipificación del crimen es una cosa y otra muy distinta la jurisdicción. El hecho de que un crimen esté tipificado en el derecho internacional no significa automáticamente que los Estados dejen de tener el derecho de enjuiciar a los responsables. Nada impide que un Estado reconozca como tal un crimen tipificado en el derecho internacional, lo incorpore en su derecho interno y enjuicie a los autores con arreglo a sus propias normas de procedimiento.

42. Cuando se comete un crimen contra la paz o la seguridad de la humanidad, siempre hay ciertos Estados directamente interesados, ya se trate del Estado en el que se ha cometido el crimen, el Estado contra el cual se ha dirigido el crimen o cuyos nacionales han sido las víctimas, o bien el Estado de la nacionalidad del autor del crimen, pero sería ciertamente impensable afirmar que por ser un crimen de derecho internacional esos Estados no tienen derecho a juzgarlo.

43. En el párrafo 1 de su posible proyecto de disposición sobre competencia del tribunal propone, pues, el principio de la competencia del Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen. Esta proposición no ha sido bien acogida y en particular el Sr. Pellet (2209.ª sesión) la rechazó argumentando que en el derecho penal internacional no rige el principio de la territorialidad sino el de la jurisdicción universal. Por su parte, tiene serias dudas en cuanto a la exactitud de esa aseveración. No obstante su atractivo, el principio de la jurisdicción universal, que en general goza de apoyo en la doctrina pero que desde la época de Grocio no logra realmente imponerse en la práctica, plantea una serie de obstáculos de orden material y práctico —por ejemplo, en lo que respecta a la reunión de pruebas— y, en el presente caso, no puede constituirse en regla o principio fundamental.

44. De hecho, en la mayoría de las convenciones internacionales pertinentes —por ejemplo, las relativas a la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil, o bien a la represión del secuestro ilícito de aeronaves o bien al terrorismo— el Estado en cuyo territorio se ha cometido el crimen figura en primer lugar en la enumeración de Estados competentes para el conoci-

miento de esos crímenes. Cherif Bassiouni, autor de un proyecto de código penal internacional, va todavía más lejos que la Comisión en cuanto establece un orden de prioridad entre las jurisdicciones de los Estados interesados en un artículo titulado «Competencia», cuyo texto es el siguiente:

Sección 1. *Criterios de competencia*

1.1. La competencia relativa a la persecución y represión de los crímenes y delitos internacionales definidos por este Código [Parte Especial] tendrá lugar en el orden siguiente:

- a) la Parte Contratante en cuyo territorio se realice el crimen en todo o en parte;
- b) cualquier Parte Contratante de la que el acusado sea nacional;
- c) cualquier Parte Contratante de la que la víctima sea nacional;
- d) cualquier otra Parte Contratante en cuyo territorio pueda encontrarse el acusado.

En el comentario, el autor señala que:

El enfoque seguido en este artículo es el de la jerarquía de competencias represivas reconocida por la teoría y la práctica del derecho internacional. El primer criterio, apartado a, es el de la competencia territorial. Tanto razones políticas como la propia práctica internacional favorecen la adopción de este criterio por entender que el sistema judicial del Estado en el que se cometió el acto es el que se encuentra mejor colocado para enjuiciarlo [...]. A continuación, y según el orden impuesto por su respectiva aceptación internacional, se encuentran los criterios de nacionalidad, personalidad pasiva y universalidad⁷.

45. Por su parte, al mencionar los Estados que deben atribuir competencia, ha preferido no incluir al Estado en que se encuentra el presunto autor del crimen porque, de conformidad con el artículo 4 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición) aprobado provisionalmente por la Comisión⁸, ese último Estado está en la obligación de juzgarlo o de conceder su extradición.

46. No obstante, considera que sería útil establecer un cierto orden de prioridad respecto de los demás Estados interesados, lo que contribuiría también al adelanto de la ciencia del derecho penal internacional. En todo caso, para que el tribunal internacional esté habilitado para juzgar, es indispensable la atribución de competencia por el Estado en el que se ha cometido el crimen, que es el Estado competente según la práctica internacional.

47. Respecto de la cuestión de la acción penal, reitera que el proyecto de disposición propuesto es una mera hipótesis de trabajo. En cuanto a la expresión «acción penal», que puede referirse tanto al derecho de presentar una denuncia como al derecho de enjuiciamiento que incumbe a las autoridades pertinentes de los Estados, aclara que en la presente disposición esa expresión se entiende referida únicamente al derecho de actuar como parte o de presentar una denuncia ante el tribunal penal internacional. La acción penal se distingue, pues, de la acción pública. Al igual que otros miembros de la Comisión, considera que el ejercicio de la acción penal debe corresponder no sólo a los Estados (excluidas las personas), sino también a las organizaciones internacionales, idea que por lo demás no es nueva.

⁷ C. Bassiouni, *Derecho penal internacional: proyecto de código penal internacional*, Madrid, Tecnos, 1984, pág. 172.

⁸ Para el texto del artículo y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 73 y 74.

48. En cuanto a la importante cuestión del papel del Consejo de Seguridad, comprende perfectamente la viva oposición que ha suscitado, especialmente de parte del Sr. Illueca, cuya opinión comparte en cierta medida. No obstante, la hipótesis de la acción de un órgano político no es absurda y se plantea en varios proyectos presentados en el pasado. Por ejemplo, antes de la segunda guerra mundial, un proyecto de estatuto para el establecimiento de una sala de lo penal en la CPJI —presentado por el Sr. Vespasien V. Pella y aceptado por la Asociación Internacional de Derecho Penal— estatuyó que la acción penal internacional sería ejercida por el «Consejo de la Sociedad de las Naciones», expresión sustituida posteriormente por la de «Consejo de Seguridad». Evidentemente, la actuación del Consejo de Seguridad en el pasado justifica ciertos prejuicios a su respecto pero, como observó el Sr. Pawlak (2212.^a sesión), el Consejo ha cambiado y el estancamiento que durante tanto tiempo lo afectó no se debe a un vicio inherente sino a la guerra fría existente en aquel entonces.

49. La Comisión ha examinado ya hace algunos años la cuestión del papel del Consejo de Seguridad, en sus diversas hipótesis⁹. Primeramente, la de que el Consejo, por ejemplo, establezca claramente la existencia de un crimen de agresión, en cuyo caso sería difícil que un tribunal penal internacional declare lo contrario, no por estar subordinado al Consejo de Seguridad sino simplemente por evitar un conflicto entre el Estado denunciante y el Estado contra el cual se presenta la denuncia. Otra hipótesis es la del ejercicio del derecho de veto, pero el Sr. Thiam observa que el veto no priva a un Estado de la posibilidad de recurrir a un tribunal penal internacional. El veto no constituye una decisión: en cierto modo, es la negativa a examinar un problema. En consecuencia, no impide la presentación de una denuncia ante el tribunal penal internacional ni se opone a su competencia. La última hipótesis es la de que el Consejo de Seguridad no adopte ninguna decisión dado que, en última instancia, es un órgano de negociación. Pero tampoco el silencio del Consejo impedirá que el tribunal penal internacional conozca de un asunto.

50. Por consiguiente, el papel del Consejo de Seguridad en la acción penal no plantea problemas, salvo en el primer caso. Pero el Relator Especial no duda de que la Comisión será capaz de dar a esos problemas una solución inteligente y razonada, que tenga en cuenta el nuevo clima político.

51. El Sr. BARSEGOV dice que es necesario formular algunas aclaraciones en relación con los comentarios que ha hecho el Relator Especial sobre lo que supone han sido sus propias observaciones. En su opinión, los crímenes de derecho internacional constituyen una categoría particular y no todos ellos deben quedar sometidos automáticamente a la jurisdicción del tribunal penal internacional.

52. Por su parte, está dispuesto a admitir la competencia exclusiva del tribunal penal internacional respecto de algunos de esos crímenes, por ejemplo los que estén tipificados en convenciones internacionales con arreglo a las cuales sus actores deben ser juzgados por un tribunal in-

⁹ Véase *Anuario... 1988*, vol. I, sesiones 2053.^a a 2061.^a y 2085.^a.

ternacional, como el crimen de genocidio. En cuanto a los demás crímenes, la atribución de competencia al tribunal penal internacional sólo sería aconsejable en el caso de que los tribunales nacionales se declararan incompetentes.

53. Dicho de otro modo, no está de acuerdo con el proyecto propuesto por el Relator Especial porque ese texto parece establecer el principio de que un tribunal nacional que se declara incompetente no puede remitir el asunto al tribunal penal internacional.

54. El Sr. NJENGA considera que el nuevo texto del proyecto de artículo Z presentado por el Relator Especial, que contiene ideas originales, no puede remitirse al Comité de Redacción antes de que se examine en sesión plenaria.

55. El Sr. AL-KHASAWNEH, observando que la Comisión está llamada a legislar para un mundo que no comparte las mismas concepciones respecto de la pena de muerte, considera prematuro adoptar una posición definitiva sin que los Estados interesados tengan la posibilidad de decidir libremente. Después de todo, la pena de muerte es la pena prevista para ciertos crímenes: por ejemplo, el artículo 2 del Protocolo N.º 6 al Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales¹⁰ relativo a la abolición de la pena de muerte dispone que un Estado puede prever en sus leyes la pena de muerte respecto de actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. El hecho de reconocer a los Estados esta facultad discrecional no infringiría el principio *nulla poena sine lege*: bastaría que el código señalara la gravedad de los crímenes de que se trata, y que incluyera una disposición de carácter general a fin de que esos crímenes se castiguen con una pena proporcionada a su gravedad.

56. El Sr. PAWLAK sigue considerando que la Comisión no debe incorporar en el código una disposición general sobre las penas sino más bien una pena para cada crimen.

57. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ desea señalar dos cuestiones en relación con el resumen del Relator Especial y sus explicaciones algo contradictorias sobre el papel del Consejo de Seguridad. En primer término, en el supuesto de que el Consejo de Seguridad determine que se ha cometido un crimen de agresión y que el tribunal penal internacional declare que no se ha cometido ningún crimen, cabría preguntarse por qué se ha consultado al Consejo si su opinión no ha de tener efecto. En segundo término, ¿qué sucedería en el caso contrario, de que el Consejo de Seguridad determine que no se ha cometido un crimen de agresión y el tribunal penal internacional declare que existe crimen? ¿Cuál será la reacción del tribunal penal internacional y de la comunidad internacional? A este respecto, el Sr. Díaz González recuerda la observación del Sr. Pellet (2209.ª sesión) en relación con el fallo emitido por la CIJ en el asunto entre *Nicaragua y los Estados Unidos de América*.

58. Por su parte, considera que incumbe al tribunal penal internacional determinar si un acto constituye crimen y fallar sobre el fondo, independientemente de la opinión de cualquier otro órgano de las Naciones Unidas. En

todo caso, la administración de justicia no debe subordinarse a un órgano ajeno al poder judicial. La independencia y la libertad de los tribunales son garantía de justicia e imparcialidad.

59. El Sr. THIAM (Relator Especial), presentando excusas por no haber podido referirse a todas las observaciones hechas, reconoce que el Sr. Al-Khasawneh ha formulado reservas respecto de la no inclusión de la pena de muerte en el proyecto de artículo sobre las penas. En el informe de la Comisión a la Asamblea General se señalará que dos o tres miembros han expresado sus reservas al respecto.

60. En lo que respecta al papel del Consejo de Seguridad, problema difícil que la Comisión necesariamente deberá solucionar, reitera que *a priori* no tiene una posición definitiva y no desea proponer soluciones sino entablar el debate.

61. En cuanto a la oposición del Sr. Njenga a que el nuevo texto del proyecto de artículo Z se remita al Comité de Redacción antes de su examen en sesión plenaria, no tiene inconveniente en aceptar un debate si la Comisión así lo acuerda.

62. El Sr. FRANCIS dice que, habida cuenta de la lista de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad elaborada hasta el presente, cuando se presente una denuncia respecto de esos crímenes el tribunal no tendrá por qué pedir al Consejo de Seguridad que compruebe la comisión del crimen ni siquiera en el caso de un acto de agresión. De otro modo, ¿qué sentido tiene esta lista?

63. El Sr. AL-BAHARNA, si bien reconoce que el Relator Especial ha tenido poco tiempo para preparar el resumen del debate, recuerda que, por su parte, también expresó reservas sobre la cuestión de la pena de muerte aunque no tiene una posición definitiva al respecto. En cuanto a la posibilidad de recurrir al tribunal para que conozca de un asunto, como ya ha señalado, considera que ella debe darse no sólo a los Estados sino también a las organizaciones intergubernamentales y a las personas. En lo que respecta al Consejo de Seguridad, se opone decididamente a que se le asigne cualquier papel en la administración de justicia. En cuanto órgano judicial, el tribunal penal internacional debe ser independiente y adoptar libremente sus decisiones, cualquiera que sea la posición del Consejo de Seguridad en lo que respecta, por ejemplo, a la cuestión de la agresión o la amenaza de agresión. Por último, observa que, si bien algunos miembros de la Comisión son partidarios de que se establezcan penas fijas para cada crimen, la mayoría prefiere una disposición de carácter general que señale la pena máxima y la mínima.

Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.10 horas.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación [A/CN.4/436¹¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

¹⁰ Véase 2211.ª sesión, nota 9.

¹¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)

64. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a presentar su séptimo informe (A/CN.4/436) sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

65. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que su informe trata fundamentalmente del empleo de términos y en particular de la cuestión de la definición del término «curso de agua internacional» y del concepto de «sistema». A fin de que la Comisión aproveche lo más posible el tiempo de que dispone, sugiere que no se examine la cuestión del arreglo de controversias, pendiente desde el último período de sesiones, y que el debate se centre en el concepto de «sistema». Por su parte, está convencido de que la única base posible para el proyecto de artículos es la realidad hidrológica, esto es, que un curso de agua es un sistema de componentes hidrográficos relacionados entre sí y que un curso de agua internacional es un curso de agua cuyos componentes están situados en dos o más Estados.

66. El informe contiene una propuesta relativa a la estructura de la parte I del proyecto de artículos así como dos textos alternativos para el artículo sobre los términos empleados, que llevará el número «1» o el «2», según la decisión que la Comisión adopte sobre la cuestión de la estructura a que se refiere el mencionado informe. Los textos propuestos son los siguientes:

Artículo [1] [2].— Términos empleados

VARIANTE A

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «sistema de un curso de agua» un sistema de aguas formado por componentes hidrográficos, incluidos ríos, lagos, aguas subterráneas y canales, que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario;

b) se entiende por «sistema de un curso de agua internacional» el sistema de un curso de agua, algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

c) se entiende por «Estado del [sistema de un] [curso de agua]» un Estado en el territorio del cual se encuentra parte del sistema de un curso de agua internacional.

VARIANTE B

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «curso de agua» un sistema de aguas formado por componentes hidrográficos, incluidos ríos, lagos, aguas subterráneas y canales, que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario;

b) se entiende por «curso de agua internacional» un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

c) se entiende por «Estado del [sistema de un] [curso de agua]» un Estado en el territorio del cual se encuentra parte de un curso de agua internacional.

67. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el séptimo informe, a semejanza de los anteriores, se apoya en un trabajo de investigación acucioso, aun cuando la información que contiene, por interesante que sea desde el punto de vista de la hidrología, no siempre tiene relación directa con el tema que se examina.

68. En cuanto a la definición del término «curso de agua internacional», el Relator Especial recomienda que se adopte nuevamente la hipótesis de trabajo aprobada anteriormente por la Comisión¹², a excepción del último párrafo, que decía lo siguiente:

Las partes de las aguas que se encuentren en un Estado, en la medida en que no resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o que no afecten a éstos, no se considerarán incluidas en el sistema del curso de agua internacional. Así pues, el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo.

El Sr. Calero Rodrigues no tiene inconveniente en que se deje de lado la noción del «carácter internacional relativo» de los cursos de agua, que, en efecto, es un concepto extraño. No obstante, es un hecho que los artículos elaborados sobre la base de esa hipótesis de trabajo se aplicarán a los cursos de agua internacionales sólo en ciertos casos: cuando las aguas que se encuentren en un Estado resulten afectadas por los usos de las aguas en otro Estado o afecten a éstos.

69. En lo que respecta al concepto de sistema de curso de agua, el Relator Especial hace una distinción de dudoso interés jurídico entre los elementos permanentes del sistema, como ríos, sus tributarios y aguas subterráneas, y los elementos que pueden o no estar presentes, como lagos, embalses, canales y glaciares. Asimismo, en lo que respecta a las aguas subterráneas —a las que destina una parte importante del informe—, distingue también entre las aguas subterráneas «libres», normalmente relacionadas con aguas de superficie, y las aguas subterráneas «confinadas», que normalmente no están asociadas a aguas de superficie, y señala varias convenciones aplicables a ambas categorías. Tras analizar las reglas sobre aguas subterráneas internacionales aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional en la conferencia celebrada en Seúl en 1986, llega a la conclusión de que el criterio adoptado por ese organismo «prestaría apoyo a la posición de que las aguas subterráneas deben incluirse en los proyectos de artículos de la Comisión, estén o no relacionadas con las aguas superficiales». Por su parte, considera que varias razones desaconsejan que se amplíe el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las aguas subterráneas confinadas (acuíferos). La primera es una cuestión de vocabulario: es difícil pensar que el término «curso de agua» abarque la categoría de las aguas subterráneas. Pero otra razón todavía más importante es que las disposiciones del proyecto de artículos, en su forma actual, no tienen en cuenta los problemas inherentes a las aguas subterráneas confinadas y, por lo tanto, no podrían aplicarse a esas aguas. La Comisión debería, pues, limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a las aguas subterráneas libres, relacionadas con aguas superficiales, sin perjuicio de señalar a la atención de la comunidad internacional la utilidad de un instrumento relativo a las aguas subterráneas.

70. Por otra parte, para evitar todo problema de aplicación, está de acuerdo con el Relator Especial en que se

¹² Adoptada por la Comisión en su 32.º período de sesiones, en 1980. Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 105, párr. 90.

debe definir no sólo el término «curso de agua internacional» sino también el de «curso de agua».

71. El concepto de «sistema» que propugna el Relator Especial es aceptable siempre que se defina claramente. Pero, en lugar de emplear la expresión «sistema de un curso de agua», como en la alternativa A del proyecto de artículo, convendría decir, como en la alternativa B, que «se entiende por “curso de agua” un sistema de aguas». Así, el concepto de sistema podrá incorporarse en el proyecto de artículos sin necesidad de modificar el título general.

72. En cambio, no le parece apropiada la referencia hecha en las dos variantes del proyecto de artículo a los «componentes hidrográficos, incluidos ríos, lagos, aguas subterráneas y canales, que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario». En cierto modo, esta definición es contraria al principio fundamental de la unidad del sistema, que es necesario destacar. Es más, la existencia de una «relación física» entre esos componentes hidrográficos, para emplear la expresión utilizada por el Relator Especial, no basta para que constituyan un conjunto unitario. El flujo de una parte de las aguas del Danubio hacia la cuenca hidrográfica del Rin, que dio lugar al célebre asunto del *Donauversinkung*¹³, ilustra un caso de relación física entre dos ríos. ¿Pero cómo podría sostenerse que el Rin y el Danubio constituyen un solo curso de agua? Esta importante cuestión deberá examinarse más adelante.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

¹³ *Streitsache des Landes Württemberg und des Landes Preussen gegen das Land Baden, betreffend die Donauversinkung, Staatsgerichtshof alemán*, 18 de junio de 1927, *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, Berlín, vol. 116, apéndice, págs. 18 y ss.

2214.ª SESIÓN

Viernes 24 de mayo de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Illueca, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (*continuación*) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*conclusión*)

ARTÍCULO Z y

COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL³ (*conclusión*)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) desea hacer algunas observaciones para complementar la exposición hecha en la sesión precedente, antes de que la Comisión adopte una decisión sobre el proyecto de artículo Z. Señala, en particular, que los miembros que han expresado reservas acerca de la abolición de la pena de muerte, así como los que prefieren penas específicas para cada crimen o un sistema más flexible de sanciones que establezca una pena máxima y una mínima, pueden tener la certeza de que se ha tomado debida nota de sus observaciones.

2. En cuanto a la competencia del tribunal para conocer de apelaciones, se opone decididamente a toda forma de ordenamiento jerárquico que dé al tribunal una posición más elevada que a las jurisdicciones nacionales. El tribunal internacional podría actuar como tribunal de apelación sólo en dos casos hipotéticos: cuando un crimen esté tipificado en el código como crimen ordinario y no como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad y, quizá, cuando el Estado víctima o el Estado del que es nacional la víctima tengan motivos para considerar que la pena es manifestamente desproporcionada en relación con la naturaleza odiosa del delito. Tal vez sería razonable que esos casos hipotéticos se tuvieran en cuenta si un Estado enjuiciara a sus propios nacionales por crímenes cometidos en el extranjero, pero los casos de ese tipo son raros y probablemente se evitarían estableciendo un sistema de cooperación entre los Estados afectados por el delito, como ha sugerido el Sr. Graefrath (2208.ª sesión).

3. En relación con la competencia del tribunal en materia de revisión, una lectura atenta de su informe muestra que el caso en él previsto —de que el tribunal esté facultado para revisar o anular determinadas decisiones de los tribunales nacionales— es sólo hipotético. Es plenamente consciente de que, en principio, la revisión de una decisión es de la competencia del tribunal que la ha adoptado y sólo en el caso de que surjan hechos nuevos. Por ello, le es difícil entender la posición tan vehemente adoptada por el Sr. Razafindralambo (2211.ª sesión) res-

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte).

³ Para el texto del proyecto de artículo Z y de los proyectos de posibles disposiciones sobre la competencia de un tribunal penal internacional y sobre la acción penal, véase 2207.ª sesión, párr. 3.

pecto de una cuestión que, por su parte, no está planteando. Por último, en cuanto a la cuestión de la relación del tribunal internacional y el Consejo de Seguridad, pide a los miembros que se remitan a la exposición que hizo al respecto en la 2061.^a sesión⁴.

4. El Relator Especial observa el creciente interés de la comunidad internacional en el tema del código y de una posible jurisdicción penal internacional; a este respecto, expresa su reconocimiento a la Fundación para el Establecimiento de una Corte Criminal Internacional por haber organizado un muy interesante seminario en Talloires, Francia, del 18 al 20 de mayo de 1991.

5. En particular, habida cuenta de las propuestas específicas hechas durante el debate por algunos miembros de la Comisión, incluido el propio Relator Especial, propone que el proyecto de artículo Z se remita al Comité de Redacción.

6. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con esa propuesta.

Así queda acordado.

7. El PRESIDENTE dice que la Comisión concluye así su examen del noveno informe del Relator Especial.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436⁵, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)⁶ (continuación)

8. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) continúa la presentación de su séptimo informe, iniciada en la sesión anterior, y señala a la atención de la Comisión los dos textos alternativos, A y B, del artículo sobre términos utilizados que ha propuesto. Observa que, si bien las definiciones son las mismas en ambas versiones, los términos empleados son ligeramente diferentes pues la alternativa A abarca la expresión «sistema de un curso de agua» y la alternativa B se limita a la expresión «curso de agua». Como ha señalado, prefiere por su parte la alternativa A.

9. En lo que respecta a la estructura de la parte I del proyecto de artículos, recomendó que la Comisión estudie la posibilidad de invertir el orden de los artículos 1 y 2. Esa estructura reflejaría el criterio aplicado en varias convenciones elaboradas sobre la base de los proyectos

de la Comisión, que enumeró en su informe. Abundantes precedentes aconsejan comenzar el proyecto mediante un artículo relativo a su ámbito de aplicación, y la Comisión podría hacer este cambio relativamente sencillo en el actual período de sesiones, sin esperar la segunda lectura. También señala a la atención de la Comisión la recomendación hecha en los comentarios al proyecto de artículo, de que la definición de «Estado del curso de agua» (o «Estado del sistema») se traslade del artículo 3⁷, en el que figura actualmente, al artículo sobre términos empleados, en razón de que esa definición está estrechamente relacionada con la de «curso de agua internacional» o de «sistema de un curso de agua internacional», que figura en el artículo que se examina.

10. La adopción del concepto de sistema de un curso de agua internacional, como base del proyecto, es fundamental para que sus disposiciones tengan efectos duraderos. La referencia a un mero curso de agua, sin señalar que esta expresión abarca a todos los componentes terrestres del sistema hidrológico, significaría no sólo ignorar la realidad física sino además, lo que es más grave aún, dejar de lado algunos de los peores problemas actuales, que serán cada vez más penosos para la humanidad en el futuro.

11. Uno de los componentes más importantes de un sistema de cursos de agua son las aguas subterráneas; confía en que los miembros disculparán el hecho de haber incluido en el informe dos diagramas para ilustrar la forma en que se relacionan los diferentes componentes de un sistema de un curso de agua y los de un sistema de un curso de agua internacional. El mero volumen de las aguas subterráneas justifica su inclusión en el ámbito del proyecto. Las aguas subterráneas constituyen un sorprendente 97% del agua dulce de la Tierra, con exclusión de los casquetes polares y los glaciares, cifra impresionante en comparación con la cantidad de agua dulce contenida en lagos y ríos, que en conjunto suma menos del 2%. No es su ánimo examinar en detalle el material expuesto en el informe, no obstante, desea señalar a la atención de la Comisión el pasaje relativo al asunto del *Donauversinkung*⁸, que ilustra de manera impresionante la interrelación entre aguas superficiales y aguas subterráneas. En el supuesto de que las aguas subterráneas queden incluidas en la definición de «curso de agua», los miembros tal vez deseen examinar si el proyecto de artículos deberá aplicarse tanto a las aguas subterráneas relacionadas con aguas superficiales (aguas subterráneas «libres») como a las aguas subterráneas no relacionadas con aguas superficiales (aguas subterráneas «confinadas»), o si sólo se aplicará a las aguas subterráneas «libres». Por su parte, si bien considera que las disposiciones del proyecto de artículos, especialmente ciertas normas de carácter fundamental como la obligación de no causar daños apreciables, la de utilización equitativa y la de notificación de las medidas proyectadas, serían aplicables a las aguas subterráneas no relacionadas o «confinadas», está abierto a toda sugerencia en la materia.

⁴ Anuario... 1988, vol. I, págs. 126 a 128, 2061.^a sesión, párrs. 54 a 70.

⁵ Reproducido en Anuario... 1991, vol. II (primera parte).

⁶ Para el texto, véase 2213.^a sesión, párr. 66.

⁷ Para el texto del artículo y el comentario correspondiente, véase Anuario... 1987, vol. II (segunda parte), pág. 27.

⁸ Véase 2213.^a sesión, nota 13.

12. En lo que respecta a la noción de «carácter internacional relativo» de un curso de agua, que tiene su origen en la hipótesis provisional aceptada por la Comisión como base de sus trabajos⁹, señala que no conoce precedentes al respecto ni en la literatura científica o técnica, ni en la práctica de los Estados ni en los estudios, informes o recomendaciones jurídicos. Este concepto, que se examina en su informe, a primera vista tiene un atractivo superficial, pero, en el mejor de los casos, es incompatible con la idea que también se enuncia en la hipótesis provisional de que un curso de agua constituye un conjunto unitario y, en el peor de los casos, es un elemento peligroso capaz de vaciar de contenido secciones completas del proyecto. En todo caso, según se señala en el informe, ese concepto no parecería ya necesario —suponiendo que alguna vez lo haya sido— dado que ninguna de las obligaciones fundamentales establecidas en el proyecto de artículos es aplicable a no ser que exista un efecto real o potencial sobre otro Estado del curso de agua o sobre el régimen de ese curso. Por ello, en su calidad de Relator Especial sobre el tema, insta decididamente a que se abandone la noción de internacionalidad relativa.

13. Por último, señala que el último párrafo de la sección del informe referente al proyecto de Bellagio se ha incluido por error y debe suprimirse; la corrección pertinente se distribuirá oportunamente. En el informe se enuncian otros términos que podrían incluirse en el proyecto de artículo sobre términos empleados. Se trata básicamente de dar los últimos toques al texto definitivo, lo cual convendría examinar en el Comité de Redacción y no en sesión plenaria.

14. El Sr. AL-BAHARNA felicita al Relator Especial por su informe, en el que examina dos cuestiones básicas: en primer lugar, la definición de los cursos de agua internacionales y, en segundo lugar, la utilización en acuerdos internacionales del concepto de «sistema» u otros conceptos análogos.

15. En lo que respecta a la primera cuestión, comparte la opinión general del Relator Especial de que el término «curso de agua internacional» debe definirse de manera que queden de manifiesto todas las consecuencias de los proyectos de artículos aprobados hasta el presente. Como se señala en el informe, las normas del proyecto, por su propia naturaleza, requerirían que los Estados del curso de agua considerasen los posibles efectos, en otros Estados del curso de agua, de actividades que podrían no tener lugar en la región fronteriza inmediata. En consecuencia, ese término se debería definir de manera que refleje los derechos y las obligaciones que incumben a los Estados en virtud del proyecto de artículos.

16. En esta materia, el Relator Especial ha expuesto opiniones de geógrafos, de especialistas en hidrología y otros expertos. Se señala la opinión de los especialistas en recursos hídricos de que a los efectos jurídicos y de la planificación las aguas superficiales y subterráneas no deberían tratarse separadamente. Es más, varias reuniones celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas han reconocido la necesidad de que en la planificación

de los recursos hídricos se tengan en cuenta las aguas subterráneas y su interacción con las aguas superficiales. Se ha hecho notar también que los Estados incluyen cada vez con mayor frecuencia las aguas subterráneas en el ámbito de sus acuerdos relativos a cursos de agua internacionales, tendencia que se ha reforzado últimamente al aprobar en 1986 la Asociación de Derecho Internacional las «Reglas de Seúl».

17. La utilización en el proyecto de artículos del concepto de «sistema» es una de las cuestiones más difíciles a las que hace frente la Comisión. No son del todo claras las ventajas geográficas que tendría un enfoque de «sistema» respecto de uno «territorial», y tampoco se explican satisfactoriamente las consecuencias jurídicas de esos enfoques diferentes, a pesar del instructivo tratamiento del tema por el Relator Especial. El informe tiene en cuenta todas las fuentes pertinentes del derecho internacional. Es interesante observar que se mencionan tratados y acuerdos celebrados por Estados de África, Asia y Europa que tienen sistemas políticos y económicos diferentes. Evidentemente, el concepto de «sistema» está cada vez más difundido en la práctica de los Estados. Por su parte, en todo caso de manera provisional, se inclina a apoyar la idea de que ese concepto se utilice en el proyecto. Sin embargo, el Relator Especial tal vez pueda aclarar cuáles son las principales diferencias jurídicas que existen entre un concepto de «sistema» y uno «territorial», a fin de ver de qué maneras, si las hubiera, el concepto de «sistema» favorece una mejor aplicación del principio de la utilización y participación equitativas y razonables (art. 6) o la obligación de no causar daños apreciables (art. 8) y, por último, si el enfoque de «sistema» es capaz de suscitar entre los Estados del curso de agua más diferencias de opinión y controversias que el enfoque «territorial». Una aclaración a este respecto ayudará a la Comisión a escoger entre las dos alternativas.

18. El Relator Especial señala que la Comisión ha decidido continuar su labor sobre la base de la hipótesis provisional de trabajo aceptada en su 32.º período de sesiones, en 1980. A pesar de que el tercer párrafo de la hipótesis enuncia la noción de internacionalidad relativa, en su informe el Relator Especial sugiere que se abandone esa noción en razón de que, de incluirse, podría vaciar de contenido secciones completas del proyecto de artículos. Esa suposición es más bien discutible, y por ello se inclina a adoptar la hipótesis de trabajo en su totalidad y no fragmentariamente.

19. En cuanto al proyecto de artículo sobre términos empleados, a excepción de la palabra «sistema», que se ha agregado antes de las palabras «de un curso de agua», le parece que hay pocas diferencias entre las alternativas A y B y puede aceptar cualquiera siempre que reciba el decidido apoyo de la Comisión. En el supuesto de una amplia mayoría en favor de la alternativa A, el párrafo a, que señala que «se entiende por “sistema de un curso de agua” un sistema de aguas...», debería redactarse de nuevo para eliminar la repetición de la palabra «sistema». Ese texto podría sencillamente decir así: «se entiende por “sistema de un curso de agua” el formado por componentes hidrográficos...». Análogamente, el párrafo b de la alternativa A podría ser el siguiente: «se entiende por “sistema de un curso de agua internacional” aquel cuyas partes están situadas en diversos Estados».

⁹ Véase 2213.ª sesión, nota 12.

El párrafo *c* quedaría mejor sin corchetes, y, por su parte, no tiene inconveniente en que el artículo 3, que define los «Estados del curso de agua», se traslade a un artículo, número 1 ó 2, relativo a los términos empleados.

20. EL Sr. ILLUECA dice que en su excelente informe el Relator Especial plantea dos cuestiones básicas: en primer lugar, si el proyecto de artículos debería aplicarse a todos los componentes hidrográficos de los cursos de agua internacionales y a todas las formas de esos cursos de agua, incluidos los ríos, sus tributarios, los lagos, los canales, los embalses y las aguas subterráneas, y, en segundo lugar, si debería considerarse que los cursos de agua tienen un carácter internacional «relativo». En cierto modo, la primera cuestión quedaría solucionada si la Comisión aprueba la alternativa A del artículo sobre términos empleados propuesto por el Relator Especial. En cuanto a la segunda cuestión, el Relator Especial recomienda en definitiva que se abandone la noción de «carácter internacional relativo» de un curso de agua. Si los miembros de la Comisión están de acuerdo en que los problemas que movieron a la introducción de la idea de la internacionalidad relativa se abordan en los artículos ya aprobados provisionalmente por la Comisión —como opina el Relator Especial—, entonces no puede dejar de admitirse que su argumentación es acertada.

21. En el informe se hace referencia al sistema fluvial común del Zambeze. Agradecería que se aclare cuál es el alcance del «sistema fluvial común» y si hay alguna diferencia entre éste y lo que la Comisión trata de definir como «sistema de un curso de agua». De las alternativas propuestas para el artículo sobre términos empleados, apoya la alternativa A, que define el término «sistema de un curso de agua». Asimismo, apoya la recomendación del Relator Especial de trasladar el artículo 3 al párrafo *c* de la alternativa A.

22. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ expresa su reconocimiento al Relator Especial por su informe docto y concluyente. Este capítulo final del trabajo del Relator Especial será muy útil cuando se trate de concertar tratados bilaterales o regionales entre países en cuyo territorio se encuentra alguna parte de un sistema hidrográfico, porque permite apreciar la significación de cada uno de los componentes de tales sistemas. En la medida en que se celebren, esos tratados serán elementos de certidumbre y progreso en el derecho internacional.

23. Insta a la Comisión a que concluya lo antes posible la primera lectura de este tema. Mucho tiempo se ha dedicado ya a la elaboración del proyecto y ahora se presenta la oportunidad de avanzar considerablemente. Cuando la Sexta Comisión reciba el texto, sin duda formulará comentarios y críticas válidos, pero los artículos, una vez completado su texto, servirán para reducir los puntos de fricción que surgen entre los Estados con motivo de la utilización y preservación ecológica de las aguas internacionales, cuestión que adquiere cada vez más importancia en todo el mundo.

24. Está plenamente de acuerdo con el texto del séptimo informe. En lo que respecta al artículo propuesto sobre términos empleados, prefiere la alternativa A y considera aceptable la sugerencia de que se invierta el orden de los artículos 1 y 2.

25. En consonancia con la posición que siempre ha mantenido en la Comisión, entiende que el documento que se apruebe en primera lectura se considerará como un proyecto de «acuerdo marco», cualquiera que sea el alcance de este término.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2215.^a SESIÓN

Martes 28 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. John Alan BEESLEY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*continuación*) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)² (*continuación*)

1. El Sr. ROUCOUNAS felicita al Relator Especial por su detalladísimo informe, que permite a la Comisión precisar algunas cuestiones fundamentales pertenecientes al ámbito científico, a saber, el empleo de la expresión «sistema de un curso de agua internacional», el problema de las aguas subterráneas, y la noción de relatividad del régimen preconizado.

2. En cuanto a la primera cuestión, parece hoy que la Comisión tuvo razón en adoptar un enfoque unitario del tema en lo referente a la reglamentación que ha de adoptarse y al régimen que ha de aplicarse. Por lo que concierne concretamente a la noción de «sistema», el informe confirma la necesidad de emplear este término, en primer lugar, porque un curso de agua es un conjunto de componentes ligados entre sí y la modificación de uno

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el texto, véase 2213.^a sesión, párr. 66.

de esos elementos afecta inexorablemente a los demás, y, en segundo lugar, porque sólo una concepción global del curso de agua internacional como sistema en constante movimiento permitirá la plena aplicación del principio de la utilización equitativa y razonable en que se basa el proyecto de la Comisión. Por tanto, la Comisión debe utilizar una terminología que se ajuste a las realidades físicas y que traduzca el fenómeno del ciclo hidrológico. Además, habida cuenta de la vinculación cada vez mayor de la ciencia del derecho con otras disciplinas científicas, el empleo del término «sistema» es el menor de los ajustes de orden terminológico que los juristas deben a los científicos.

3. La presencia de la expresión «aguas subterráneas» en el proyecto de artículo no sólo se justifica por las realidades físicas, sino que es incluso necesaria por razones jurídicas. Aunque sólo fuera en el plano espacial, es imposible decir desde donde o hasta donde un río puede ser contaminado. Además, la inclusión de referencias a las aguas subterráneas en el proyecto reforzará la eficacia de los mecanismos nacionales e internacionales de prevención de los riesgos de daños apreciables que se causen al sistema. Por último, el derecho internacional no puede permanecer indiferente ante el hecho, por lo demás señalado por el Relator Especial, de que las aguas subterráneas representan el 97% del agua dulce del planeta y que la mayoría de la humanidad depende de ellas para sus necesidades.

4. En cuanto al «carácter internacional relativo» de los cursos de agua, el orador piensa, como el Relator Especial, que esta noción suscitaría dudas sobre el trabajo realizado por la Comisión y crearía incertidumbres sobre el alcance real de su proyecto, sin tener el efecto limitativo previsto por sus autores. Esta noción, cuyos orígenes se pierden en los dédalos del Comité de Redacción, carece hoy de objeto, ya que los artículos adoptados en primera lectura definen el alcance y el ámbito de aplicación del texto en su conjunto.

5. Por último, el Sr. Roucounas dice preferir la variante A del proyecto de artículo sobre los términos empleados. Por otra parte, observa que la expresión *surface waters* se traduce en francés por *eaux de surface* o por *eaux superficielles*, y desearía saber cuál traducción es preferible.

6. El Sr. TOMUSCHAT dice que el informe del Relator Especial da una idea muy precisa de la situación internacional en lo que concierne a la reglamentación de la utilización de los cursos de agua internacionales. Aprueba la recomendación del Relator Especial en el sentido de invertir el orden de los proyectos de artículos 1 y 2, a fin de que el plan de la parte I del proyecto de artículos siga el orden de varias convenciones elaboradas por la Comisión.

7. Parece que para el Relator Especial la diferencia entre «curso de agua» y «sistema de un curso de agua» no sea más que de orden semántico. Si bien es cierto que todos los componentes de un curso de agua internacional pueden ser tratados como un conjunto unitario a los efectos del proyecto de artículos, no obstante, el Sr. Tomuschat se pregunta si no había que prever reglas particulares para las aguas subterráneas, incluso si éstas forman parte del ciclo hidrológico, como lo muestra el

diagrama que figura en el informe. En efecto, el proyecto de artículos trata esencialmente de las aguas superficiales y no contiene disposiciones que tengan en cuenta las características propias de las aguas subterráneas. En la medida en que se refiere a los cursos de agua, es decir, a las aguas de superficie visibles, su ámbito de aplicación es bastante limitado. ¿No se corre el riesgo de cambiar fundamentalmente su carácter introduciendo en él las aguas subterráneas? De esta forma el proyecto se convertiría en un conjunto de reglas aplicables a cualquier parte del territorio de los Estados partes, con todas las repercusiones que esto tendría sobre la noción de soberanía. En suma, ese instrumento sería un tratado no sobre los cursos de agua sino sobre los recursos hídricos. Cabe interrogarse, por ejemplo, sobre el ámbito de aplicación del artículo 11³ del proyecto. ¿Se limita a las aguas superficiales o engloba también las aguas subterráneas? Es evidente que el alcance de las obligaciones de los Estados variará mucho según que el artículo 11 se interprete en sentido amplio o restrictivo.

8. El Sr. Tomuschat desea señalar a la atención del Relator Especial este punto, ya que importa saber con toda precisión los ámbitos comprendidos en el proyecto de artículos. Si se amplía el alcance del sistema de un curso de agua para que abarque las aguas subterráneas, prácticamente todo el territorio de Alemania quedaría comprendido en el ámbito de los artículos propuestos.

9. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por su docto informe, que ayudará ciertamente a acelerar los trabajos de la Comisión sobre una cuestión particularmente importante, habida cuenta, en particular, de las actividades internacionales realizadas actualmente en la esfera del medio ambiente. Dice que la Asamblea General, por su resolución 44/228 de 22 de diciembre de 1989, decidió convocar, en junio de 1992, en el Brasil, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y crear un Comité Preparatorio de la Conferencia, el cual ya ha celebrado dos períodos de sesiones. Importa señalar que uno de los grupos de trabajo creado por el Comité Preparatorio (Grupo de Trabajo II) ha incluido en su programa la cuestión de la protección de los recursos de agua dulce y que, en el curso de esos dos períodos de sesiones, varias delegaciones han mencionado los trabajos de la CDI, expresando la esperanza de que contribuyan a la preparación de la Conferencia y al éxito de la propia Conferencia. En el período de sesiones celebrado en Ginebra del 18 de marzo al 5 de abril de 1991, el Grupo de Trabajo recomendó además que el Secretario General de la Conferencia diera cuenta de los progresos logrados por la Comisión, y el Sr. Njenga sugiere, por consiguiente, que el Presidente de la Comisión se ponga en contacto con el Secretario General de la Conferencia a ese respecto con anterioridad al tercer período de sesiones del Comité Preparatorio, que se celebrará en Ginebra en agosto de 1991. Se prevé la celebración en Dublín, en el marco de los preparativos de la Conferencia de 1992, de una conferencia internacional que examinará, entre otros temas, los recursos de agua dulce, y la cual podría también aprovechar

³ Para el texto del artículo y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1988*, vol. II (segunda parte), págs. 49 y 50.

los resultados de los trabajos de la CDI en su 43.º período de sesiones.

10. En cuanto al informe en sí, el Sr. Njenga suscribe la propuesta del Relator Especial de invertir el orden de los artículos 1 y 2 del proyecto, y piensa que la Comisión podría ya aprobarla. La sección II del informe, que se refiere a los términos empleados, plantea cuestiones más difíciles. Como acertadamente dice el Relator Especial:

Ahora que la Comisión ya ha aprobado la mayor parte de las disposiciones del proyecto [...], ha llegado el momento de adoptar una decisión acerca del alcance de la expresión «curso de agua internacional». [...] La primera [cuestión que debe examinar la Comisión] es si el proyecto de artículos se aplica a todos los componentes hidrográficos de los cursos de agua internacionales [...] La segunda es si, a los efectos del proyecto de artículos, debe considerarse que los cursos de agua tienen un carácter internacional «relativo».

11. El Sr. Njenga, recordando a este respecto que la Comisión prosigue sus trabajos desde 1980 sobre la base de la hipótesis provisional de trabajo⁴ reproducida en el informe, estima que ampliar en la actualidad el ámbito de aplicación de artículos entrañaría el riesgo de modificar completamente su sentido. El Relator Especial da explicaciones muy detalladas sobre el ciclo hidrológico y sobre la interdependencia de los distintos componentes de un curso de agua; pero no hay que olvidar que la definición científica de cuenca hidrológica no coincide necesariamente con la definición jurídica. El Relator Especial cita a este respecto, de manera muy detallada, acuerdos internacionales relativos a las aguas subterráneas, en particular los acuerdos concertados por Yugoslavia con Hungría, Albania y Bulgaria, así como el acuerdo de 1964 entre Polonia y la Unión Soviética, que define las aguas fronterizas en el sentido de que comprenden las aguas subterráneas que la frontera del Estado atraviese. Cita también la Convención africana sobre la conservación de la naturaleza y de los recursos naturales, de 1968, que reconoce la importancia de los recursos comunes en aguas subterráneas, así como las Normas de Helsinki, que mencionan «las aguas superficiales y freáticas», y el proyecto de Bellagio, que subraya la necesidad de «garantizar el aprovechamiento y la ordenación razonables y equitativos de las aguas subterráneas en la región fronteriza para el bienestar» de los pueblos de los Estados partes. Es cierto que todos estos textos confirman que los recursos hídricos constituyen un conjunto jurídicamente unitario y que las aguas subterráneas, estén o no relacionadas con las aguas superficiales, forman parte del mismo. Por tanto, el Sr. Njenga aprueba la idea de extender el proyecto de artículos de la Comisión a las aguas subterráneas, en la medida en que constituyen uno de los componentes del sistema de un curso de agua. Pero es igualmente cierto que, como se indicó en la hipótesis de trabajo adoptada por la Comisión en 1980, «el sistema es internacional en la medida en que los usos de las aguas del sistema se influyen recíprocamente, pero sólo en esa medida; por lo tanto, el carácter internacional del curso de agua no es absoluto, sino relativo». Para el Sr. Njenga, esta es una cuestión fundamental. Así pues, espera que se mantenga la noción de relatividad y que el Relator Especial no insista en suprimirla.

12. Tras haber estudiado cuidadosamente la parte del informe relativa a la utilización del concepto de «sistema» u otros afines en los convenios internacionales, y en particular las conclusiones del Relator Especial, el Sr. Njenga se declara dispuesto a aprobar este planteamiento sistemático, ahora que la Comisión ha definido el alcance del proyecto de artículos.

13. A reserva de las observaciones y propuestas que acaba de hacer, el Sr. Njenga no tendrá inconveniente en apoyar la aprobación del artículo sobre los términos empleados propuesto en el informe. Por las razones expuestas por el propio Relator Especial, prefiere la alternativa A. Apoya asimismo la sugerencia de que todas las definiciones se agrupen eventualmente en un solo artículo, titulado «Términos empleados».

14. El Sr. Njenga espera que el Comité de Redacción dedique el tiempo necesario al examen de los proyectos de artículos, a fin de que la Comisión pueda concluir la primera lectura en el actual período de sesiones. Sería también útil que, en el próximo período de sesiones de la Asamblea General, el Relator Especial asista a las sesiones en las que la Sexta Comisión debata esta cuestión, para cuidar de que no haya malentendidos sobre el proyecto de artículos y sobre las intenciones de la Comisión.

15. El Sr. MAHIOU aprueba la idea del Relator Especial de invertir el orden de los proyectos de artículos 1 y 2 y de agrupar todas las definiciones en un artículo que pasaría a ser el artículo 2, pero manteniendo tal o cual definición en otro artículo cuando esté íntimamente ligada con el mismo o cuando no tenga utilidad en otra parte.

16. La definición del término «curso de agua internacional» plantea tres problemas, a saber, el concepto de «sistema», el «carácter internacional relativo» del curso de agua, y la aplicabilidad del proyecto de artículos a las aguas subterráneas. En cuanto al concepto de «sistema», el Relator Especial estima que corresponde a la vez a las características naturales de los cursos de agua y al sentido del proyecto de artículos en su conjunto. El Sr. Mahiou reconoce que tiene el mérito de dar flexibilidad, claridad y coherencia al proyecto, sin que por ello sea absolutamente necesario. Lo esencial siguen siendo los derechos y obligaciones previstos en las disposiciones adoptadas. Ahora bien, estos derechos y obligaciones parecen relativamente equilibrados y dejan a salvo, a veces quizá demasiado, la soberanía de los Estados.

17. El Relator Especial propone renunciar a la noción de «carácter internacional relativo» del curso de agua y, en efecto, cabe preguntarse por qué habría que codificar tan minuciosamente los derechos y deberes de los Estados, para a continuación asumir el riesgo de neutralizar bastantes de las disposiciones adoptadas, en particular toda la parte III del proyecto. La prudencia mostrada inicialmente por la Comisión era comprensible. La noción de relatividad era una especie de contrapeso destinado a mantener dentro de límites razonables el concepto de «sistema», cuyo aspecto globalizador y cuyas consecuencias imprevisibles podrían inquietar a los Estados. Pero, ahora que se conoce el tenor del proyecto de artí-

⁴ Véase 2213.^a sesión, nota 12.

culos y que cada uno puede evaluar sus consecuencias, ya no hay razón para relativizar el carácter internacional del curso de agua, sobre todo si se opta por la versión B propuesta por el Relator Especial para el artículo 1 (o 2). Si se descarta el concepto de «sistema», la noción de relatividad, que lo equilibra, también debe descartarse.

18. El Sr. Mahiou agradece al Relator Especial que haya dado a la Comisión los elementos que permiten examinar mejor el problema de las aguas subterráneas y haber destacado la importancia cuantitativa de estas aguas y el interés fundamental que representan para todos los países, en especial en las regiones desérticas. Estos elementos abogan por un régimen internacional para los acuíferos, pero la cuestión consiste en saber si éstos deben incluirse en el proyecto en examen. Responder afirmativamente a esta cuestión es natural y lógico en lo que concierne a los acuíferos conectados con las aguas superficiales, pero puede parecer artificial o excesivo cuando la conexión entre las aguas subterráneas y las aguas superficiales es insignificante o inexistente. A título de ejemplo, cabe preguntarse si el proyecto en examen se adapta realmente a la situación de los acuíferos confinados del Sáhara, que, si bien son indudablemente internacionales, poseen, no obstante, un carácter específico que requeriría un estatuto particular. El Relator Especial podría eventualmente ahondar esta cuestión a fin de determinar si esta categoría de aguas subterráneas debe incluirse en el proyecto de artículos, en cuyo caso tal vez haya que introducir ciertas modificaciones en dicho proyecto, o si hay que dedicarle un trabajo de codificación suplementario y por separado.

19. El Sr. GRAEFRATH recuerda que el objetivo de la Comisión no es contribuir a las investigaciones hidrológicas, sino elaborar un acuerdo marco cuyas disposiciones favorezcan la adopción de regímenes específicos para los distintos ríos internacionales, pero que eventualmente tenga un carácter supletorio. Por tanto, la definición que se redacte debe tener en cuenta la gran diversidad de los cursos de agua internacionales y de sus distintos componentes. A este respecto, las dos versiones propuestas por el Relator Especial para un proyecto de artículo no constituyen opciones alternativas. Se trata en ambos casos de la definición de sistema de un curso de agua, incluso si la variante B no habla más que de curso de agua. Ciertamente nadie pondrá en duda que todo curso de agua es un sistema integrado por componentes hidrográficos que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario. Pero esta fórmula, tomada de los hidrólogos, ¿se adapta a las necesidades estrictamente jurídicas de una convención cuyo objeto es la protección de los recursos hídricos?

20. La definición propuesta por el Relator Especial no destaca con claridad que el proyecto de artículos no se referirá más que a ciertos elementos, y únicamente en la medida en que esos elementos guarden relación con un curso de agua o con partes de ese curso de agua que se encuentran en dos o más Estados. Esta laguna resulta aún más incómoda si se suprime el tercer párrafo de la hipótesis de trabajo adoptada por la Comisión, ya que ese párrafo estaba precisamente destinado a equilibrar el alcance excesivo del concepto de «sistema». En su estado actual, la definición propuesta haría que el proyecto

de artículos se aplicase a todos los recursos hídricos de un país, y tendría, por ejemplo, repercusiones sobre el territorio entero de un pequeño Estado atravesado por un curso de agua internacional. Otro problema es si dos cursos de agua internacionales unidos por un canal se considerarían un solo sistema. La relación entre las aguas superficiales y las aguas subterráneas ¿impide disociar unas de otras en el plano jurídico? No obstante los ejemplos de las Reglas de Seúl y del proyecto de Bellagio, citados por el Relator Especial, las cuestiones relativas a las aguas subterráneas transfronterizas que no estén directamente conectadas con un curso de agua internacional no deberían caer dentro del ámbito del proyecto en examen. Es preciso que esto se vea claramente en la definición que se adopte, tanto más cuanto que el objetivo buscado es un acuerdo marco, del que hay que precisar bien el alcance y los límites. Si no va acompañada de las limitaciones requeridas, la noción de unidad de los elementos hidrográficos tal vez no sea el mejor medio de llegar a tal definición.

21. El Sr. Graefrath dice que aprueba la modificación propuesta de la estructura de la parte I del proyecto de artículos y la inclusión del proyecto de artículo 3 existente en el proyecto de artículo sobre los términos empleados.

Se levanta la sesión a las 11.10 horas.

2216.ª SESIÓN

Jueves 30 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. John Alan BEESLEY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)² (continuación)

1. El Sr. BARBOZA dice que el séptimo informe, a semejanza de los anteriores, es digno de encomio por la lucidez e inteligencia de su enfoque, que refleja el laudable pragmatismo y el espíritu de avenencia que caracterizan la labor del Relator Especial.

2. Anteriormente, el Relator Especial ha tenido razón en hacer hincapié en la preservación de los ecosistemas de los cursos de agua y del medio marino, en los que los ríos desempeñan un papel fundamental. El informe que se examina está centrado en la importante cuestión de las aguas subterráneas, que constituyen el 97% del agua dulce de la Tierra, con exclusión de los casquetes polares y los glaciares, los que de todos modos no pueden utilizarse para satisfacer las necesidades del consumo humano.

3. El Sr. Barboza está de acuerdo con la sugerencia de que se invierta el orden de los artículos sobre términos empleados y ámbito de aplicación, por las razones señaladas por el Relator Especial.

4. La primera cuestión de fondo de que trata el informe es la definición de los cursos de agua internacionales y, a la luz de la práctica internacional, el Relator Especial recomienda que se mantenga el concepto de «sistema». El Sr. Barboza hace suya esa conclusión; en efecto, sin el concepto de «sistema» el presente proyecto sería infructuoso. Es fundamental tener en cuenta la hipótesis de trabajo provisional aprobada en 1980³, que ha orientado hasta ahora la labor de la Comisión. El elemento determinante de la definición de un sistema de curso de agua internacional es la interrelación de sus diferentes componentes, que es lo que da al sistema su carácter unitario.

5. Esa interrelación no es una creación del Relator Especial, sino una realidad que obedece a la naturaleza misma de las aguas: la mayoría de los usos de las aguas en una parte del sistema afecta a los usos en las demás partes. Esa interrelación existe no sólo dentro de un mismo componente —por ejemplo, el curso superior o el curso inferior de un río—, sino también entre componentes diferentes: lo que se hace en un lago puede afectar a un río y lo que se hace en un río puede afectar a sus aguas subterráneas asociadas. Asimismo, el concepto fundamental de interrelación es la respuesta a las numerosas interrogantes que plantea el informe. Una de ellas es la de determinar qué componentes deben quedar comprendidos en la noción de sistema de un curso de agua y si ese sistema abarcaría las aguas subterráneas. Evidentemente, la respuesta es que el sistema debe incluir todos los componentes interdependientes. El Relator Especial considera que también debe abarcar las aguas subterráneas debido a su estrecha relación con las aguas de ríos y lagos, además de que, por estar siempre en movimiento, esas aguas se asemejarían a las aguas superficiales. El séptimo informe también destaca acertadamente la im-

portancia de las aguas subterráneas a los efectos de la planificación y gestión de los recursos hídricos y, con este fin, examina la práctica de los Estados, según se refleja en los acuerdos y proyectos de convenios internacionales, las Reglas de Seúl aprobadas por la Asociación de Derecho Internacional y el asunto del *Donauversinkung*⁴.

6. En el curso del debate se han expresado ciertas reservas respecto de la ampliación del concepto de sistema de cursos de agua para que abarque las aguas subterráneas. El Sr. Tomuschat (2215.^a sesión) ha señalado que, en ese caso, prácticamente todo el territorio de Alemania quedaría comprendido en el ámbito del proyecto de artículos. En realidad, las aguas subterráneas son más bien un componente pasivo de un sistema de un curso de agua y sus usos son raros. Lo único que puede hacerse es bombearlas a fin de utilizarlas, por ejemplo, para el lavado, el riego o alguna finalidad industrial. Es importante tener en cuenta que, si bien los componentes superficiales pueden contaminar las aguas subterráneas, es difícil que ocurra lo contrario. En el ejemplo del Sr. Tomuschat, el hecho de que la mayoría de las aguas subterráneas de Alemania quedasen comprendidas en el ámbito del proyecto de artículos sería realmente una bendición, especialmente a la luz de la contaminación que afecta a los ríos Rin y Danubio y que amenaza a las aguas subterráneas de todos los países ribereños, incluida Alemania.

7. Los pozos utilizados para captar aguas subterráneas parecen destinarse en la mayoría de los casos a satisfacer las necesidades de los particulares. A partir de cierto número, los pozos individuales comienzan a producir daños apreciables en otras partes del sistema o aun en aguas subterráneas transfronterizas. En virtud de los principios enunciados en el proyecto, los Estados del sistema afectados podrían llegar a un acuerdo para fijar determinados contingentes o establecer los lugares en los que se puede bombear agua, como han hecho México y los Estados Unidos de América en el acuerdo de 1973 que se menciona en el informe. Por otra parte, si uno de los Estados del sistema proyecta alguna medida importante que afecte a las aguas subterráneas de un sistema de un curso de agua, el capítulo del proyecto relativo a las medidas proyectadas pasaría a ser aplicable, y es aconsejable que así sea.

8. Los miembros de la Comisión tienen más bien pocos conocimientos acerca de las aguas subterráneas «confinadas», y en realidad la gran importancia cuantitativa de esas aguas ha sido una sorpresa. Para adoptar una decisión a este respecto tal vez convenga obtener más información aunque, en principio, le parece que no hay razones para que estas aguas queden excluidas del concepto de sistema de un curso de agua.

9. El término mismo de «curso de agua» no ha sido definido en ninguno de los trabajos sobre el presente tema. En la alternativa A para el artículo sobre términos empleados, el Relator Especial opta por definir un «sistema de un curso de agua», y en la alternativa B, señala que por «curso de agua» se entiende un «sistema de aguas». Como un «sistema» es un concepto cultural, con conno-

² Para el texto, véase 2213.^a sesión, párr. 66.

³ Véase 2213.^a sesión, nota 12.

⁴ Véase 2213.^a sesión, nota 13.

taciones humanas y sociales, se trata de determinar qué es un curso de agua en un sentido natural y no cultural, esto es, independientemente de sus aspectos sociales. Por curso de agua «natural» se entiende un volumen de agua que fluye según un cierto curso, esto es, que se mueve en una determinada dirección con un curso fijo o relativamente fijo. Los elementos fundamentales son el «agua», el «flujo» y el «curso». El hecho de que las aguas fluyan, que puedan ser usadas por el hombre y que los usos de esas aguas en una parte del curso de agua estén estrechamente relacionados con los usos en otras partes, son las características que dan al curso de agua su carácter de conjunto unitario y de sistema. En consecuencia, las aguas subterráneas confinadas constituyen un curso de agua y, por consiguiente, un sistema: se trata de aguas, esas aguas fluyen y los usos de ellas en una parte afectan a los usos en otras partes. Por ello, parece aconsejable que las aguas subterráneas confinadas queden comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. El agua contenida en la atmósfera es parte del ciclo hidrológico e influye en las aguas superficiales, pero esas aguas no son parte de un curso de agua porque no siguen un curso fijo.

10. El Sr. Barboza prefiere la variante B del artículo sobre términos empleados, porque se ajusta al título dado por la Asamblea General. En cambio no comparte la idea de que la variante A sería mejor en razón de que destacaría a los ojos de cualquier lector el hecho de que las aguas de un curso de agua internacional constituyen un sistema. La impresión que se forme el lector no es pertinente a los efectos de un texto jurídico. Además, todos los proyectos de artículos están basados en el concepto de sistema y la variante B refleja perfectamente los conceptos fundamentales.

11. Por otra parte, está de acuerdo con el Relator Especial en que la cláusula sobre el «carácter internacional relativo» de un curso de agua, que figuraba en la hipótesis de trabajo provisional de 1980, es innecesaria y sólo podría dificultar la cuestión. Además, esa cláusula, que sugiere que el número de sistemas de cursos de agua es indefinido, que esos sistemas no están todavía establecidos y que su existencia depende de que quede de manifiesto que los usos de partes de las aguas que se encuentran en un Estado afectan a los usos de las aguas en otro Estado o son afectadas por éstos, parece estar en contradicción con la primera parte de la hipótesis de trabajo, según la cual el sistema de un curso de agua es uno solo y existe por el mero hecho de la interdependencia física que existe entre las aguas de sus diferentes partes. Además, en un enfoque de «sistema único», ciertos efectos son previsibles, por ejemplo en el caso de las medidas proyectadas. En cambio, en un enfoque de «sistemas múltiples», lo único previsible sería el establecimiento de ciertos sistemas y, por lo tanto, el capítulo relativo a las medidas proyectadas, así como otros capítulos, requerirían algunas modificaciones. Por ejemplo, el artículo 11⁵ debería enmendarse para que diga aproximadamente así: «Los Estados del curso de agua intercambiarán información y se consultarán acerca de los sistemas que se establezcan como consecuencia de los posibles efectos de medidas proyectadas que modifiquen

el estado del curso de agua». En su opinión, nada indica que la solución en el asunto del *Río Flathead*, que el Relator Especial examina en la sección del informe que trata del «carácter internacional relativo» de un curso de agua, hubiese sido diferente de haberse adoptado un enfoque de «sistemas múltiples». Lo que en un enfoque se llama «efectos», en el otro se denomina «sistema». Es evidente que un mecanismo intelectual tan complejo constituiría un obstáculo totalmente innecesario para la aplicación del proyecto.

12. El Sr. Sreenivasa RAO encomia la claridad y precisión del séptimo informe. Merecen un examen detenido las recomendaciones del Relator Especial, que parecen inspiradas en diversas consideraciones, como la unidad del ciclo hidrológico, la necesidad de preservar los recursos hídricos en beneficio de la población mundial en constante aumento, la posible interrelación entre las aguas dulces superficiales y las aguas subterráneas, la protección de los cursos de agua y de los recursos hídricos contra la contaminación y otros peligros, la planificación, la gestión y el desarrollo de los recursos hídricos, la formación de funcionarios gubernamentales para que conozcan las obligaciones internacionales que incumben a sus propios Estados, y la necesidad de suprimir de raíz toda posibilidad de conflicto entre los Estados. El informe contiene un interesante análisis acerca del carácter unitario del ciclo hidrológico y de la interrelación entre sus distintos componentes, no sólo dentro de un Estado sino también a lo largo de las fronteras internacionales, y algunos útiles diagramas. Todo el texto refleja un manifiesto entusiasmo del Relator Especial por la hipótesis de la unidad hidrológica como base de un régimen jurídico aplicable a los recursos hídricos en general, y en particular a los cursos de agua internacionales.

13. El informe plantea algunas interrogantes de carácter fundamental. ¿Cuáles son los factores que la Comisión debe tener en cuenta al formular una política que sirva, a su vez, de fundamento para las recomendaciones específicas? Ciertamente, se debe prestar atención a los factores geográficos e hidrológicos relativos a los cursos de agua. Pero cuando esos cursos de agua atraviesan fronteras internacionales y son, pues, comunes a dos o más Estados, parece importante asimismo tener en cuenta, entre otras cosas, los conceptos de soberanía de los Estados y beneficio común, así como el reconocimiento del interés primordial de los Estados en sus recursos naturales, incluidos los cursos de agua y los recursos hídricos que se encuentren en su territorio. La protección, la planificación y el aprovechamiento de los recursos hídricos deberían basarse en las necesidades de la población del primer territorio por el que fluye el río, de conformidad con el principio de la utilización óptima, razonable y equitativa de esos recursos. Aunque el aprovechamiento, la protección y la planificación integrales de toda una cuenca y de una región son aconsejables y deben alentarse, necesariamente están supeditados al principio del interés común y deben ser el resultado natural de la cooperación basada en el interés común y no de una obligación jurídicamente estatuida. La única obligación jurídica, basada en el principio de la soberanía y del interés común o la reciprocidad, es la de evitar causar daños sustanciales o apreciables a otros Estados del curso de agua. En otros términos, una política debidamente formulada debe dar cabida a todos los factores pertinentes, y a esos efectos,

⁵ Véase 2215.^a sesión, nota 3.

los factores geológicos e hidrológicos constituyen sólo una pequeña parte —aunque ciertamente indispensable— del conjunto total. Las políticas concretas deben favorecer el debido equilibrio de los intereses de todos los Estados, sin tratar de modificar las prioridades naturales establecidas en esos intereses o de otorgar a uno o más Estados un derecho de injerencia inadmisibles en el ámbito de la soberanía de otro Estado. Cualquiera que sea la esfera de que se trate, toda solución realista y aceptable debe tener en cuenta la existencia de Estados soberanos e iguales así como el interés común de esos Estados. Toda otra solución será probablemente utópica, poco realista e incluso ilegal. La gestión de los cursos de agua internacionales no puede enfocarse independientemente de esos factores condicionantes y realidades de carácter más general. En consecuencia, la unidad del ciclo hidrológico —cuestión que no está en discusión en la Comisión— no constituye en sí base suficiente para un régimen jurídico.

14. El informe contiene una afirmación discutible: que las normas jurídicas que rigen las relaciones entre Estados con respecto a los cursos de agua internacionales deberían tener en cuenta la interrelación de sus componentes, que funcionan como un todo unitario, de manera de no impedir la aplicación de dichas normas y, con ello, la protección del agua dulce y los derechos de los Estados del curso de agua. En realidad, tratar de diferenciar los objetivos de proteger el agua dulce y de salvaguardar los derechos de los Estados del curso de agua es en sí errático, como lo demuestra el pasaje de James Brierly, *The Law of Nations*, citado en el informe; según ese autor, un curso de agua internacional sólo podría considerarse como un sistema en un sentido limitado, esto es, el de que sus usos causen un daño apreciable o un perjuicio material a los Estados ribereños.

15. En cuanto a la recomendación de que se abandone la noción de internacionalidad relativa de un curso de agua ahora que se ha completado el «andamiaje» del régimen jurídico aplicable a los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, algunos miembros han expresado su preocupación de que el régimen jurídico propuesto tenga alcances imprevistos e inaceptables para muchos Estados. Cabe recordar que la hipótesis de trabajo provisional no es un mero acuerdo transitorio, sino la base misma para la elaboración del acuerdo marco que se está examinando. Abandonar ese concepto en la presente etapa equivaldría a hacer desaparecer las bases mismas del régimen jurídico establecido. Las razones expuestas por el Relator Especial no son muy concluyentes y quizá sean incluso contradictorias en ciertos aspectos. Por ejemplo, se señala que la noción de internacionalidad relativa es incompatible con el proyecto de artículos y en particular con la parte III. Pero al mismo tiempo, se afirma que no es indispensable introducir la noción de internacionalidad relativa porque al parecer ella ya ha sido incorporada en los proyectos de artículos aprobados hasta ahora por la Comisión, en particular en lo que respecta a las obligaciones más importantes enunciadas en los artículos 6, 8, 23 y en la parte III⁶.

⁶ Para el texto de los artículos, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párr. 312.

16. Si se abandona el concepto de carácter internacional relativo de los cursos de agua, los problemas entre los Estados no podrán eliminarse de raíz. Esos problemas surgirán prematuramente y, en ciertos casos, sin ninguna necesidad, porque habrá una injerencia excesiva de los Estados en los legítimos asuntos internos de otros y porque el aprovechamiento de los cursos de agua por los Estados revestirá un carácter internacional que nada justifica. Por ello, es fundamental que la base del proyecto siga siendo la hipótesis de trabajo considerada en su totalidad. Para que la finalidad del proyecto de artículos quede más clara, la hipótesis de trabajo debe entenderse a la luz de la mencionada opinión de James Brierly.

17. Un aspecto notable del presente informe es el intento de incluir en el régimen jurídico a las aguas subterráneas. Con este fin, se examinan las recomendaciones formuladas por algunos órganos académicos y se analizan la práctica de los Estados y un caso de jurisprudencia. Sin embargo, el examen de la práctica de los Estados y la opinión de varios expertos muestran claramente que las aguas subterráneas sólo podrían incluirse en el ámbito de una regulación interestatal en la medida en que esas aguas atraviesen fronteras internacionales, fluyan hacia una salida común y su utilización pueda causar daño apreciable a otros Estados. Por ejemplo, el tratado entre los Estados Unidos de América y México que se menciona en el informe establece reglas para el bombeo de aguas subterráneas en zonas cercanas a la frontera con miras a limitar los posibles efectos negativos que ese bombeo tenga, respectivamente, en el otro país. En todo caso, las cuestiones de interés para el tema son limitadas. Johan Lammers, que el Relator Especial también ha citado, señala únicamente el agua superficial difusa y la subterránea que fluye hacia un punto común. Las Normas de Helsinki definen la expresión cuenca hidrográfica en el sentido de que incluye las aguas superficiales que fluyen hacia una salida común. En consecuencia, no está claro cuáles son las razones por las cuales la Asociación de Derecho Internacional ha recomendado, en su informe de Seúl, que el régimen jurídico aplicable a las aguas superficiales incluya las aguas subterráneas aun cuando no «formen, junto con las aguas superficiales, parte de un sistema hidráulico que fluya hacia una salida común». El Relator Especial parece aceptar la recomendación de Seúl sin ningún análisis crítico. Si bien todo el argumento se basa en la teoría de sistema y en la unidad del ciclo hidrológico, ese argumento no tiene sentido aplicado a las aguas subterráneas que no forman de ningún modo parte de un sistema hidrológico.

18. Las conclusiones a que llega el Relator Especial de que el «agua subterránea... terminará por alcanzar los principales cauces de las corrientes» y de que el agua subterránea «normalmente está asociada de manera estrecha con ríos y lagos», son también argumentos en contra de un tratamiento separado de las aguas subterráneas. Es más, la cuestión de una posible contaminación de las aguas de los ríos por las aguas subterráneas, o viceversa, queda comprendida en el ámbito de la obligación de no causar daños apreciables y, por lo tanto, no es necesario a su respecto un marco jurídico diferente o de alcances más amplios que el propuesto.

19. Lo único que prueba el asunto del *Donauversinkung*, como señala el propio Relator Especial, es que la utilización equitativa y la obligación de no causar daños

apreciables son principios bien establecidos y, como observó el propio tribunal, la aplicación de esos principios depende de las circunstancias de cada caso. Ese asunto no permite extraer ninguna conclusión especial en cuanto a la cuestión de determinar si las aguas subterráneas deben quedar incluidas en los distintos componentes del sistema de un curso de agua.

20. En relación con la referencia hecha por el Relator Especial al sistema hidrológico del río Indo, señala que, en su entender, ese sistema es diferente del concepto de «sistema» utilizado en el marco de un curso de agua. En efecto, el Tratado relativo a las aguas del Indo trata en forma separada de los diferentes ríos que constituyen el sistema del Indo —no de éste como sistema en su conjunto— y define claramente los derechos y las obligaciones de las partes respecto de cada río.

21. Por último, no le parece que haya razones para que el régimen jurídico propuesto se haga extensivo a las aguas subterráneas en general, sin perjuicio de su importancia hidrológica, o argumentos concluyentes que justifiquen su inclusión en la hipótesis de «sistema» aprobada por la Comisión. La recomendación del Relator Especial de que el artículo sobre ámbito de aplicación se inserte antes del artículo sobre términos empleados es aceptable. Por otra parte, comparte la opinión de algunos miembros de que no existe ninguna diferencia entre la variante A y la variante B del proyecto de artículo sobre términos empleados. La oración «que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario», que figura en el párrafo a de la variante A, debería reemplazarse por la expresión utilizada en las Normas de Helsinki, siempre que se decida mantener esa variante. La referencia a las aguas subterráneas debería eliminarse y, por su parte, prefiere que se emplee el concepto de «sistema», así como el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua.

22. El Sr. SHI, al referirse a la estructura de la parte I del proyecto, dice que no tiene inconveniente en aceptar la propuesta del Relator Especial de que el artículo sobre ámbito de aplicación preceda al de términos empleados. Este orden, además de lógico, está en armonía con la práctica habitual de la Comisión.

23. El séptimo informe plantea dos cuestiones, a saber, si el proyecto de artículos debe aplicarse a todos los componentes hidrográficos de los cursos de agua internacionales, esto es, si ha de adoptarse el concepto de un sistema de un curso de agua internacional, y si debe considerarse que los cursos de agua tienen un carácter internacional relativo. El hecho de que el proyecto de artículos en su conjunto sea aceptable para los Estados dependerá en gran medida de las decisiones que adopte la Comisión sobre ambas cuestiones y, por lo tanto, la prudencia es de rigor.

24. Desde un punto de vista científico, es claro que los componentes hidrográficos de un curso de agua forman parte del ciclo hidrológico. Sin embargo, cabe preguntarse si la definición jurídica de un curso de agua necesariamente debe coincidir con el fenómeno natural que es el curso de agua. La respuesta dependerá de la finalidad que cumpla la definición jurídica y de las necesidades que debe satisfacer. Aunque los componentes hidrográficos de un curso de agua forman un todo unitario, la con-

figuración geográfica y la estructura geológica de las partes de un curso de agua internacional que se encuentren en Estados diferentes, así como las variaciones climáticas que se registren en los Estados ribereños, pueden no ser iguales. Lo mismo cabe decir respecto de las necesidades sociales y económicas de los Estados ribereños. Esos factores explican que haya intereses diferentes —y a menudo conflictivos— y el proyecto de artículos deberá conciliar esos intereses sobre la base de los principios de utilización equitativa y razonable y de cooperación, sin menoscabar la soberanía territorial de los Estados ribereños. Además, el proyecto de artículos debería revestir la forma de un acuerdo marco de aplicación general a todos los cursos de agua internacionales, independientemente de las características propias de cada uno.

25. Los artículos que la Comisión ha aprobado provisionalmente hasta ahora parecen ser de carácter modesto y no imponen grandes exigencias a los Estados ribereños, de modo que las posibilidades de que sean aceptados en general por los Estados son buenas. En cambio, si la Comisión decide aprobar una definición de curso de agua que abarque el concepto de «sistema», varios Estados ribereños vacilarían en aceptar el proyecto por temor a que una parte importante de su territorio, o aun la mayor parte, quede comprendida en esa definición, especialmente si el concepto de «sistema» incluye las aguas subterráneas; en este caso, la aceptación del proyecto por un Estado significaría admitir el carácter internacional de una parte importante de su territorio, y limitar el ámbito de su soberanía. En la última sesión, el Sr. Tomuschat señaló un ejemplo elocuente, aplicado a los cursos de agua de su país, acerca de las consecuencias que podría tener la inclusión de las aguas subterráneas en la definición de un curso de agua. En cambio, de excluirse del proyecto el concepto de «sistema», nada impediría que los Estados lo aplicaran en acuerdos específicos sobre determinados cursos de agua internacionales.

26. En cuanto al proyecto de artículo sobre términos empleados, está de acuerdo con el Sr. Graefrath (2215.ª sesión) en que no hay ninguna diferencia sustancial entre las variantes A y B. En el fondo, ambas consagran un mismo concepto, a saber, que un curso de agua es un sistema de aguas. Por otra parte, la noción de sistema de aguas que fluye hacia una salida común, adoptada por la Asociación de Derecho Internacional en las Reglas de Helsinki, es tal vez más precisa y de alcance más limitado que la formulación empleada por el Relator Especial en las alternativas propuestas: «sistema de aguas... que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario».

27. Originalmente el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua era parte de la hipótesis de trabajo provisional aprobada por la Comisión como base para su labor sobre el tema. Ese concepto no puede disociarse de los demás aspectos de la hipótesis. El párrafo que trata del carácter internacional relativo de un curso de agua tiene por objeto dar a los Estados ribereños una cierta garantía contra una ampliación excesiva o indebida del ámbito de aplicación del proyecto de artículos, disipando el temor de que pueda socavar la soberanía de los Estados ribereños. El Relator Especial considera que ese concepto es puramente artificial e incompatible con la realidad hidrológica y no tiene nin-

guna base en obras científicas o técnicas o en la práctica de los Estados. Además, teme que ese concepto no sólo origine controversias insolubles entre los Estados del curso de agua, sino que también vacíe de contenido secciones enteras del proyecto y propone, pues, que se abandone. Al mismo tiempo, recomienda que las otras dos partes de la hipótesis de trabajo se incorporen en el proyecto de artículo sobre definición del sistema de un curso de agua. En realidad, si el ámbito del proyecto de artículo se limita a los usos de los cursos de agua internacionales independientemente del concepto de «sistema», el carácter internacional relativo de los cursos de agua tal vez no sea ya un concepto necesario. Si, en definitiva, la Comisión decide mantener los dos primeros párrafos de la hipótesis de trabajo, el concepto de un sistema de aguas debe incluirse en la definición del curso de agua. En este caso, no podrían incluirse las aguas subterráneas porque la Comisión se ocupa de los usos de los cursos de agua y no de los recursos hídricos. Tampoco podría abandonarse el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua. El Sr. Shi no está convencido de que en la práctica ese concepto tenga el efecto de vaciar de contenido algunas secciones del proyecto.

28. El concepto jurídico de un curso de agua internacional debe no sólo tener en cuenta el carácter de fenómeno natural del curso de agua, sino además ser aceptable para los Estados en cuanto norma jurídica de aplicación general a todo curso de agua internacional, sean cuales fueren las características particulares de cada uno. Por otra parte, los Estados del curso de agua, cuando lo consideren conveniente, pueden adoptar libremente el concepto de sistema en los arreglos específicos relativos a un determinado curso de agua internacional.

29. El Relator Especial ha hecho una contribución inestimable al tema y el orador confía en que al final del actual período de sesiones la Comisión podrá aprobar en primera lectura un conjunto completo de proyectos de artículos.

30. El Sr. BARSEGOV se suma a los miembros que han felicitado al Relator Especial por su detallado informe, que plantea las importantes cuestiones del contenido real y el ámbito de aplicación del proyecto de artículos. En rigor, la Comisión habría debido comenzar su labor mediante el examen de esta cuestión, pero dado su carácter tan complejo y controvertido, adoptó la decisión de dejarla de lado transitoriamente a fin de acelerar la labor sobre el tema. En cierto modo, la Comisión casi ha completado un edificio que todavía no tiene cimientos.

31. El informe plantea la muy importante cuestión de si el proyecto de artículos debe aplicarse a todos los componentes hidrográficos de los cursos de agua internacionales, incluidos los ríos, sus tributarios, los lagos, los canales, los embalses y las aguas subterráneas. El problema de que se trata no es tanto el hecho de que la adopción del concepto de «sistema de un curso de agua» ampliaría el ámbito de aplicación de las normas internacionales hasta el punto de abarcar todo el territorio de los Estados, grandes o pequeños, sino que entrañaría una regulación internacional de sus recursos hídricos, lo que es una cuestión de soberanía nacional. Por consiguiente, el Sr. Barsegov no comprende que el problema se califique de mera cuestión semántica.

32. Las versiones alternativas del proyecto de artículo sobre términos empleados son tan parecidas que recuerdan las elecciones que solían celebrarse en su país en un pasado no muy lejano: la posibilidad de elegir existe en apariencia pero no es una verdadera elección. El argumento de que la variante B es mejor porque mantiene el título del tema en la forma en que la Asamblea General lo ha remitido a la Comisión no es convincente dado que las definiciones contenidas en los párrafos *b* y *c* de ambas variantes son idénticas. La verdadera elección a que se enfrenta la Comisión es de una importancia y de una responsabilidad extremas y debe hacerse con pleno conocimiento de las consecuencias que entraña.

33. De más está decir que en la naturaleza todas las cosas están relacionadas. Esto es igualmente valedero respecto de un curso de agua o de cualquier otra cosa. No es una coincidencia que el Relator Especial se haya esforzado por describir el ciclo hidrológico a fin de justificar la necesidad de que se adopte un concepto de sistema que abarque todas las aguas, incluidas las aguas subterráneas.

34. El Relator Especial rechaza la noción de «carácter internacional relativo» de un curso de agua, no por sus contradicciones jurídicas inherentes, sino porque su propósito es limitar el alcance del proyecto de artículos al excluir las partes de las aguas que se encuentran en un Estado y que no resultan afectadas por los usos de las aguas en otro Estado, o que no afectan a éstos. Según el enfoque integral sugerido por el Relator Especial, el concepto de sistema de curso de agua abarcaría aun las partes de un curso que no afecten a los usos en otras partes del curso de agua que se encuentren en un Estado vecino. El Relator Especial no asigna importancia a esa distinción.

35. El Sr. Barsegov comprende y celebra el deseo del Relator Especial de ampliar el marco del tema, y considera que probablemente la cuestión de los recursos hídricos en general será de gran interés para la comunidad internacional en el futuro. Pero en esta etapa de lo que se trata es de saber si la Comisión está facultada para cambiar el contenido del tema que se le ha encomendado y si los Estados estarán de acuerdo en que los recursos hídricos de todo su territorio pasen al ámbito internacional. Aunque la respuesta a ambas cuestiones sea afirmativa, y aunque se establezca que la Comisión tiene un mandato de la Asamblea General respecto de las aguas subterráneas que se encuentran en el territorio de los Estados, se requeriría un enorme trabajo adicional para lograr algún resultado concreto. Es de temer que, al ampliar arbitrariamente el ámbito del tema que se examina, la Comisión arriesgue el resultado de numerosos años de trabajo.

36. El hecho de que exista una interrelación entre los componentes del ciclo o sistema hidrológico no significa que esos componentes deban tratarse simultáneamente ni que el derecho deba coincidir exactamente con la relación física. Diversos ejemplos muestran que otros enfoques son posibles. Si se considera, por ejemplo, la plataforma continental, los conceptos geológico y jurídico no son iguales. En su opinión, cada componente del ciclo hidrológico deberá tratarse separadamente, cuando sea manifiesto que la solución no sólo es necesaria sino posible.

37. No obstante, de adoptar el concepto de sistema de un curso de agua, la Comisión deberá revisar muchos de los proyectos de artículos ya aprobados y, probablemente, agregar otros. En su opinión, tal vez sea más aconsejable considerar al curso de agua como la base del ámbito de aplicación del proyecto. En este caso, los artículos preparados por la Comisión representarían un adelanto importante en el desarrollo progresivo del derecho internacional y contribuirían a ampliar la esfera de actividad regida por el derecho internacional.

38. El Sr. OGISO dice que, por haberse interesado desde un comienzo en el concepto de sistema de un curso de agua, especialmente desde el punto de vista de la preservación y gestión de los recursos, ha observado con especial atención el hincapié hecho por el Relator Especial en la necesidad de que las aguas subterráneas se consideren a los efectos de la planificación y gestión de los recursos hídricos. Le ha impresionado también la integridad con que el Relator Especial presenta nuevamente el concepto de «sistema» en el marco del artículo sobre términos empleados. Sin embargo, tiene algunas dudas al respecto, porque se pregunta si este concepto no creará problemas de orden práctico en la aplicación de los artículos. Como ya se ha señalado, quizá no siempre sea fácil determinar una «relación física» entre las aguas subterráneas y otros componentes hidrográficos de un sistema de un curso de agua. Además, es difícil que una persona no especialista —como el Sr. Ogiso— comprenda cuáles son los criterios que permiten distinguir a ciertas aguas subterráneas de otras. Las dificultades prácticas que podrían surgir en la aplicación del concepto de «sistema» serían tal vez fuente de inútil conflicto entre dos o más Estados.

39. Una posible solución sería la de suprimir la palabra «sistema» del artículo propuesto —respecto del texto, está de acuerdo en que no existe ninguna diferencia de fondo entre las variantes A y B—, en la inteligencia de que las aguas subterráneas se incluirían entre los componentes hidrográficos. Así, se eliminaría toda posible controversia entre los Estados del curso de agua, y en particular entre los Estados que comparten los recursos en materia de aguas subterráneas. Si bien es cierto que el criterio del carácter internacional relativo de los cursos de agua sirve para diferenciar los tipos de aguas subterráneas, sus numerosos inconvenientes desaconsejan su empleo. En suma, aunque en teoría es defendible, el concepto de «sistema» puede originar problemas de orden práctico.

40. En el séptimo informe del Relator Especial figura un diagrama que representa el ciclo hidrológico. Aunque ese diagrama es muy ilustrativo, le parece que un ciclo hidrológico tiene un marco todavía más amplio que permitiría abarcar, por ejemplo, un tifón originado en el Pacífico Sur que causa importantes precipitaciones en varios países como China, el Japón y Filipinas.

41. El Sr. SOLARI TUDELA, al igual que otros miembros, aprueba en su conjunto la definición que figura en el proyecto de artículo sobre términos empleados. Se podría mantener cualquiera de las variantes puesto que son muy semejantes y lo único que importa es el contenido de la definición. No obstante, se inclina a preferir el enfoque de «sistema».

42. La definición, en cuanto se refiere a «aguas subterráneas y canales, que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario», parece incluir únicamente a las aguas subterráneas relacionadas con aguas superficiales y no a las confinadas. En efecto, estas últimas no tienen esa relación física, no forman parte de un «conjunto unitario» y, por lo tanto, quedan excluidas de la definición. Por ello, desearía saber cómo se propone el Relator Especial tratar las aguas confinadas, o bien en un nuevo conjunto de proyectos de artículos o bien en una disposición del presente proyecto relativa a las aguas confinadas, presentada en primera o en segunda lectura.

43. Está de acuerdo en que el concepto de «carácter internacional relativo» de un curso de agua crearía incertidumbre y debería, pues, abandonarse. También está de acuerdo en que se invierta el orden de los artículos sobre ámbito de aplicación y términos empleados, siguiendo el modelo de otras convenciones de codificación.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

2217.ª SESIÓN

Viernes 31 de mayo de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. César SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)² (continuación)

1. El Sr. BEESLEY dice que el séptimo informe del Relator Especial, al igual que los precedentes, es ejemplar en el sentido de que trata las cuestiones fundamenta-

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el texto, véase 2213.ª sesión, párr. 66.

les o secundarias que plantea el tema en el contexto de algunos problemas más generales que la Comisión debe también tener en cuenta. El Relator Especial ha tenido en particular el acierto de incluir en su informe elementos técnicos que permiten a los miembros de la Comisión —aun cuando el Comité de planificación continúe examinando la necesidad de consultar a expertos— familiarizarse con cuestiones pertenecientes a esferas que no conocen bien. Aun sabiendo que no siempre es aplicable, el orador aprueba sin reservas esta original iniciativa que abre a la Comisión nuevos horizontes.

2. A propósito del carácter del instrumento sobre el que trabaja la Comisión conviene hacer algunas observaciones. La primera es que este instrumento se convertirá sin duda en un acuerdo marco que no podrá imponerse a los Estados. Estos podrán decidir adherirse a él en una conferencia diplomática, pero las reglas enunciadas seguirán siendo reglas supletorias. Se trata pues de un texto comparable en ciertos aspectos a un protocolo facultativo. Los Estados podrán aceptarlo o rechazarlo o decidir no aplicarlo sino en la medida en que sus disposiciones no sean contrarias a las de instrumentos jurídicos ya en vigor. Para ello son utilizables diversos métodos, entre ellos el de las reservas, que es discutido por los abusos a que da lugar pero contra el cual al parecer nadie se ha pronunciado en el curso del debate. La Comisión, sin olvidar el interés que presentan sus trabajos para los publicistas, para los juristas en general e incluso a veces para las jurisdicciones internacionales, no debe pues perder de vista que el texto que está redactando servirá únicamente de acuerdo marco: esto le ayudará a resolver los problemas en suspenso y a afrontar la continuación de sus trabajos con serenidad y confianza.

3. Por lo que respecta al proyecto de artículo, el Sr. Beesley estima que, como se dice en el informe, todos los componentes de un mismo sistema hidrográfico, incluso los que pueden parecer autónomos, están en realidad interrelacionados. La existencia de estos vínculos naturales no basta para dictar el régimen aplicable a los cursos de agua, pero es un hecho que no se puede desconocer. Si no se desea limitarse a una tarea de codificación sino contribuir al desarrollo progresivo del derecho, hay que tener en cuenta el mundo real y en particular las relaciones entre los diferentes componentes del medio ambiente, relaciones que hoy se conocen muy bien.

4. En particular el proyecto de artículos sería incompleto si no tratase de las aguas subterráneas. Pero tampoco en este caso se trata de incluir todas las aguas subterráneas en el ámbito de aplicación del proyecto. La solución que prefiere el orador consistiría en ampliar el ámbito del proyecto de artículo a las aguas subterráneas libres y dejar a un lado las aguas subterráneas «confinadas», aunque la distinción entre estas dos clases de aguas no tenga nada de científica.

5. Los glaciares, otro componente del sistema hidrográfico, deberían incluirse también en el proyecto de artículos, pero el orador no insistirá en este sentido si los demás miembros de la Comisión se oponen a ello.

6. Ya es tiempo de optar por una decisión que permita conciliar la dimensión ambiental y la dimensión política y jurídica del problema. Sería inútil querer rechazar pura y simplemente el principio de la soberanía de los Esta-

dos diciendo que está superado: los Estados no van a desaparecer y siempre tenderán a querer seguir siendo dueños de sus recursos y decidir por sí solos sobre la manera de protegerlos, explotarlos, etc. Pero, si la Comisión quiere trabajar para las generaciones futuras, debe tener en cuenta también la realidad ecológica y más concretamente los diferentes componentes de los sistemas hidrográficos. De lo contrario, su texto carecerá de utilidad para resolver los problemas cada vez más agudos que no dejarán de plantearse en el futuro en este ámbito.

7. Esta decisión no carece de precedente: la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar no habría nacido si no se hubiese sabido conciliar en ella principios opuestos (de un lado soberanía del Estado, del otro libertad de la alta mar), definir conceptos nuevos (zona económica) o enunciar nuevas normas (libertad de tránsito). La comunidad internacional demostró en aquella ocasión que era capaz de superar los problemas y hallar soluciones innovadoras. Esto es lo que la Comisión debe tratar de hacer ofreciendo a los Estados directrices que puedan seguir si lo juzgan oportuno. La contradicción aparente entre imperativos ecológicos e imperativos políticos o jurídicos no debe paralizar su acción.

8. En lo que respecta al concepto de carácter internacional relativo de los cursos de agua internacionales, el Sr. Beesley estima que se puede abandonar sin riesgo, aunque todavía sea de actualidad.

9. Por lo que concierne a la estructura del proyecto de artículos, no ve inconveniente en que se invierta el orden de los artículos 1 y 2, como propone el Relator Especial.

10. En cuanto a los términos empleados, el Sr. Beesley hace observar que la hipótesis de trabajo adoptada en 1980³, y a la cual se han atenido los miembros de la Comisión desde entonces, no prejuzga en nada la definición del curso de agua internacional que se mantenga en definitiva.

11. Refiriéndose a continuación brevemente a algunos pasajes del informe que han retenido su atención, y que hubiera querido poder comentar con más detenimiento, el orador dice que en la sección que trata de los componentes de un curso de agua que deben incluirse en la definición de «curso de agua internacional» en particular, el Relator Especial ha resumido muy bien las consecuencias de la unicidad del sistema hidrográfico diciendo que:

A menos que el ámbito del proyecto de artículos se limite a los cursos de agua contiguos y a los lagos fronterizos —cosa que el Relator Especial entiende que no se ha sugerido en la Comisión— las normas del proyecto, por su propia naturaleza, requerirán que los Estados del curso de agua consideren los posibles efectos, en otros Estados del curso de agua, de las actividades que pueden no tener lugar en la vecindad inmediata de una frontera.[...] Lo mismo ocurriría con la capacidad de causar daños apreciables (artículo 8). Por ejemplo, las sustancias químicas tóxicas que se vierten en un curso de agua secundario que fluye hacia un lago fronterizo pueden, en último término, avanzar a través del lago y causar daños más allá de la frontera, a otro de los Estados del curso de agua.

12. También a propósito de la definición de la expresión «curso de agua internacional», el Relator Especial tiene razón al decir que una definición en que sólo esté

³ Véase 2213.^a sesión, nota 12.

comprendida aquella porción de un río, lago, etc., que forme o cruce una línea fronteriza internacional parecería demasiado restringida para resultar útil a los encargados de aplicar el proyecto de artículos.

13. El pasaje que el Relator Especial dedica a las aguas libres es también muy interesante y al destacar que el agua está en constante movimiento pone el acento en una realidad ecológica que la Comisión debe tener en cuenta absolutamente. Recuerda otra realidad igualmente importante, a saber, que el agua es un recurso duradero pero finito sometido a un constante aumento de la demanda por parte de la población humana en expansión de la Tierra.

14. El Sr. Beesley también ha tomado nota con interés de los porcentajes que da el Relator Especial, por ejemplo en lo relativo a la cantidad de agua dulce «encerrada» en los casquetes polares y los glaciares, y del hecho de que la mayor parte de la población mundial depende actualmente de las aguas subterráneas.

15. El Relator Especial, que considera que las aguas de superficie y las aguas subterráneas están todas relacionadas, menciona en apoyo de su tesis una publicación especializada donde se dice que:

Existen numerosos ejemplos de disminución de flujos de corriente por la explotación de las aguas subterráneas y de contaminación de éstas causada por desechos vertidos en las aguas superficiales, que demuestran la estrecha, aunque variable, relación existente entre las aguas superficiales y las subterráneas.

En opinión del Sr. Beesley, esto es ir demasiado lejos: las aguas subterráneas no están necesariamente todas relacionadas con las aguas de superficie.

16. En cuanto al artículo propuesto, el Sr. Beesley todavía no ha querido elegir entre las variantes A y B, pues son quizá más diferentes una de otra de lo que parece. Esperará para pronunciarse a que el Relator Especial dé nuevas precisiones.

17. Cabe lamentar que no se haya llegado a un acuerdo en la Comisión, pero esto no tiene nada de extraño. Era incluso inevitable, pues en este caso la Comisión no puede basarse en ningún texto. Todavía no se ha hecho nada en esta esfera y corresponde a la Comisión dar los primeros pasos.

18. El Sr. ARANGIO-RUIZ estima que en el debate en curso, como en el informe del Relator Especial, se transparenta el dilema clásico: cómo, de una parte, preservar la soberanía y la igualdad de los Estados y, de otra, fomentar la solidaridad internacional y una cooperación amistosa y concreta para la solución de los problemas que plantea un mundo cuya unidad física, económica y social es cada día más manifiesta. La Comisión se debate, pues, entre dos imperativos: evitar un texto que reduzca el número de los Estados dispuestos a adherirse a una convención sobre el derecho de los cursos de agua y hacer progresar una solidaridad y una cooperación cuya urgencia se hace sentir.

19. En lo que respecta a las opciones técnicas, el Sr. Arangio-Ruiz opina que conviene fiar en las competencias adquiridas en esta esfera por el Relator Especial, en especial porque el tema es menos estrictamente jurídico que otros y las opciones jurídicas están estrechamente

vinculadas a los aspectos técnicos. No hay que olvidar tampoco que toda decisión que adopte la Comisión, sea jurídica o técnica, será sometida al examen atento de la Sexta Comisión y de los propios Estados, los cuales, en la conferencia diplomática, tomarán las decisiones definitivas de las que nacerá una convención que pueda ser firmada y ratificada.

20. Por lo que respecta al tema principal de la definición del sistema del curso de agua, el Sr. Arangio-Ruiz propone que se apruebe, en la fase de primera lectura, la propuesta del Relator Especial, adaptada en su caso por el Comité de Redacción. En particular opina, a reserva de las decisiones que tomen la Asamblea General y los gobiernos, que se deben mencionar las aguas subterráneas en la definición del sistema del curso de agua. Las razones que justifican esta mención han sido indicadas por el Sr. Barboza (2216.^a sesión) y se explican detenidamente en el informe del Sr. McCaffrey. De todas maneras, la Comisión podrá siempre revisar su texto en segunda lectura, después de conocer las reacciones de la Sexta Comisión y de los gobiernos, y en particular las de los Estados Miembros que tienen un gran interés en la adopción de un régimen y no de otro.

21. Si esta solución, que se puede calificar de maximalista, resultase inaceptable en el seno del Comité de Redacción, la cuestión podría presentarse en forma de una alternativa y la Comisión podría entonces señalar a la atención de la Asamblea General la importancia de la decisión que hay que tomar a este respecto. A decir verdad, plantear expresamente la cuestión de las aguas subterráneas ante la Asamblea General será necesario aunque el Comité de Redacción se ponga de acuerdo sobre una solución única. El recurso a la Asamblea podría también ser útil por una razón que rebasa el debate actual y que se refiere a la suma importancia de los recursos de agua desde el punto de vista del derecho del medio ambiente y del desarrollo. La protección del medio no debe hacerse a expensas del desarrollo. La Comisión se ha comprometido a aportar su contribución a la conferencia que tendrá lugar sobre este tema en el Brasil en 1992. En el documento de trabajo que está en preparación a este efecto, bajo la dirección del Sr. Barboza, se debería insistir cuanto sea posible en este problema del régimen de las aguas subterráneas.

22. El Sr. THIAM agradece al Relator Especial su informe, que es muy instructivo, en particular por la información científica que contiene. En lo que concierne a las propuestas formuladas, aprueba la idea de invertir el orden de los dos primeros artículos de manera que se defina el ámbito de aplicación del proyecto antes de abordar la definición de los términos empleados. Por lo que respecta al concepto de «sistema», parece que es evidente y que por lo tanto resulta innecesario definirlo de manera explícita. El Sr. Thiam prefiere, pues, la variante B del artículo propuesto, que le parece más clara en la forma y que por consiguiente se presta menos a confusión que la de la variante A.

23. La cuestión esencial a que se refiere el informe —si las aguas subterráneas son suficientemente autónomas para ser objeto de una codificación separada o si deben englobarse en el proyecto de convención— es de difícil respuesta para neófitos en la materia, pues la

distinción entre aguas confinadas y aguas libres no es fácil de captar. Por otra parte, el Relator Especial es también muy prudente sobre este punto, puesto que propone incluir las aguas subterráneas en el proyecto previendo una codificación distinta para las aguas subterráneas realmente independientes, es decir, no relacionadas con las aguas de superficie. La solución es elegante y permitiría no tomar decisión alguna sobre una cuestión muy técnica a la cual parece difícil dar respuestas precisas y definitivas sin poseer conocimientos muy amplios. Si el Relator Especial ha preferido elaborar principios generales sin profundizar en ciertas cuestiones no es sólo por prudencia, sino también por necesidad, pues los Estados no aceptarían un texto con el que, aun presentándolo como un acuerdo marco, se tratase de vincularlos de manera demasiado coercitiva.

24. El Sr. Thiam felicita de nuevo al Relator Especial por el trabajo realizado, que reviste un interés muy especial para los países del tercer mundo y sobre todo para los países del Sahel, particularmente pobres en recursos hídricos.

25. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ felicita al Relator Especial por su informe, que contiene una documentación sumamente abundante e interesante, en particular desde el punto de vista técnico. En efecto, es indispensable, para establecer normas jurídicas, tener en cuenta las realidades concretas. No obstante, la Comisión debe ante todo llevar a cabo un trabajo jurídico: en este caso, definir el sentido y el contenido jurídico de los conceptos a los que desearía dar la forma de normas jurídicas, pero estos conceptos están en plena evolución y conviene, pues, definir con precisión los términos que deben expresarlos. No es este sin embargo el único objetivo del informe del Relator Especial, que resume de hecho todos los trabajos ya realizados hasta ahora, a fin de que la Comisión tome una decisión sobre lo que debe estudiar y, por consiguiente, sobre el ámbito de aplicación del proyecto de artículos.

26. La cuestión más importante a este respecto es la de la definición del concepto de «sistema». Las aguas subterráneas, como indica el Relator Especial, han sido objeto ya de numerosas reuniones y numerosos acuerdos o proyectos de acuerdo, como el proyecto de Bellagio. Como ha dicho el Sr. Thiam, los miembros de la Comisión no poseen los conocimientos científicos necesarios para estudiar esta cuestión a fondo. Pero saben que las aguas subterráneas representan el 90% del agua que consume la humanidad y constituyen la mayor parte de los recursos mundiales de agua e incluso la única fuente de agua dulce en algunos países, como los del Sahel. La decisión de incluir o no las aguas subterráneas en el proyecto de artículos no es, pues, una decisión que haya que tomar a la ligera. Esta cuestión capital debe ser objeto de un debate a fondo para que la Comisión pueda llegar a una posición muy meditada.

27. Naturalmente, todo dependerá de la definición que se dé del «curso de agua». El concepto de «sistema» no es nuevo; de hecho, estaba implícito en el término «cuenca hidrográfica» o «cuenca fluvial», que hasta ahora han considerado más cómodo gran número de organismos de las Naciones Unidas y organizaciones de derecho internacional. Está claro que un curso de agua con

frecuencia comprende toda una serie de elementos, dispersos en varios Estados, cada cual con su sistema jurídico. De ahí la noción de carácter internacional de los cursos de agua, que ilustra muy bien el caso del Danubio. Era, pues, indispensable reglamentar la utilización de esos cursos de agua y por eso es por lo que se ha encargado a la Comisión que redacte una serie de artículos que proporcionen un marco jurídico adecuado en forma de normas generales que puedan servir de guía a los Estados para la celebración de acuerdos o de tratados sobre la utilización de los cursos de agua comunes. En tales condiciones, el Sr. Díaz González tiende a pensar, como el Relator Especial, que la idea de «carácter internacional relativo» de un curso de agua podría suprimirse. Por lo demás, si se adopta el concepto de «sistema de un curso de agua» o de «cuenca hidrográfica», es evidente que la utilización de todos los elementos que constituyen este «sistema» o esta «cuenca» debe reglamentarse de manera que no tenga efectos sobre los demás Estados del curso de agua o sobre el régimen del propio curso de agua. El concepto de relatividad sólo será válido si se puede demostrar que algunos pozos o cursos de agua, situados en un Estado determinado, son utilizados en ese Estado de tal suerte que no se derive de ello perjuicio alguno para otro Estado o para el propio curso de agua.

28. Parece, pues, esencial definir bien los términos empleados en el proyecto de artículos. A este respecto, el Sr. Díaz González señala que algunos de los artículos ya aprobados en primera lectura contienen términos que no tienen contenido jurídico. Tal es el caso, en particular, de las nociones de utilización equitativa y razonable, de utilización óptima, de protección adecuada o de obligación de cooperar. Lo que es equitativo, razonable o adecuado para uno no lo es necesariamente para otro; y parece difícil hacer de la cooperación —exceptuada la cooperación en favor de la paz y la seguridad de la humanidad— una obligación jurídica. Todo esto demuestra que el texto no está a punto. A este respecto, cabe observar que, si bien se supone que la Comisión ha aprobado en primera lectura una serie de artículos, en realidad ni examina estos textos antes de remitirlos al Comité de Redacción ni tiene tiempo de hacerlo al final del período de sesiones, una vez que el Comité de Redacción ha tomado una decisión. Es, pues, la decisión de este último la que se adopta, lo que supone una inversión de los papeles desprovista de toda justificación.

29. Se trata de saber en la actualidad si en la definición de curso de agua internacional se debe o no recoger el concepto de «sistema» y si hay que incluir en ella o no las aguas subterráneas. Según el Sr. Díaz González, hay que retener el concepto de «sistema», que corresponde de hecho al de cuenca hidrográfica sobre la base del cual ha trabajado implícitamente la Comisión todos estos años. Los ejemplos del Nilo, del Río de la Plata, del Amazonas o del río Senegal muestran que estas cuencas están formadas por una serie de elementos, entre los cuales no hay que olvidar el elemento humano. Considerando, no obstante, que la Comisión no se ha decidido todavía sobre el contenido de las variantes A y B propuestas por el Relator Especial, el Sr. Díaz González no se considera en condiciones de elegir una u otra. A su juicio, la primera lectura del proyecto de artículos no está terminada, lejos de ello. Sobre todo, no sería conveniente que la CDI presentara a la Sexta Comisión o a una conferencia

diplomática un proyecto que después se modificase por entero so pretexto de que los términos empleados no tenían contenido jurídico. En un texto que se supone que es la obra de expertos juristas esto sería deplorable.

30. El Sr. AL-KHASAWNEH felicita al Relator Especial por su último informe, que permite comprender bien la teoría del ciclo hidrológico, y se suma sin dificultad a la idea de invertir el orden de los dos primeros artículos, dedicados respectivamente a los términos empleados y al ámbito de aplicación de los artículos, por las razones expuestas en el informe.

31. En lo que respecta a la cuestión de las aguas subterráneas, la separación entre esas aguas y las de superficie puede muy bien ser arbitraria, salvo cuando las aguas subterráneas puedan calificarse de «confinadas». Es verdad que en numerosos acuerdos internacionales no se tienen en cuenta las aguas subterráneas, como por ejemplo el Acuerdo de 1959 entre Egipto y el Sudán sobre la distribución de las aguas del Nilo⁴, cuyas aguas subterráneas son sin embargo abundantes y de calidad. Pero se puede predecir que, dadas las necesidades crecientes de agua debidas a la presión demográfica y el potencial que se comienza a reconocer a las aguas subterráneas, no dejará de manifestarse un enfoque más global de la cuestión. Con esa idea y para que el derecho en la materia se adapte a la realidad hidrológica, el Sr. Al-Khasawneh es partidario de que se haga expresamente mención de las aguas subterráneas en las dos variantes propuestas para el artículo sobre los términos empleados. Pero no puede menos que recordar que la CDI y la Sexta Comisión han adoptado una actitud comparable a la de los negociadores del Acuerdo egipcio-sudanes al no interesarse muy de cerca por las aguas subterráneas y por sus consecuencias para el proyecto de artículos. Ahora bien, es muy probable que aumente el número de Estados del curso de agua a medida que los Estados cuya frontera no es atravesada por un río internacional u otra forma de agua de superficie descubran que sus aguas subterráneas les dan esa condición.

32. En su informe de 1987 a la Asamblea General⁵ y en sus comentarios a los artículos de la parte I del proyecto⁶, la Comisión indicó que en general se podrían determinar los Estados del curso de agua por simple observación geográfica. Ahora bien, la inclusión de las aguas subterráneas en el proyecto exigirá algo más que una simple observación geográfica para conocer los Estados del curso de agua. El Sr. Al-Khasawneh lamenta, pues, que el criterio de la observación geográfica, sobre el cual se han basado la CDI y la Sexta Comisión hasta ahora, deje que desear sobre este punto y que este aspecto del tema no haya sido examinado en una fase anterior de los trabajos.

33. En cuanto a las aguas subterráneas confinadas, la Comisión debería tratar de ellas aparte, como lo ha hecho en relación con ciertas cuestiones de las que ha tenido que ocuparse a propósito del derecho de los tratados o de la sucesión de Estados.

34. Por lo que respecta al «carácter internacional relativo» de un curso de agua, el Sr. Al-Khasawneh piensa desde hace tiempo que en términos científicos el concepto de sistema o de cuenca correspondía más a la realidad hidrológica que la noción de simple curso de agua. Pero no hay que olvidar que la diferencia es de grado más que de naturaleza. Sólo se podría renunciar totalmente a la relatividad si todas las aguas del planeta que constituyen un conjunto unitario pudieran someterse a un régimen jurídico único, lo que teóricamente sería absurdo y prácticamente irrealizable. La relatividad es, pues, el precio que hay que pagar para llegar a algo razonable. Los conceptos de sistema o de cuenca hidrográfica pueden por lo demás tropezar también con la oposición de la Sexta Comisión a causa de su dimensión territorial. Pero al Sr. Al-Khasawneh le preocupa menos aquí la mayor o menor aceptabilidad del proyecto que las cuestiones de equidad. En este caso, se adopte uno u otro de estos conceptos, es prácticamente el territorio entero de los pequeños Estados el que se verá sometido a una reglamentación internacional, lo que en sí no suscitaría objeciones, salvo la de que no hay que subestimar la tenacidad de las tendencias exclusivistas de los Estados en materia de soberanía. El problema es más bien que el proyecto, caracterizado por reglas de fondo elásticas con respecto a la utilización equitativa y la prevención del daño apreciable, da la primacía a las negociaciones y por definición éstas reflejarán las relaciones que mantienen los Estados del curso de agua entre ellos. Cabe, pues, razonablemente esperar que los Estados pequeños o débiles, es decir, la mayoría de los Estados, sean reticentes a la idea de aceptar un concepto que significaría que una buena parte de su territorio quedará sometida a un régimen insuficiente para determinar los derechos y los deberes de cada cual y en que las negociaciones operarán indefectiblemente contra ellos.

35. En resumen, aunque no se oponga al concepto de sistema ni al de cuenca hidrográfica, el Sr. Al-Khasawneh piensa que sus ventajas evidentes se ven compensadas por los peligros que encierran, dada la estructura del propio proyecto. Si se tratase de una convención que enunciara normas de fondo detalladas, aprobaría este enfoque sin reservas.

36. El Sr. Al-Khasawneh termina felicitando al Relator Especial no sólo por su último informe sino también por todos los precedentes. Si el estudio del tema ha avanzado es únicamente gracias a la eficacia y a la perseverancia del Sr. McCaffrey. El Relator Especial dejará en el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación una huella a la vez considerable y duradera.

37. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, tras señalar que el séptimo informe del Relator Especial reviste un valor científico innegable y corona un trabajo considerable, estima que el examen de este informe por la Comisión no podría modificar sensiblemente las conclusiones extraídas por el Relator Especial de los acuerdos internacionales y de los trabajos de diferentes órganos internacionales sobre este tema. Suscribe la propuesta de que se invierta el orden de los dos primeros artículos y se reúnan en los términos empleados las definiciones que están distribuidas actualmente en diferentes artículos.

⁴ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 453, pág. 64.

⁵ *Anuario...* 1987, vol. II (segunda parte), págs. 18 y ss.

⁶ *Ibid.*, págs. 26 y ss.

38. El Sr. Razafindralambo piensa que la solución del problema que plantea la elección entre las expresiones «sistema de un curso de agua» y «curso de agua internacional» reside en la determinación del ámbito de aplicación del proyecto y recuerda que el alcance del tema central del estudio se ha ampliado en el transcurso de los años. En los orígenes se trataba únicamente de los problemas jurídicos que planteaba el uso de los «ríos internacionales». Después se habló de «vías de agua internacionales». Y después de la labor realizada por un anterior Relator Especial, el Sr. Schwebel, la Comisión optó por la expresión «curso de agua internacional», adoptando al propio tiempo, aunque a título provisional, la expresión «sistema de un curso de agua internacional». Al parecer, la intención de la Comisión era extender su estudio a un grupo de componentes hidrográficos que se caracterizan por su interdependencia física y que constituyen por ello un conjunto unitario. Así, la Comisión abandonó la hipótesis de trabajo vinculada al estudio de sólo los ríos internacionales y esta expresión fue sustituida por la de «cursos de agua internacionales». Aunque la diferencia puede parecer de pura forma en el lenguaje común, esta decisión parece recoger el sentir de todos. Nadie en todo caso parece discutir seriamente la composición de los elementos hidrográficos de los cursos de agua ni las formas que éstos pueden tomar. En la medida en que sólo se trata de las aguas de superficie el acuerdo es, pues, casi unánime. El orador añade que, a su juicio, es la palabra «sistema» la que mejor expresa la idea de un conjunto hidrográfico, desde el momento en que el término «cuenca» parece descartado por razones por lo demás más terminológicas que jurídicas. Además, las palabras «curso de agua internacional» empleadas aisladamente encajarían mal con algunos componentes del conjunto, como los lagos y los glaciares.

39. Falta saber si las aguas subterráneas deben también ser consideradas como parte del sistema. Muchos miembros de la Comisión se niegan a admitirlo, temiendo que ello equivalga a someter todo o casi todo el territorio de algunos Estados al proyecto, que de ese modo se aplicaría a todos los recursos hídricos y no solamente a los cursos de agua. En los casos en que ninguno de los elementos hidrográficos del sistema revista un carácter preponderante y prioritario con relación a los demás, tal temor no es ilusorio. Es verdad también que cabe imaginar sistemas de cursos de agua constituidos únicamente por aguas de superficie. Pero, ¿qué pasaría en el caso contrario, el de un sistema compuesto únicamente de aguas subterráneas? El Relator Especial responde parcialmente a esta cuestión en su informe y cita una recomendación de la OCDE que se acompaña de la nota explicativa siguiente:

Las aguas subterráneas y superficiales constituyen un sistema hidrológico estrechamente interrelacionado.

Tal es la situación general. Pero, según el Sr. Razafindralambo, ni siquiera la hipótesis, sin duda rara, de que la interacción no se produzca (por ejemplo, en el caso de capas acuíferas confinadas) debería plantear problemas, pues es de suponer que los Estados en cuyo territorio se hallen estas aguas subterráneas confinadas se abstendrían de ratificar la convención.

40. Sin embargo, en aras de la claridad, convendría tratar aparte las aguas subterráneas y precisar que la aplicación del proyecto a estas aguas se subordina a la existen-

cia de un vínculo estrecho con los demás componentes del sistema. Para ello se podría formular como una condición y no ya como un hecho el último elemento del apartado a de las dos variantes propuestas para el artículo sobre términos empleados, precisando así este apartado: «... a reserva de que estén relacionados entre sí físicamente y constituyan un conjunto unitario». De lo contrario, se corre el riesgo de no responder a las preocupaciones legítimas de quienes temen que el alcance del proyecto se extienda a casi todos los países e incluso a las islas enlazadas a un continente por la plataforma continental.

41. El Relator Especial plantea así la cuestión de si debe considerarse que los cursos de agua tienen un carácter internacional relativo, carácter que se explicaría por el hecho de que ciertas partes de las aguas que se hallan en un Estado pueden no verse afectadas por los usos de las aguas que se hallan en otro Estado y no afectar a esos usos. A juicio del Relator Especial, este concepto de «carácter internacional relativo» debe abandonarse porque es incompatible con la realidad hidrológica reconocida en la hipótesis de trabajo de la Comisión, a saber, que los componentes hidrográficos de un sistema de un curso de agua, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario. Sin embargo, como ya ha señalado el orador, la relación física no debe ser un simple hecho: debe ser una condición necesaria para que haya conjunto unitario. Si es así, el «carácter relativo» se insertará en la misma lógica: se excluirán ciertas partes de las aguas porque no reúnen la condición necesaria para formar un conjunto unitario al no existir el vínculo físico. Quizá habría que evitar poner el acento sobre los usos e insistir más bien en el vínculo que existe antes del uso. Pero la idea del carácter relativo no es por ello menos válida en opinión del orador.

42. Es cierto que el Relator Especial expresa dudas sobre la aplicación práctica de esta noción, que según él puede debilitar secciones enteras del proyecto de artículos. Si estas preocupaciones están justificadas, pertenecen al ámbito de la hipótesis de trabajo, que el propio Relator Especial califica de «andamiaje»; siendo este andamiaje por definición algo externo, se puede retirar sin daño para la propia construcción, es decir, para el proyecto. Pero el «carácter relativo» sigue siendo una explicación válida, en la medida en que se refiere al vínculo físico como condición *sine qua non* de la unidad del conjunto que constituye el sistema.

Se levanta la sesión a las 11.50 horas.

2218.^a SESIÓN

Martes 4 de junio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. John Alan BEESLEY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Díaz González,

Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

PARTE I DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO [1] [2] (Términos empleados)² (conclusión)

1. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial), al recapitular el debate sobre el séptimo informe, dice que los miembros parecen apoyar unánimemente su propuesta de que se invierta el orden de los artículos 1 y 2, de modo que el artículo sobre ámbito de aplicación preceda al artículo sobre términos empleados. Análogamente, no hay inconveniente en que la definición de «Estado del curso de agua», que figura en el artículo 3, se traslade al artículo sobre términos empleados.

2. En el debate se han planteado tres cuestiones de fondo importantes, a saber, si la expresión «curso de agua» debe definirse como un «sistema» de aguas; si el concepto de curso de agua internacional o de sistema de curso de agua internacional debe incluir las aguas subterráneas; y si, a los efectos del proyecto de artículos, debe considerarse que el curso de agua tiene un «carácter internacional relativo».

3. En cuanto a la primera cuestión, la gran mayoría de los miembros que se han referido a ella consideran preferible el concepto de «sistema»; unos 13 miembros han señalado que ese concepto debe emplearse en el proyecto y dos preferirían que se utilizara bajo ciertas condiciones. Varios miembros no son partidarios declarados de ese concepto, pero apoyan sus propuestas al respecto. Algunos de los miembros que apoyan el concepto de «sistema» han sugerido también que se debe dar cabida a la idea expresada en las Normas de Helsinki de que las aguas deben fluir hacia una «salida común», para que el ámbito de aplicación de los artículos se mantenga dentro de límites razonables.

4. Dos miembros se oponen a que el curso de agua se defina como un «sistema de aguas» y otros dos han expresado sus reservas bajo ciertas condiciones. Sin embargo, aun uno de los miembros que se ha manifestado en contra del concepto de «sistema» no lo rechaza de

manera tajante, señalando que un curso de agua internacional podría considerarse como un sistema, pero sólo en un sentido limitado, en cuanto sus usos causen daño apreciable o perjuicio importante a los demás Estados ribereños. Otro de esos miembros ha señalado que los Estados utilizan generalmente el término «cuenca» y no el de «sistema» y que la Comisión no debería dar al tema un alcance que vaya más allá de los cursos de agua, concepto en sí más amplio que el de «ríos». Como se desprende del informe, de hecho, la práctica de los Estados que emplean el término «cuenca» apoya el uso del concepto de «sistema». Por otra parte, lo importante no es saber si la expresión «curso de agua» es de carácter amplio o restringido, sino qué significa aplicada al proyecto. La mayoría abrumadora en favor del uso del concepto de «sistema» constituye un claro mandato para que el Comité de Redacción y la Comisión utilicen ese término en la definición del «curso de agua».

5. En cuanto a la cuestión de la inclusión de las aguas subterráneas en esa definición, las opiniones de los miembros están más divididas, pero también en este caso, según ha podido observar, 12 están a favor, sólo cinco en contra y un miembro es partidario de que se excluyan esas aguas bajo ciertas condiciones. La condición que más mencionan los partidarios de la inclusión es la de que las aguas subterráneas estén relacionadas con las aguas superficiales; en cambio, las aguas subterráneas confinadas no deberían quedar comprendidas en el ámbito del proyecto. Es más, varios miembros han sugerido que las aguas subterráneas confinadas deberían ser materia de un nuevo tema del programa de la Comisión; si, en efecto, se decide no incluir ese tipo de aguas subterráneas, el Sr. McCaffrey apoyaría esa sugerencia. Otra condición señalada por varios miembros es la de que, para ser incluidas, las aguas subterráneas deben fluir hacia la misma salida que las aguas de superficie con las que se relacionan. Esta sugerencia y la propuesta semejante hecha en relación con el concepto de «sistema» son coherentes.

6. Los argumentos esgrimidos contra la inclusión de las aguas subterráneas son varios. Uno o dos miembros han señalado que en los últimos cinco o diez años los debates sobre el proyecto de artículos se centraban siempre en los ríos, y quizá los lagos, sin que se tuvieran en cuenta las aguas subterráneas. Por consiguiente, esos miembros no tienen claro cómo podrían aplicarse a las aguas subterráneas las disposiciones aprobadas por la Comisión. A este respecto, el Sr. McCaffrey observa que la hipótesis de trabajo provisional aprobada inicialmente en 1980³ hacía referencia a las aguas subterráneas como uno de los componentes de un sistema de curso de agua internacional. Por su parte, tal vez habría debido recordar esa hipótesis al comienzo de cada uno de sus informes para que la Comisión no la perdiera de vista. Sin embargo, en la presente etapa, en vez de excluir este componente fundamental del sistema, sería más apropiado mantenerlo y tratar de nuevo la cuestión en segunda lectura, a la luz de los comentarios de los gobiernos.

7. Un segundo argumento ha sido el de que, habida cuenta del volumen o del número de los cursos de agua

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el texto, véase 2213.^a sesión, párr. 66.

³ Véase 2213.^a sesión, nota 12.

internacionales que fluyen a través de ciertos países, todo el territorio nacional podría quedar comprendido en el ámbito del proyecto de artículos si el concepto de curso de agua abarca las aguas subterráneas. Evidentemente, esto no es un hecho demostrado y, por el momento, se trata sólo de una hipótesis. Pero aun en el caso de que sea valedera respecto de algunos países que, según sus cálculos, no serían muchos, no parece ser un argumento técnico o jurídico que impida la inclusión de las aguas subterráneas. Desde luego, este razonamiento no se basa en la práctica de los Estados ni en las conclusiones de reuniones celebradas bajo los auspicios de las Naciones Unidas o en el trabajo de órganos internacionales; tampoco parece basarse en principios de equidad, porque nada hay de injusto en el hecho de que un Estado que presuntamente obtiene importantes beneficios de sus cursos de agua internacionales sea también responsable de todo daño causado a otros Estados, por ejemplo, por la contaminación o el agotamiento de las reservas de aguas subterráneas, especialmente si esas reservas son alimentadas por los cursos de agua internacionales de que se trata. Por consiguiente, este argumento parece revestir un carácter fundamentalmente político y sería interesante recabar las observaciones de los gobiernos en la etapa de la primera lectura.

8. El tercer argumento invocado para excluir las aguas subterráneas del proyecto de artículos es la dificultad de determinar la ubicación de esas aguas, la dirección en la que fluyen, etc. Siguiendo un razonamiento parecido, un miembro ha observado que según el comentario al artículo 3, el hecho de que un Estado sea un Estado del curso de agua es algo que en la gran mayoría de los casos se puede determinar por simple observación y entiende manifiestamente que ello significa observación de la superficie de la tierra. Si se incluyen las aguas subterráneas, la afirmación hecha en el comentario seguirá siendo exacta, especialmente si sólo se incluyen las aguas subterráneas relacionadas con aguas superficiales. En efecto, lo más corriente es que un Estado cuyas aguas subterráneas contribuyen a alimentar un sistema de curso de agua internacional tenga también aguas superficiales que forman parte del sistema. Por ello, como se señala en el comentario, en la gran mayoría de los casos, la determinación de los Estados del curso de agua se hará mediante la simple observación de las aguas superficiales. En los casos relativamente raros en que un Estado sólo aporta aguas subterráneas a un sistema de curso de agua internacional, el adelanto en los conocimientos hidrológicos es tal que normalmente no será difícil determinar ese hecho. Los diagramas y gráficos del séptimo informe, distribuidos oficiosamente, muestran cuán adelantada está la ciencia de la cartografía en lo que respecta a las reservas de aguas subterráneas.

9. En suma, el debate ha servido para reforzar la convicción del Relator Especial de que las aguas subterráneas deben incluirse en el ámbito del proyecto de artículos, al menos las que se relacionen con aguas superficiales. Este enfoque encuentra apoyo también en la gran importancia de las aguas subterráneas para la atención de algunas necesidades básicas, por ejemplo, de agua potable, que en el futuro cercano aumentarán drásticamente en función del crecimiento de la población. El diagrama sobre los elementos de un sistema hipotético de utilización de los ríos internacionales muestra que las

aguas superficiales pueden contaminar a los acuíferos y viceversa, lo cual impide utilizar esos valiosos recursos para atender a muchas necesidades humanas.

10. La inclusión de las aguas subterráneas también encuentra apoyo en la opinión de los especialistas —expresada también en conferencias de las Naciones Unidas— de que la gestión de las aguas subterráneas y de las aguas superficiales debe hacerse de manera integrada. Las Normas de Helsinki, aprobadas en 1966 por la Asociación de Derecho Internacional, incluían las aguas subterráneas, siempre que formaran parte de un sistema de aguas que comprendiera, entre otras, aguas superficiales. Por su parte, las Reglas de Seúl, aprobadas en 1986, no han hecho más que aplicar las Normas de Helsinki a las aguas subterráneas no relacionadas con aguas superficiales. El Relator Especial confía en que la Comisión adopte una posición útil a los efectos de una gestión global de los cursos de agua internacionales por los Estados y muestre que, en acuerdo con su época, admite principios hidrográficos reconocidos hace ya 25 años por la Asociación de Derecho Internacional.

11. La tercera cuestión importante que se ha debatido es la de si, a los efectos del proyecto de artículos, debe considerarse que un curso de agua tiene carácter internacional relativo. También en ese caso, aunque las opiniones no son unánimes, hay una clara mayoría en favor de que la definición de un curso de agua internacional o de un sistema de curso de agua internacional no haga referencia a su carácter internacional relativo. De los miembros que han abordado esta cuestión, nueve consideran que el carácter relativo no cumple ya ninguna finalidad útil y tres consideran lo contrario. Otros tres también parecen estar a favor de que se mantenga el concepto, y dos, de que se elimine, aunque sus posiciones no son del todo categóricas. La generalidad de los partidarios del concepto lo considera necesario para que el ámbito de aplicación del proyecto de artículos se mantenga dentro de límites razonables; en cambio, otros lo consideran actualmente innecesario, pues las garantías incorporadas en el proyecto de artículos son suficientes y, en el mejor de los casos, la idea de la internacionalidad relativa sería superflua.

12. Aunque no está muy claro cuál es el origen del concepto, probablemente se introdujo en 1980 como salvaguardia, dado que hasta entonces no se había aprobado ningún artículo que contuviera obligaciones sustantivas. En esa época, la idea de la internacionalidad relativa representaba una cierta garantía de que los artículos no se entenderían aplicables en los casos en que las medidas de un Estado del curso de agua no tuviesen efecto en otros Estados del curso de agua. Pero ahora que la Comisión ha aprobado el grueso del proyecto de artículos, puede considerarse que en los artículos mismos está implícita la condición de que ese efecto sea real o potencial.

13. Las razones para abandonar ese concepto, sin embargo, van más allá del hecho de que ya no sea necesario. Como se ha señalado en el informe, el concepto de la internacionalidad relativa sería un serio obstáculo a la aplicación del proyecto de artículos. Por ejemplo, un Estado no sabría si es un Estado del curso de agua a menos que se determine qué partes de las aguas que se encuentran en su territorio resultan afectadas por los usos de las

aguas en otro Estado, o afectan a éstos. Hasta entonces, ese Estado no sabría si tiene o no los derechos y las obligaciones establecidos en virtud del proyecto de artículos, comenzando por los del artículo 4. Cuando el Estado A considere que resultará afectado por alguna medida proyectada en el Estado ribereño B, tendrá que esperar que se produzca el daño para demostrar su condición de Estado del curso de agua y su derecho a la protección establecida en el proyecto de artículos. Sin embargo, este es precisamente el tipo de situación que se propone evitar la parte III del proyecto de artículos; las disposiciones contenidas en esa parte están encaminadas a solucionar los posibles conflictos entre los usos antes de que se adopten posiciones irreversibles, de que se cause daño y de que el problema pase a tener las proporciones de una grave controversia. El mismo problema básico sería un obstáculo, o un impedimento total, a la aplicación de las disposiciones de todas las partes del proyecto de artículos.

14. Los especialistas en la gestión y el aprovechamiento de los cursos de agua internacionales han subrayado que la idea de la internacionalidad relativa haría muy difícil en la práctica la gestión y el aprovechamiento óptimos de los recursos de un sistema de curso de agua internacional en beneficio de todos los interesados. La Comisión no debe perder de vista esta importante cuestión: en último término, el proyecto de artículos sólo será útil si en la práctica resulta aplicable para los responsables de la protección y la gestión de los sistemas de cursos de agua internacionales.

15. En suma, en la Comisión parece existir amplio apoyo en favor de que se defina la expresión «curso de agua» como un «sistema» de aguas, de que se incluyan al menos ciertos tipos de aguas subterráneas como componentes de un sistema de curso de agua y de que la definición de la expresión «curso de agua internacional» o «sistema de un curso de agua internacional» no haga referencia al carácter internacional relativo. En consecuencia, el Relator Especial propone que se remitan al Comité de Redacción ambas variantes del artículo sobre términos empleados, para su examen a la luz del debate. Las definiciones contenidas en ellas son iguales, pero el término que se define es ligeramente diferente, como ya ha señalado al presentar el proyecto de artículo y como han observado varios miembros durante el debate, que ha puesto de manifiesto una clara preferencia en favor de la variante A.

16. El Comité de Redacción debería estudiar la posibilidad de introducir algunos cambios en el artículo propuesto a fin de que sea todavía más aceptable. En primer término, uno de los posibles cambios que goza de más amplio apoyo es la idea de que las aguas subterráneas se incluyan sólo en la medida en que se relacionen con aguas superficiales, esto es, en que haya una interacción entre ambas. En consecuencia, las aguas subterráneas confinadas no quedarían comprendidas en el ámbito del proyecto de artículos, y tampoco los acuíferos no relacionados con aguas superficiales, excepto quizá si una frontera los atraviesa. El segundo cambio posible que goza del apoyo de varios miembros es la condición de que las aguas fluyan hacia una salida común. Esto limitaría el ámbito del proyecto de artículos de modo que, por ejemplo, las aguas de dos cuencas de drenaje conectadas por un canal no se considerarían parte de un único

sistema de curso de agua internacional. Además de esos posibles cambios, en el comentario al artículo sobre términos empleados se podría explicar que la referencia al carácter internacional relativo ya no es necesaria dado que ese concepto se ha incorporado a los propios artículos.

17. El Relator Especial insta a la Comisión a que no adopte una definición del ámbito de aplicación del proyecto de artículos que le dé un carácter obsoleto incluso antes que se presente a la comunidad internacional. Lo que propone es una solución no visionaria, sino coherente con la concepción actual de los problemas hídricos y las necesidades inherentes a la gestión de un recurso cada vez más escaso. La labor sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación influirá en el comportamiento no sólo de los Estados, sino además de importantes instituciones, como los bancos de desarrollo de carácter multilateral, que esperan una orientación de la Comisión. La CDI tiene, pues, una gran parte de responsabilidad en la manera en que los Estados desarrollen sus recursos hídricos e indirectamente otros importantes sectores de su economía, como la agricultura y la producción de energía. Un enfoque demasiado conservador podría quizás traducirse en un aumento del sufrimiento de la población y de los conflictos entre los Estados. El Relator Especial confía en que la Comisión adopte una solución esclarecedora.

18. El Sr. BARSEGOV, si bien no se opone a que el proyecto de artículo se remita al Comité de Redacción, tiene la impresión de que más de dos miembros han expresado sus reservas en cuanto al empleo del término «sistema de un curso de agua internacional». Si se adoptase el concepto de «sistema», se excedería el mandato confiado a la Comisión por la Asamblea General y que se refiere claramente a los «cursos de agua». Los miembros de la Comisión han esgrimido muchos argumentos en contra de la adopción de la expresión «sistema de un curso de agua». En su opinión, la palabra «sistema» debe mantenerse entre corchetes. Cuando se remita el proyecto de artículos a la Sexta Comisión, la CDI deberá exponer también las opiniones en favor de la expresión «sistema de un curso de agua internacional» o en favor de la expresión «curso de agua internacional», para que se pida ulteriormente la opinión de los gobiernos.

19. El PRESIDENTE sugiere que se remitan ambas variantes del artículo al Comité de Redacción, en la inteligencia de que oportunamente la Comisión examinará la propuesta del Sr. Barsegov de que se solicite la opinión de los gobiernos al respecto, independientemente de que el Comité tenga o no tiempo para examinar la cuestión e informar a la Comisión. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo con este procedimiento.

Así queda acordado.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes [A/CN.4/L.457, A/CN.4/L.462 y Add.1, Add.2 y Corr.1 y Add.3 y Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA⁴

20. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto de los proyectos de artículos 1 a 23, tal como han sido aprobados por el Comité en segunda lectura (A/CN.4/L.457).

21. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que los artículos 1 a 15 del proyecto que la Comisión tiene ante sí fueron aprobados en segunda lectura por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones, pero la Comisión había decidido aplazar su aprobación a la espera de un conjunto completo de artículos sobre el tema. En el actual período de sesiones, el Comité ha concluido la segunda lectura de la totalidad del proyecto, aprobando los artículos restantes, los títulos de las partes III, IV y V, el inciso iv) del apartado b del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 10.

22. El Sr. Pawlak sugiere que toda pregunta relativa a los artículos aprobados por el Comité de Redacción en el 42.º período de sesiones se dirija al Sr. Mahiou, Presidente del Comité de Redacción en ese período de sesiones, o bien al Sr. Ogiso, Relator Especial sobre el tema. Por su parte, se limitará a presentar las adiciones a los artículos 2 y 10 hechas por el Comité de Redacción.

ARTÍCULO 1 (Alcance de los presentes artículos)

23. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 1, que dice así:

Artículo 1.— Alcance de los presentes artículos

Los presentes artículos se aplican a la inmunidad de jurisdicción de un Estado y de sus bienes ante los tribunales de otro Estado.

El Presidente dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 1.

Queda aprobado el artículo 1.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

24. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 2, que dice así:

Artículo 2.— Términos empleados

1. Para los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «tribunal» cualquier órgano de un Estado, sea cual fuere su denominación, con potestad para ejercer funciones judiciales;

b) se entiende por «Estado»:

- i) el Estado y sus diversos órganos de gobierno;
- ii) los elementos constitutivos de un Estado federal;

iii) las subdivisiones políticas del Estado que están facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;

- iv) los organismos o instituciones del Estado y otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado;
- v) los representantes del Estado cuando actúen en tal carácter;

c) se entiende por «transacción mercantil»:

- i) todo contrato o transacción mercantil de venta de bienes o prestación de servicios;
- ii) todo contrato de préstamo u otra transacción de carácter financiero, incluida cualquier obligación de garantía o de indemnización concerniente a ese préstamo o a esa transacción;
- iii) cualquier otro contrato o transacción de naturaleza mercantil, industrial o de arrendamiento de obra o de servicios, con exclusión de los contratos individuales de trabajo.

2. Para determinar si un contrato o transacción es una «transacción mercantil» según lo dispuesto en el apartado c del párrafo 1 se atenderá principalmente a la naturaleza del contrato o de la transacción, pero se tendrá en cuenta también su finalidad si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente para la determinación del carácter no mercantil del contrato o de la transacción.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 relativas a la terminología empleada en los presentes artículos se entenderán sin perjuicio del empleo de esa terminología o del sentido que se le pueda dar en otros instrumentos internacionales o en el derecho interno de cualquier Estado.

25. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que en la segunda lectura y a petición de algunos gobiernos, el Relator Especial presentó un artículo relativo a las empresas estatales en el que introducía el concepto de bienes separados. El Relator Especial se proponía tratar esas cuestiones en el artículo 11 *bis* y en la disposición correspondiente del inciso iii) *bis* del apartado b del párrafo 1 del artículo 2. El Comité de Redacción, después de examinar a fondo esta cuestión, ha considerado que ni el concepto de bienes separados ni el texto o la ubicación del artículo propuesto eran completamente satisfactorios pero, en principio, ha convenido en incluir en el proyecto una disposición relativa a las empresas que habiendo sido creadas por el Estado para realizar transacciones mercantiles tienen sin embargo personalidad jurídica propia. Como también ha convenido en que es aconsejable tratar esta cuestión en el marco del artículo 10. Cuando la Comisión pase a examinar esta disposición proporcionará más detalles al respecto.

26. El artículo 2 que la Comisión tiene ahora ante sí es una combinación de los antiguos artículos 2 y 3. La definición de «Estado» examinada por el Comité de Redacción en el anterior período de sesiones no hacía ninguna referencia a los organismos y entidades del Estado. Sin embargo, el Comité ha decidido ahora mantener la definición de los organismos y entidades del Estado aprobada en su primera lectura como apartado c del párrafo 1 del primitivo artículo 3 y que figura actualmente en el inciso iv) del apartado b del párrafo 1 del artículo 2. El Comité también ha ampliado la definición de Estado. A este respecto, el Comité ha recordado una práctica relativamente frecuente después de la segunda guerra mundial e incluso hasta cierto punto en época reciente, que consiste en que un Estado confiere a una entidad privada cierta potestad pública para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. Por ejemplo, algunos bancos comerciales están autorizados por el gobierno para conceder licencias de importación y exportación que son de la competencia exclusiva del poder

⁴ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 8 a 12.

público. En la medida en que desempeñan funciones estatales, esas entidades privadas deben asimilarse al Estado a los efectos del proyecto de artículos. La referencia a «otras entidades» que se hace en el inciso iv) del apartado *b* del párrafo 1 tiene por objeto hacer aplicable esa disposición a entidades no estatales que, en casos excepcionales, están facultadas para el ejercicio de las prerrogativas del poder público. En virtud de ese inciso, la definición de Estado es aplicable a los organismos o instituciones del Estado y otras entidades sólo en cuanto están facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.

27. El Sr. Sreenivasa RAO acoge complacido el inciso iv) del apartado *b* del párrafo 1, porque el derecho a la inmunidad de los organismos, instituciones y otras entidades que cumplen funciones públicas es una cuestión que debe reconocerse. No tiene objeciones a que se apruebe el artículo 2 en su conjunto, a pesar del carácter redundante de la definición contenida en el inciso i) del apartado *c* del párrafo 1. Sin embargo, agradecería que se le aclarara un aspecto de esa definición, a saber, el concepto de lucro. Una transacción de compraventa realizada por un Estado o una entidad privada con fines de lucro es claramente una transacción mercantil. Sin embargo, se pregunta cuál es la situación tratándose de una transacción exclusivamente financiera realizada con fines públicos y no de lucro; una transacción de este tipo puede entrañar, por ejemplo, venta de bienes o servicios. ¿Debe equipararse esta transacción exclusivamente financiera a una transacción mercantil, o cabe aplicarle un tratamiento diferente, habida cuenta sobre todo de que la finalidad pública es uno de los criterios previstos en el párrafo 2 del artículo 2 para determinar el carácter mercantil de una transacción?

28. El Sr. MCCAFFREY, aunque no se opone a la aprobación del artículo, tiene algunas dudas en cuanto a la inclusión de las palabras «y otras entidades», que figuran en el inciso iv) del apartado *b* del párrafo 1. No está convencido de que la frecuencia con que se produce ese tipo de situaciones justifique la mención hecha en el texto. En su opinión, para que una entidad separada, incluidas las sociedades, se considere Estado a estos efectos y tenga, pues, derecho a gozar de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otros Estados, al menos la mayoría de las acciones debería ser de propiedad del Estado. Ahora bien, la presente disposición no exige ningún tipo de vinculación jurídica entre la entidad privada y el Estado, como no sea la asignación de una función pública a esa entidad privada.

29. El Sr. McCaffrey duda también de que el párrafo 2 sea necesario, en particular su cláusula final. La primera cláusula sería aceptable, sobre todo si se suprime la palabra «principalmente», que plantea dudas en cuanto a si se utiliza el criterio de la naturaleza o de la finalidad. En cambio, si se considera la cláusula siguiente, a partir de las palabras «pero se tendrá en cuenta también su finalidad...», no queda en claro si lo que prima es el criterio de la naturaleza o el de la finalidad, aunque en la práctica de los Estados predomina el de la naturaleza. Por consiguiente, desearía saber cómo se aplicará esta cláusula en la práctica y si la carga de la prueba corresponde al Estado demandado. Esta cuestión es muy importante y sus efectos repercuten, de hecho, en todos los artículos de las

partes III y IV del proyecto. Espera que el comentario al artículo incluya mayores aclaraciones.

30. El Sr. PELLET, a diferencia del Sr. McCaffrey, considera que las palabras «y otras entidades» tienen una función que cumplir. En cambio, está de acuerdo con lo expresado por el Sr. McCaffrey sobre el párrafo 2 y manifiesta sus reservas bastante serias respecto de la redacción y el fondo. Por ejemplo, esa disposición no permitiría a un tribunal determinar si la transacción es mercantil; además, las palabras «en la práctica del Estado que es parte en uno u otra» darían lugar a muchos abusos y a interpretaciones muy subjetivas. El párrafo 3 de la versión francesa tampoco es satisfactorio y la expresión *ne préjudicent pas à l'emploi* es especialmente desafortunada.

31. El Sr. TOMUSCHAT está a favor de las palabras «y otras entidades», que permiten tener en cuenta determinadas situaciones en que las sociedades privadas desempeñan un importante papel cooperando en el cumplimiento de funciones públicas. Aun cuando esos casos no sean de ocurrencia frecuente, como ha señalado el Sr. McCaffrey, no deben dejar de considerarse. Además, como es un hecho reconocido que los organismos, las instituciones y los órganos públicos pueden ejercer prerrogativas del poder público, parece claro que, en la versión inglesa, no hay diferencias de fondo entre las expresiones *sovereign authority*, por un lado, y *other elements of governmental authority* [en ambos casos, la expresión empleada en el idioma español es «prerrogativas del poder público»], según se definen en la parte I del proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, por otro lado. Por razones de claridad, en el inciso i) del apartado *c* del párrafo 1 convendría suprimir la palabra «mercantil», por ser redundante y contraria a la lógica.

32. Conviene con el Sr. McCaffrey en que el párrafo 2 quedaría mejor si se limitara a la primera cláusula, que enuncia el criterio de la naturaleza, porque el criterio de la finalidad puede suscitar dificultades. Sin embargo, de la lectura del texto se desprende que ambos criterios no están en un mismo plano y que, en primer lugar, se recurriría al criterio de la naturaleza; la finalidad sería sólo un criterio supletorio en el caso de que existan serias dudas de que una determinada transacción sea o no de naturaleza mercantil.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ conviene con el Sr. Pellet en que las palabras «y otras entidades» agregan un elemento útil. Está de acuerdo también con el Sr. Tomuschat en lo que respecta al inciso i) del apartado *c* del párrafo 1.

34. Por otra parte, es partidario de que se mantenga el texto del párrafo 2 tal como está redactado, pero incluyendo la explicación apropiada en el comentario. Desde luego, está claro que el criterio primordial es el de la naturaleza y que la finalidad constituye sólo un criterio secundario. No obstante, considera que el criterio secundario debe mantenerse. Las palabras «si, en la práctica del Estado que es parte en uno u otra, tal finalidad es pertinente» no significan que el Estado demandado se limite a presentar pruebas acerca de la práctica que sigue: evidentemente, el tribunal tendrá que decidir esta cuestión a la luz de todos los antecedentes de hecho.

35. El Sr. BARSEGOV dice que apoya el artículo 2 en la forma en que se ha propuesto. Ese texto trata de una cuestión de considerable importancia tanto desde el punto de vista teórico como práctico. Debe recordarse que muchos ordenamientos jurídicos asignan igual importancia al criterio de la naturaleza y al de la finalidad. El texto que ahora se propone refleja una solución de avenencia bien equilibrada.

36. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ está de acuerdo con el Sr. Tomuschat en lo que respecta al inciso i) del apartado c del párrafo 1. La definición de «transacción mercantil» es coherente con la que figura en los códigos comerciales de muchos países.

37. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 2.

Queda aprobado el artículo 2.

ARTÍCULO 3 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)

38. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 3, que dice así:

Artículo 3.— Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos

1. Los presentes artículos se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado según el derecho internacional en relación con el ejercicio de las funciones:

a) de sus misiones diplomáticas, sus oficinas consulares, sus misiones especiales, sus misiones ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales; y

b) de las personas adscritas a ellas.

2. Los presentes artículos se entenderán asimismo sin perjuicio de los privilegios e inmunidades que el derecho internacional reconoce *ratione personae* a los jefes de Estado.

39. El Presidente dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 3.

Queda aprobado el artículo 3.

ARTÍCULO 4 (Irretroactividad de los presentes artículos)

40. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 4, que dice así:

Artículo 4.— Irretroactividad de los presentes artículos

Sin perjuicio de la aplicación de cualesquiera normas enunciadas en los presentes artículos a las que las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes estén sometidas en virtud del derecho internacional independientemente de los presentes artículos, éstos no se aplicarán a ninguna cuestión relativa a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados o de sus bienes que se suscite en un proceso incoado contra un Estado ante un tribunal de otro Estado antes de la entrada en vigor de los presentes artículos respecto de los Estados interesados.

41. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, en principio, no tiene objeciones que formular al artículo 4, pero la forma en que está redactado no facilita su lectura.

42. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 4.

Queda aprobado el artículo 4.

ARTÍCULO 5 (Inmunidad del Estado)

43. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 5, que dice así:

Artículo 5.— Inmunidad del Estado

Todo Estado goza, para sí y sus bienes, de inmunidad de jurisdicción ante los tribunales de otro Estado, según lo dispuesto en los presentes artículos.

El Presidente dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 5.

Queda aprobado el artículo 5.

ARTÍCULO 6 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado)

44. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 6, que dice así:

Artículo 6.— Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado

1. Un Estado hará efectiva la inmunidad a que se refiere el artículo 5 absteniéndose de ejercer jurisdicción en un proceso incoado ante sus tribunales contra otro Estado y, a estos efectos, velará por que sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad de ese otro Estado a que se refiere el artículo 5.

2. Un proceso ante un tribunal de un Estado se entenderá incoado contra otro Estado si éste:

a) es mencionado como parte en el proceso;

b) no es mencionado como parte en el proceso, pero este proceso tiene efectivamente a menoscar los bienes, derechos, intereses o actividades de ese otro Estado.

45. El Sr. EIRIKSSON sugiere que al final del apartado a del párrafo 2 se inserte la conjunción «o» para vincularlo al apartado b. Análogamente, se deberían modificar los artículos 10, 11, 17, 18 y 19 para introducir en el lugar apropiado las conjunciones «o» o «y».

46. El PRESIDENTE dice que esta sugerencia es una cuestión de redacción que el Sr. Eiriksson puede plantear al Relator Especial y al Presidente del Comité de Redacción.

47. El Sr. MCCAFFREY observa que se ha introducido un cambio en el párrafo 1 del artículo al agregar las palabras «y, a estos efectos, velará por que sus tribunales resuelvan de oficio la cuestión del respeto de la inmunidad de ese otro Estado a que se refiere el artículo 5». En el comentario debe dejarse en claro que esta oración no se entiende en el sentido de que alienta al Estado de que se trate a no comparecer ante el tribunal.

48. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que el comentario dará cabida a esta inquietud.

49. El Sr. Sreenivasa RAO dice que no tiene objeciones al artículo 6 y está en desacuerdo con la observación del Sr. McCaffrey. Esta cuestión es de gran importancia para los países en desarrollo. Si la inmunidad es mani-

fiesta, no debería ser necesario comparecer ante el tribunal extranjero. La práctica de obligar a los Estados extranjeros a comparecer ante los tribunales impone un elevado gasto a los Estados de que se trata y plantea muy serios problemas a los países menos adelantados. Por consiguiente, pide encarecidamente que el comentario refleje fielmente el hecho de que los Estados pueden decidir libremente si comparecen o no ante un tribunal.

50. El Sr. McCAFFREY no ha sugerido que se diga que los Estados deben comparecer. Sin embargo, la Comisión no puede dar la impresión de que aconseja a los Estados que no comparezcan. En la mayoría de los casos, la jurisdicción del tribunal es manifiesta, aunque el Estado extranjero de que se trate no opine así.

51. El Sr. TOMUSCHAT observa que no parece haber realmente ningún desacuerdo entre el Sr. Sreenivasa Rao y el Sr. McCaffrey.

52. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que un Estado puede, a su arbitrio, comparecer o no ante un tribunal extranjero. Esta es la posición de todos los tribunales nacionales y de la CIJ. Sin embargo, en su propio interés, conviene que el Estado de que se trate —ya sea desarrollado o en desarrollo— comparezca ante el tribunal para invocar su inmunidad y evitar que se adopte una decisión en contra suya.

53. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que el comentario reflejará fielmente la opinión del Sr. McCaffrey de que no se debe alentar a los Estados a que no comparezcan ante el tribunal, y hará mención también de la reserva del Sr. Sreenivasa Rao.

54. El PRESIDENTE dice que, de no haber más observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 6, en la inteligencia de que el comentario abarcará las cuestiones mencionadas por el Relator Especial.

Queda aprobado el artículo 6.

ARTÍCULO 7 (Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción)

55. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 7, que dice así:

Artículo 7.— Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado en relación con una cuestión o un asunto si ha consentido expresamente en que ese tribunal ejerza jurisdicción en relación con esa cuestión o ese asunto:

- a) por acuerdo internacional;
- b) en un contrato escrito; o
- c) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación escrita en un proceso determinado.

2. El acuerdo otorgado por un Estado respecto de la aplicación de la ley de otro Estado no se interpretará como consentimiento en el ejercicio de jurisdicción por los tribunales de ese otro Estado.

El Presidente dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 7.

Queda aprobado el artículo 7.

ARTÍCULO 8 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal)

56. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 8, que dice así:

Artículo 8.— Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en un proceso ante un tribunal de otro Estado:

- a) si él mismo ha incoado ese proceso; o
- b) si ha intervenido en ese proceso o ha realizado cualquier otro acto en relación con el fondo. No obstante, el Estado, si prueba ante el tribunal que no pudo haber tenido conocimiento de hechos en que pueda fundarse una demanda de inmunidad hasta después de haber realizado aquel acto, podrá invocar la inmunidad basándose en esos hechos, con tal que lo haga sin dilación.

2. No se entenderá que un Estado ha consentido en que un tribunal de otro Estado ejerza jurisdicción si interviene en un proceso o realiza cualquier otro acto con el solo objeto:

- a) de invocar la inmunidad; o
- b) de hacer valer un derecho o interés sobre bienes objeto de litigio en el proceso.

3. La comparecencia de un representante de un Estado ante un tribunal de otro Estado en calidad de testigo no se interpretará como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por ese tribunal.

4. La incomparecencia de un Estado en un proceso ante un tribunal de otro Estado no se interpretará como consentimiento del primer Estado en el ejercicio de jurisdicción por ese tribunal.

El Presidente dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 8.

Queda aprobado el artículo 8.

ARTÍCULO 9 (Reconvenciones)

57. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 9, que dice así:

Artículo 9.— Reconvenciones

1. Ningún Estado que incoe un proceso ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda principal.

2. Ningún Estado que intervenga en un proceso ante un tribunal de otro Estado para presentar una demanda podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a una reconvención basada en la misma relación jurídica o en los mismos hechos que la demanda presentada por él.

3. Ningún Estado que formule reconvención en un proceso incoado contra él ante un tribunal de otro Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en lo concerniente a la demanda principal.

El Presidente dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 9.

Queda aprobado el artículo 9.

ARTÍCULO 10 (Transacciones mercantiles)

58. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 10, que dice así:

Artículo 10.— Transacciones mercantiles

1. Si un Estado realiza con una persona natural o jurídica extranjera una transacción mercantil, y si en virtud de las normas aplicables de derecho internacional privado los litigios relativos a esa transacción mercantil corresponden a la jurisdicción de un tribunal de otro Estado, el Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante ese tribunal en ningún proceso basado en dicha transacción mercantil.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

- a) en el caso de una transacción mercantil entre Estados;
- b) si las partes en la transacción mercantil han pactado expresamente otra cosa.

3. La inmunidad de jurisdicción de que goce un Estado no resultará afectada en ningún proceso relativo a una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad creada por el Estado para ejecutar exclusivamente transacciones mercantiles, que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad:

- a) para demandar o ser demandada; y
- b) para adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de bienes, y para disponer de ellos, incluidos bienes que el Estado le haya autorizado a explotar o administrar.

59. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que ha explicado ya, en relación con el artículo 2, la propuesta del Relator Especial sobre las empresas y otras entidades estatales que realizan transacciones, mercantiles. Conforme al sistema económico de algunos países, ciertas transacciones que en virtud del presente proyecto de artículo serían mercantiles, son realizadas por empresas y entidades creadas por los gobiernos con este fin y dotadas de personalidad jurídica propia. Por consiguiente, en caso de controversia, se debe reconocer la personalidad jurídica de esas entidades dejando a salvo la inmunidad de jurisdicción del Estado. El demandante sólo puede dirigir su demanda contra la empresa o entidad y todo crédito debe hacerse efectivo con cargo a sus bienes.

60. El lugar apropiado para una disposición sobre la función mercantil de esas entidades es el artículo 10, dado que trata de las «transacciones mercantiles». Por ello se ha agregado el párrafo 3 relativo a las transacciones mercantiles realizadas por las empresas o entidades estatales, con sujeción a las condiciones que en él se establecen. En primer término, esas empresas o entidades deben haber sido creadas por el Estado exclusivamente para ejecutar transacciones mercantiles. En segundo término, deben tener personalidad jurídica propia, y en particular la capacidad para a) demandar o ser demandadas, y b) adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de bienes, y para disponer de ellos, incluidos bienes que el Estado le haya autorizado a explotar o administrar.

61. Cabe observar que las condiciones mencionadas en los apartados a y b son acumulativas, esto es, deben concurrir simultáneamente: además de la capacidad para demandar y ser demandada, la empresa o entidad debe tener la capacidad financiera a que se refiere el apartado b. El Comité de Redacción considera que las entidades de que se trata no pueden valerse del Estado para ocultar sus bienes y evitar así la demanda de los acreedores. Generalmente, el Estado pone a la disposición de esas entidades algunos bienes estatales para su explotación o administración. Esas entidades también pueden, por sí mismas, adquirir bienes en el marco de sus transacciones

mercantiles. Con arreglo al apartado b, las empresas o entidades deben tener capacidad para adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de bienes y para disponer de sus bienes, tanto los bienes que pueden explotar o administrar por autorización del Estado como los bienes que adquieren en el ejercicio de sus funciones. El término «disponer» es fundamental en cuanto indica que, en su caso, los bienes de esas entidades se pueden embargar para satisfacer a los acreedores.

62. El Sr. EIRIKSSON sugiere que en el texto inglés se emplee la conjunción «or» entre los apartados a y b del párrafo 2. Además, en el texto inglés del apartado b del párrafo 3 se debería agregar una coma después de la palabra «property» y antes de las palabras «including property which the State».

63. El Sr. MCCAFFREY tiene serias reservas en cuanto al fondo del párrafo 3, que se ha agregado para atender a la preocupación de un pequeño número de Estados. Sus disposiciones pueden frustrar todo el proyecto de artículos, cuyo único objeto es ser garantía de las transacciones mercantiles y del cumplimiento de las obligaciones contractuales. Cabe recordar que el capital de las empresas del Estado puede ser insuficiente, hecho que impide a los acreedores recuperar las sumas adeudadas.

64. Además, la primera parte del párrafo 3 no está bien redactada. Ese texto señala que la inmunidad de jurisdicción de que goce un Estado «no resultará afectada en ningún proceso relativo a...». Quizá el propósito sea señalar que la inmunidad del Estado «no resultará afectada» por el hecho de incoarse un proceso relacionado con una transacción mercantil de una empresa estatal.

65. El Sr. FRANCIS, hablando también en nombre de dos miembros ausentes, el Sr. Njenga y el Sr. Koroma, apoya decididamente el artículo 10 y expresa su reconocimiento al Comité de Redacción por haber agregado el párrafo 3.

66. El Sr. Sreenivasa RAO está en desacuerdo con la observación del Sr. McCaffrey de que el párrafo 3 interesa sólo a un pequeño número de Estados. De todos modos, si se lee el proyecto, se llega a la conclusión de que muchos artículos se basan en la legislación y la práctica de algunos Estados solamente. Recuerda que algunos miembros han hecho sugerencias sobre el fondo del párrafo 3 que van más allá de lo propuesto en el texto que la Comisión tiene ahora ante sí. Aunque no les parece plenamente satisfactorio, esos miembros están dispuestos a aceptar dicho texto con un espíritu de avenencia. Por su parte, lo aprueba con ese mismo espíritu, pese a sus deficiencias. Por ejemplo, no considera satisfactorio el término «exclusivamente» empleado para calificar las transacciones mercantiles. No es raro que una empresa o entidad estatal ejecute funciones públicas, además de transacciones mercantiles.

67. Tampoco comprende claramente el argumento de la descapitalización. Toda entidad del Estado tiene ciertos bienes que se le han asignado y, por consiguiente, quienes tratan con esa entidad saben a qué atenerse y pueden decidir si ejecutan o no una transacción con ella.

68. El Sr. PELLET está dispuesto a aceptar el párrafo 3 como solución de avenencia, aunque sin ningún entu-

siasmo. Ese texto no es de su agrado por motivos análogos más bien a los del Sr. Sreenivasa Rao que a los del Sr. McCaffrey. El criterio de la finalidad con la cual un Estado crea una empresa estatal le parece peligroso, aunque en el contexto del artículo 10 lo sea tal vez menos que en otras disposiciones. Además, la última frase del párrafo, a partir de las palabras «que esté dotada de personalidad jurídica propia» es redundante y por ende desafortunada. Está de acuerdo con la crítica del Sr. McCaffrey a la frase «no resultará afectada en ningún proceso», que, por lo demás, es todavía menos clara en la versión francesa que en la inglesa, pero no comparte su temor en cuanto a la posible insuficiencia del capital de las empresas estatales. El mismo peligro existe respecto de empresas exclusivamente privadas, y en ambos casos es aplicable el derecho común. En suma, si bien la idea que inspira el texto es satisfactoria, su redacción no lo es.

69. El Sr. SHI no puede compartir la opinión del Sr. McCaffrey sobre el párrafo 3. Es errado pensar que este párrafo se ha agregado para atender a la preocupación de un número pequeño de Estados. En la actualidad, las empresas estatales existen en la gran mayoría de los Estados, no sólo en desarrollo sino también desarrollados. Además, el argumento de que la capitalización de las empresas estatales suele ser insuficiente refleja un prejuicio o un enfoque discriminatorio. El Sr. Shi no podría garantizar que todas las empresas estatales del mundo tengan un capital suficiente, al igual que nadie podría dar esa garantía respecto de todas las empresas privadas; en efecto, hay muchas empresas privadas cuya situación financiera es débil o inestable, o aun empresas ficticias, que no existen ni en el derecho ni en la realidad. Desde luego, es cierto que las empresas privadas son independientes del Estado, pero también lo son las empresas estatales, tanto en el derecho como en la práctica. ¿Por qué un Estado habría de ser responsable de una empresa estatal independiente? Si se considera que el Estado debe ser responsable de una empresa estatal independiente que no está en condiciones de cumplir sus obligaciones, el Estado del que sea nacional una empresa privada que no esté en condiciones de cumplir sus obligaciones deberá ser igualmente responsable. Si el párrafo 3 no es admisible en razón de que la capitalización de las empresas estatales suele ser insuficiente, se debería agregar al proyecto un nuevo artículo que disponga que, si el capital de una empresa privada resulta insuficiente o su situación financiera es débil o inestable, el Estado del que es nacional podrá ser demandado ante un tribunal extranjero en relación con una controversia entre esa empresa privada y un particular.

70. El Sr. GRAEFRATH se declara a favor del párrafo 3, que es el resultado de un examen detallado y serio. En su opinión, la disposición relativa a las empresas estatales es absolutamente necesaria dada la situación económica actual. Sin embargo, no está seguro de que la palabra «exclusivamente» sea útil y preferiría que se suprimiera.

71. El Sr. MAHIOU, hablando en su calidad de ex Presidente del Comité de Redacción, recuerda que en realidad el párrafo 3 no fue examinado durante su mandato. En cuanto miembro de la Comisión, considera que debe aprobarse aunque su redacción no sea completamente sa-

tisfactoria. Sin embargo, está de acuerdo con el Sr. Graefrath en que la palabra «exclusivamente» es innecesaria. En cuanto a la observación del Sr. Pellet sobre la segunda parte del párrafo, ciertamente la definición es algo redundante pero en este caso la claridad no estará nunca de más. En consecuencia, aprueba el párrafo con sujeción a las reservas expresadas.

72. El Sr. BARSEGOV dice que el artículo que se examina, y en particular el párrafo 3, es muy importante por cuanto refleja los profundos cambios económicos que se registran actualmente en varios países. Como han señalado acertadamente otros miembros, la disposición del párrafo 3 es también muy importante para todos los países en desarrollo e incluso para muchos países desarrollados que tradicionalmente se asocian al sistema económico basado en la propiedad privada. En lo que respecta a la posibilidad mencionada por el Sr. McCaffrey de que la capitalización de las empresas estatales sea insuficiente, está de acuerdo con el Sr. Shi en que el mismo peligro existe respecto de las empresas privadas. De no aprobarse la disposición por este motivo, se estaría alentando la discriminación; si se considera que los Estados deben ser responsables por las transacciones financieras de las empresas estatales, también tendrían que serlo por las de empresas privadas que tienen su nacionalidad. Está de acuerdo en que el texto que se examina no es del todo satisfactorio y, por su parte, preferiría que el párrafo 3 constituyera un artículo separado. Empero, ese texto es el resultado de un prolongado debate en el que se han tenido plenamente en cuenta el derecho y la práctica de los Estados de Europa occidental y de otros países desarrollados. El texto es, pues, bien equilibrado y aceptable y el orador confía en que contribuirá a promover las relaciones económicas internacionales.

73. El Sr. MCCAFFREY no desea prolongar el debate sino simplemente aclarar sus observaciones anteriores. En respuesta al Sr. Shi, observa que no ha dicho que la capitalización de las empresas estatales «suele» ser insuficiente sino sólo que «podría serlo». Según entiende, una diferencia que existe entre la empresa privada y la empresa estatal es la de que la primera no tiene un respaldo aparente y, en cambio, la segunda parece tener todo el respaldo de los recursos del Estado, lo que puede ser una apariencia peligrosa. El Sr. McCaffrey no acusa a los Estados de una descapitalización deliberada de sus empresas y está totalmente de acuerdo en que también la empresa privada es a veces financieramente inestable.

74. El Sr. HAYES dice que, en un sentido estricto, el párrafo 3 no sería necesario porque esa idea se refleja en la parte pertinente del artículo 2, sobre términos empleados, que ya ha aprobado la Comisión. La única diferencia que existe entre el artículo 2 y el artículo 10 es la referencia al carácter «exclusivamente» mercantil de las transacciones.

75. El artículo 10 en su conjunto expresa la distinción entre los *acta jure imperii* y los *acta jure gestionis*, que ha sido objeto de un prolongado debate en el curso de los años. Por su parte, cree en esa distinción y en que exista inmunidad en los casos comprendidos en la primera categoría pero no en la segunda. Ese principio está claramente enunciado en el párrafo 1 del artículo 10, y el pá-

rrafo 3 —que, en cierto modo, enuncia el principio opuesto— es, pues, innecesario.

76. Es sabido que en cualquier país las empresas, sobre todo las privadas, pueden ir a la quiebra, y el hecho de que las empresas estatales tengan un capital insuficiente tiene sin duda cierta semejanza con la quiebra. Del mismo modo que no se considera que los accionistas son responsables en caso de quiebra, en el caso de capital insuficiente no debe buscarse la responsabilidad más allá de la empresa estatal, en el propio Estado. Una disposición en ese sentido sería contraria a la base para determinar si se podría invocar la inmunidad, poniendo en duda los cimientos mismos de todo el proyecto de artículos.

77. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, en su calidad de miembro del Comité de Redacción, está de acuerdo con el fondo del párrafo 3 aprobado por el Comité en segunda lectura. Sin embargo, la redacción no es completamente satisfactoria y se pregunta si la versión inglesa no podría mejorarse sustituyendo las palabras *with regard to* que figuran al comienzo del párrafo por la palabra *if* y suprimiendo la palabra *which*. También está de acuerdo con los miembros que consideran conveniente eliminar la palabra «exclusivamente». En cambio, no comparte la opinión del Sr. Pellet de que la parte final del párrafo sea redundante; en particular, el apartado *b* introduce un nuevo e importante concepto —esto es, el de los bienes que una empresa estatal explota o administra por autorización del Estado— y debería mantenerse.

78. El Sr. Sreenivasa RAO agradece al Sr. McCaffrey la aclaración hecha respecto de sus observaciones anteriores. En su opinión, suponer —aunque sólo sea indirectamente— que una empresa estatal tiene necesariamente el respaldo de los recursos del Estado es desde luego un error.

79. El Sr. OGISO, hablando en su calidad de miembro de la Comisión y no de Relator Especial, se suma a quienes han subrayado que el párrafo 3 representa una solución de avenencia lograda tras un prolongado debate. Por tal motivo, no le parece conveniente modificar el párrafo en esta etapa tan avanzada de los trabajos. Al igual que a otros miembros, el texto no le satisface plenamente, en especial la palabra «exclusivamente» que, según recuerda, no figuraba en la propuesta original. Pese a esas reservas, está dispuesto a aceptar la solución de avenencia, en su forma actual.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2219.^a SESIÓN

Miércoles 5 de junio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. John Alan BEESLEY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Díaz González,

Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Iakovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación*) [A/CN.4/L.457, A/CN.4/L.462 y Add.1, Add.2 y Corr.1 y Add.3 y Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA¹ (*continuación*)

ARTÍCULO 10 (Transacciones mercantiles) (*continuación*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude su examen del artículo 10².

2. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que no le plantean dificultad alguna las modificaciones de forma propuestas en la sesión anterior para la primera parte del texto del párrafo 3. Como ha observado que la palabra «exclusivamente» no goza del beneplácito de todos los miembros de la Comisión, propone que ésta la analice brevemente a fin de encontrar una solución que no perjudique al equilibrio del texto preparado por el Comité de Redacción.

3. El Sr. MAHIOU es partidario de suprimir la palabra «exclusivamente», pues, a su juicio, el inciso iv) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2, que engloba en el término «Estado» los organismos o instituciones del Estado y otras entidades, en la medida en que estén facultados para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado, regula la cuestión prevista en el párrafo 3 del artículo 10. Por tanto, esa supresión no crearía dificultades particulares ni representaría una laguna en el proyecto de artículos.

4. El Sr. MCCAFFREY es, por el contrario, partidario de mantener la palabra «exclusivamente», ya que, si se suprimiera, no habría ninguna diferencia tangible entre la definición que figura en el inciso iv) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 3 del artículo 10. En otros términos, los Estados gozarían de inmunidad de jurisdicción en todos los casos en que una entidad estatal que realice actividades no mercantiles estuviera dotada de las capacidades mencionadas en los apartados *a* y *b* del párrafo 3. Por consiguiente, conviene conservar la palabra «exclusivamente», para limitar el alcance de inmunidad de jurisdicción de los Estados.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 8 a 12.

² Para el texto, véase 2218.^a sesión, párr. 58.

5. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ aprueba la supresión de la palabra «exclusivamente» por la misma razón que el Sr. Mahiou. Estima también que los apartados *a* y *b* del párrafo 3 son superfluos, puesto que ya se precisó que se trata de entidades dotadas de «personalidad jurídica propia».

6. El Sr. TOMUSCHAT dice que hay que comprender correctamente el sentido del párrafo 3. Todo lo que significa este texto es que no se podrá intentar una acción contra un Estado en caso de litigio entre una empresa mercantil del Estado y un tercero. Pero nada impedirá entablar un proceso contra la empresa. Por lo tanto, suprimir la palabra «exclusivamente» no cambiaría en absoluto el problema fundamental, que es el de la responsabilidad de la empresa estatal. En cambio, hay que mantener los apartados *a* y *b* a fin de indicar con precisión que la entidad tiene personalidad jurídica y que, por tanto, puede ser demandada.

7. El Sr. THIAM es partidario de suprimir la palabra «exclusivamente», por las razones ya expuestas por otros oradores, así como los apartados *a* y *b*, que le parecen redundantes. Es inútil explicar en qué consiste la personalidad jurídica: comporta siempre la capacidad para demandar o ser demandado y adquirir bienes o disponer de ellos. Estas dos disposiciones no añaden nada al párrafo 3 y tal vez irían mejor en el comentario sobre el artículo 10.

8. El Sr. PELLET estima que los apartados *a* y *b* carecen de interés: para lograr el propósito que persigue el Sr. Tomuschat, habría que precisar, no que la entidad tiene capacidad para adquirir o poseer bienes o disponer de ellos, sino que posee efectivamente esos bienes. Pero no se opondrá a que se mantengan esas disposiciones.

9. En cuanto a la palabra «exclusivamente», todo depende del objetivo que se quiera dar al párrafo 3. Si se refiere a las empresas estatales que realizan transacciones mercantiles, hay que suprimirla, pues en ese caso no podría impugnarse la inmunidad del Estado. En cambio, si se refiere a las empresas creadas por el Estado con el propósito de realizar transacciones mercantiles, es mejor conservarla. Por su parte, el Sr. Pellet desea que se hable de entidades que realizan transacciones mercantiles, lo que implicaría la supresión de la palabra «exclusivamente».

10. El Sr. SHI es partidario de suprimir la palabra «exclusivamente». En cuanto a los apartados *a* y *b*, se sumará al criterio de la mayoría, pero, en efecto, le parece que son superfluos, puesto que la capacidad para demandar o ser demandado y adquirir o poseer bienes o disponer de ellos está implícita en el concepto de personalidad jurídica propia.

11. El Sr. OGISO (Relator Especial) recuerda que ya se pronunció (2218.^a sesión) en favor de suprimir la palabra «exclusivamente». Por lo que respecta a los apartados *a* y *b*, explica que el apartado *a* fue añadido al texto del párrafo 3 en reemplazo del concepto de «bienes de Estado separados». Por tanto, hay que indicar expresamente que la empresa estatal debe tener capacidad para disponer de los bienes que el Estado le haya confiado.

12. Por otra parte, el Comité de Redacción ha estimado preferible, en aras de la claridad, precisar el sentido de la

expresión «personalidad jurídica propia», que puede interpretarse diferentemente según los países.

13. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) observa que, si bien parece perfilarse un acuerdo en la Comisión sobre el artículo 10, propone que la Comisión suspenda el examen, a fin de que él pueda proceder a nuevas consultas y llegar a un texto satisfactorio para todos.

14. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea seguir la sugerencia del Presidente del Comité de Redacción y pasar a examinar el artículo 11, en espera del resultado de las consultas sobre el artículo 10.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 11 (Contratos de trabajo)

15. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 11, que dice así:

Artículo 11.— Contratos de trabajo

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a un contrato de trabajo entre el Estado y una persona natural respecto de un trabajo ejecutado o que haya de ejecutarse total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica:

- a)* si el trabajador ha sido contratado para desempeñar funciones estrechamente relacionadas con el ejercicio del poder público;
- b)* si el objeto del proceso es la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición de un candidato;
- c)* si el trabajador no era nacional ni residente habitual del Estado del foro en el momento de concertarse el contrato de trabajo;
- d)* si el trabajador es nacional del Estado empleador en el momento de incoarse el proceso;
- e)* si el Estado empleador y el trabajador han pactado otra cosa por escrito, salvo que por motivos de orden público los tribunales del Estado del foro tengan conferida jurisdicción exclusiva por razón de la materia objeto del proceso.

16. El Sr. EIRIKSSON propone que se añada la conjunción «o» al final del apartado *d* del párrafo 2.

Así queda acordado.

17. El Sr. MCCAFFREY solicita aclaraciones sobre el sentido de la palabra «reposición», que figura en el apartado *b*.

18. El Sr. PELLET estima que hubiera sido más lógico plantear en primer término el principio de la inmunidad en el caso de los contratos de trabajo, antes de elaborar la lista de las excepciones; pero no se opondrá a la aprobación del texto propuesto.

19. El Sr. Sreenivasa RAO solicita también explicaciones sobre el sentido y alcance del apartado *b*.

20. El Sr. SHI se declara dispuesto, por espíritu de avenencia, a retirar las reservas que formuló el año anterior con respecto a la presencia del artículo 11 en el proyecto de artículos³.

³ Anuario... 1990, vol. I, 2158.^a sesión, párr. 35.

21. El Sr. OGISO (Relator Especial), respondiendo a las preguntas formuladas sobre el apartado *b* del párrafo 2, dice que esta disposición no impide que un individuo despedido arbitrariamente ejercite una acción de indemnización. Simplemente, el tribunal de otro Estado no será competente para decidir sobre la contratación, la renovación del contrato de trabajo o la reposición del interesado. El Sr. Ogiso está dispuesto a proporcionar explicaciones más amplias sobre este punto en el comentario al artículo 11.

22. El Sr. MAHIOU añade, para completar las explicaciones dadas por el Sr. Ogiso, que el alcance del apartado *b* se ha restringido mediante la expresión «el objeto... es», para indicar que un tribunal no puede obligar a un Estado a renovar el contrato de uno de sus trabajadores. En cambio, si se trata de un despido arbitrario, el interesado puede, como lo ha dicho el Sr. Ogiso, interponer un recurso para obtener una indemnización.

23. El Sr. TOMUSCHAT tiene que formular reservas con respecto al apartado *c*. Esta disposición, que parece significar que las personas que no son ni nacionales ni residentes habituales del Estado del foro no gozan de ninguna protección judicial, le parece injusta. Pero no tiene la intención de reabrir el debate sobre ese punto.

24. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 11 tal como ha sido enmendado por el Sr. Eiriksson.

Queda aprobado el artículo 11.

ARTÍCULO 12 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)

25. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 12, que dice así:

Artículo 12.— Lesiones a las personas y daños a los bienes

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a una acción de indemnización pecuniaria en caso de muerte o lesiones de una persona, o de daño o pérdida de bienes corporales, causados por un acto o una omisión presuntamente atribuible al Estado, si el acto o la omisión se ha producido total o parcialmente en el territorio de ese otro Estado y si el autor del acto o la omisión se encontraba en dicho territorio en el momento del acto o la omisión.

26. El Sr. SHI dice que el artículo 12 suscita algunos problemas. En primer lugar, la cuestión de la atribución de un acto o de una omisión a un Estado corresponde a la esfera de la responsabilidad internacional de los Estados, y un tribunal que imputara a un Estado extranjero la responsabilidad de un acto menoscabaría el principio de la soberanía de los Estados. Por otra parte, según el derecho consuetudinario internacional, el Estado en cuyo territorio se ha cometido el acto delictivo no puede ejercer su jurisdicción si ese acto es atribuible a un Estado extranjero. Por último, el hecho de que un Estado no pueda invocar la inmunidad de jurisdicción frente a una acción de indemnización por daño o pérdida de bienes corporales podría crear fricciones entre los Estados. A su juicio, las situaciones previstas en el artículo 12 deberían resolverse de preferencia por las vías diplomáticas. En consecuencia, el Sr. Shi desea expresar reservas sobre el artículo

12 en su conjunto, pero no se opondrá a su aprobación.

27. El Sr. GRAEFRATH dice que, a su juicio, el proyecto de artículo 12 es incompatible con el principio de la inmunidad diplomática.

28. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, normalmente, los asuntos previstos en el artículo 12 se resuelven por la vía diplomática. Desde luego, toda víctima debe poder obtener indemnización: este es un principio admitido en la práctica. Pero para ello no es indispensable recurrir a los tribunales. Además, la parte final del texto parece subordinar la excepción a la regla de la inmunidad a la presencia del autor del acto o la omisión en el territorio del Estado en que el acto o la omisión se ha producido. Es decir, si el autor del acto o la omisión no está presente en ese territorio, la víctima no tendría, al parecer, otra solución que seguir el procedimiento normal, es decir, pasar por la vía diplomática para obtener indemnización. Habida cuenta de todo esto, lo mejor sería suprimir este artículo o, al menos, modificarlo. Pero el orador no se opondrá a su adopción si tal es el deseo de la Comisión.

29. El Sr. BARSEGOV comparte las reservas indicadas por el Sr. Graefrath y el Sr. Sreenivasa Rao.

30. El PRESIDENTE propone que la Comisión, al tiempo que toma nota de las reservas expresadas por algunos de sus miembros, apruebe el artículo 12.

Queda aprobado el artículo 12.

ARTÍCULO 13 (Propiedad, posesión y uso de bienes)

31. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 13, que dice así:

Artículo 13.— Propiedad, posesión y uso de bienes

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la determinación:

a) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes inmuebles situados en el Estado del foro, la posesión o el uso por el Estado de esos bienes inmuebles o una obligación del Estado nacida de su interés respecto de tales bienes inmuebles o de su posesión o uso de esos bienes;

b) de un derecho o interés del Estado respecto de bienes muebles o inmuebles, nacido en virtud de sucesión, de donación o de ocupación de bien vacante; o

c) de un derecho o interés del Estado respecto de la administración de bienes, como bienes en fideicomiso, bienes integrantes de la masa de la quiebra o bienes de una sociedad en caso de disolución.

32. El Sr. Sreenivasa RAO desea obtener la garantía de que este artículo no se aplica a los bienes utilizados con fines oficiales por las misiones diplomáticas, oficinas consulares, misiones especiales y otros órganos del Estado.

33. El Sr. TOMUSCHAT estima que el artículo es demasiado general. El concepto de interés, en particular, que se recoge del sistema del *common law*, dificultará la aplicación de este artículo en los demás ordenamientos jurídicos.

34. El Sr. MAHIOU señala a la atención del Sr. Sreenivasa Rao que el artículo 13 debe interpretarse a la luz del artículo 3, que prevé que los artículos relativos a las inmunidades jurisdiccionales se entenderán sin perjuicio de los privilegios e inmunidades de que goza un Estado según las convenciones diplomáticas, las convenciones consulares y las convenciones relativas a las misiones especiales y las misiones ante organizaciones internacionales. Por consiguiente, los bienes previstos en esas convenciones no quedan afectados por el artículo 13.

35. En cuanto al concepto de interés, el Comité de Redacción, aunque sabe que puede suscitar algunos problemas en determinados ordenamientos jurídicos, ha decidido, tras un prolongado debate, mantenerlo, por considerar que ello presenta más ventajas que inconvenientes.

36. El Sr. McCAFFREY señala a ese respecto que la fórmula «derecho o interés» se encuentra en el artículo 9 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados.

37. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 13.

Queda aprobado el artículo 13.

ARTÍCULO 14 (Propiedad intelectual e industrial)

38. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 14, que dice así:

Artículo 14.— Propiedad intelectual e industrial

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo:

a) a la determinación de cualquier derecho del Estado sobre una patente de invención, dibujo o modelo industrial, nombre comercial o razón social, marca de fábrica o de comercio, derecho de autor o cualquier otra forma de propiedad intelectual o industrial que goce de protección jurídica, aunque sea provisional, en el Estado del foro; o

b) a la alegación de una presunta lesión por el Estado, en el territorio del Estado del foro, de un derecho de la índole mencionada en el apartado a) perteneciente a un tercero y protegido en el Estado del foro.

39. Según el Sr. Sreenivasa RAO, al proyecto de artículo 14, que trata brevemente de una materia muy importante, regida por numerosas convenciones internacionales, no le corresponde figurar en un instrumento dedicado a las inmunidades jurisdiccionales. No obstante, por espíritu de avenencia, no pedirá su supresión.

40. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 14.

Queda aprobado el artículo 14.

ARTÍCULO 15 (Cuestiones tributarias)

41. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que examine el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 15, que dice así:

Artículo 15.— Cuestiones tributarias

Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a las obligaciones tributarias, como derechos, impuestos y otros gravámenes análogos, a que pueda estar sujeto con arreglo a la legislación de ese otro Estado.

42. El Sr. SHI, apoyado por el Sr. Sreenivasa RAO, formula enérgicas reservas en relación con este artículo, que autorizaría a un Estado a demandar a otro Estado ante sus tribunales en violación del principio de la igualdad soberana de los Estados.

43. El Sr. TOMUSCHAT tampoco ve la utilidad de esa disposición.

44. El Sr. MAHIOU dice que en el Comité de Redacción no ha habido una corriente verdaderamente favorable a la eliminación de este artículo. Sin embargo, si suscitara demasiadas objeciones, se podría decidir en sesión plenaria la necesidad de un texto semejante en el conjunto del proyecto.

45. El Sr. BARSEGOV dice que, a pesar de las reservas que le inspira ese artículo, no desea oponerse a su aprobación.

46. El Sr. OGISO (Relator Especial) señala que, si bien las disposiciones de ese artículo no tienen carácter universal, aparecen sin embargo en la legislación de varios Estados, sobre todo el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Singapur, el Pakistán y Australia. En los Estados Unidos de América, el Gobierno está facultado para gravar los beneficios que obtienen los Estados extranjeros en las actividades comerciales realizadas en el territorio estadounidense.

47. Además, aunque este artículo ha suscitado efectivamente reservas de parte de algunos miembros de la Comisión, hasta ahora su mantenimiento no se ha puesto en tela de juicio.

48. El PRESIDENTE propone que la Comisión tome el tiempo para reflexionar y vuelva posteriormente a examinar el artículo 15.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 16 (Participación en sociedades u otras colectividades)

49. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 16, que dice así:

Artículo 16.— Participación en sociedades u otras colectividades

1. Ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a su participación en una sociedad u otra colectividad, con personalidad jurídica propia o sin ella, y concerniente a las relaciones entre el Estado y la sociedad o colectividad o los demás participantes, cuando ésta:

a) comprenda socios que no sean Estados u organizaciones internacionales; y

b) se haya constituido u organizado con arreglo a la ley del Estado del foro o tenga su sede o su establecimiento principal en ese Estado.

2. No obstante, un Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción en tal proceso si los Estados interesados así lo han acordado, si las partes en litigio así lo han estipulado por acuerdo escrito o si el instrumento que establezca o por el que se rija la sociedad o colectividad de que se trate contiene disposiciones a tal efecto.

50. El Comité de Redacción ha observado en este artículo algunas ambigüedades, que ha procurado eliminar.

51. En la versión aprobada en primera lectura, el párrafo 1 enunciaba a la vez la regla general y una excepción expresada en los siguientes términos: «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa», fórmula que se encuentra en todos los artículos de la parte III. Pero, dada la estructura particular del artículo 16, que, contrariamente a los demás artículos de la parte III del proyecto, enuncia una regla general y a continuación prevé las excepciones, el Comité de Redacción ha juzgado preferible trasladar esta fórmula al párrafo 2, modificando ligeramente su texto de modo de adaptarla a ese párrafo, por lo que la expresión «salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa» se transforma en «si los Estados interesados así lo han acordado». De este modo el párrafo 1 sólo trata la regla general, y el párrafo 2 las excepciones.

52. Por otra parte, el Comité de Redacción observó, al cotejar las versiones inglesa y francesa del apartado *b* del párrafo 1, que el término «control», en el texto inglés, no tenía equivalente en el texto francés. Como es muy controvertida la cuestión de determinar de qué modo un Estado fiscaliza una sociedad, el Comité ha decidido, tras una reflexión, reemplazar ese criterio de la fiscalización por el criterio de la sede de la sociedad, al igual que en el artículo 6 del Convenio europeo sobre la inmunidad de los Estados. Así, el apartado *b* prevé que en lo sucesivo el párrafo 1 se aplique desde que se cumpla una de las tres condiciones siguientes: si la sociedad o la colectividad se ha constituido u organizado con arreglo a la ley del Estado del foro; si la sociedad o la colectividad tiene su sede en ese Estado; o si tiene allí su establecimiento principal.

53. El Comité de Redacción también ha decidido que habría que precisar en el comentario que la expresión «el instrumento que establezca o por el que se rija la sociedad o colectividad de que se trate», que figura en el párrafo 2, se refiere únicamente a los instrumentos fundamentales de constitución de la sociedad y no a cualquier otro texto.

54. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 16.

Queda aprobado el artículo 16.

ARTÍCULO 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado)

55. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 17, que dice así:

Artículo 17.— Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado

1. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado que sea propietario de un buque o que lo explote

podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a la explotación de ese buque si, en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción, el buque fuere utilizado para fines que no sean un servicio público no comercial.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 no se aplica a los buques de guerra y buques auxiliares, ni a otros buques de propiedad de un Estado o explotados por él y utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial.

3. A los efectos de este artículo, por «proceso relativo a la explotación de ese buque» se entiende, en particular, cualquier proceso que tenga por objeto decidir sobre una demanda relativa:

- a) a abordajes u otros accidentes de navegación;
- b) a asistencia, salvamento o avería gruesa;
- c) a reparaciones, avituallamiento u otros contratos concernientes al buque;
- d) a [pérdidas o daños resultantes de] la contaminación del medio marino.

4. Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo al transporte de un cargamento a bordo de un buque de propiedad de ese Estado o explotado por él si, en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción, el buque fuere utilizado para fines que no sean un servicio público no comercial.

5. Lo dispuesto en el párrafo 4 no se aplica ni a un cargamento transportado a bordo de los buques a que se refiere el párrafo 2, ni a un cargamento de propiedad de un Estado y utilizado o destinado a ser utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial.

6. Los Estados podrán alegar la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios.

7. Si en un proceso se suscita la cuestión del carácter público y no comercial de un buque de propiedad de un Estado o explotado por él, o de un cargamento de propiedad de un Estado, la presentación al tribunal de un certificado firmado por un representante diplomático u otra autoridad competente de ese Estado hará prueba del carácter del buque o el cargamento.

56. El artículo 17 dio lugar a un largo debate en el Comité de Redacción. En la anterior versión del texto, el principal problema concernía al empleo de las palabras «no gubernamental» en el párrafo 1 y en el párrafo 4. Habiendo observado que el artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, define las condiciones en las que un buque perteneciente a un Estado o explotado por él goza de la inmunidad y que, en el artículo 17, el problema provenía del hecho de que se abordaba la cuestión desde el ángulo opuesto, tratando de definir los casos en que un buque perteneciente a un Estado o explotado por él no goza de inmunidad, el Comité de Redacción consideró que la mejor forma de resolver la dificultad era decir que un buque no gozará de la inmunidad cuando no se satisfagan los criterios enunciados en el artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Por consiguiente, el Comité de Redacción reemplazó la última parte del párrafo 1 por las palabras «si, en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción, el buque fuere utilizado para fines que no sean un servicio público no comercial».

57. Se observará también que, en el texto así modificado, el buque ya no está «destinado a ser utilizado» para fines comerciales, sino «utilizado» para fines comerciales. En efecto, dado que el párrafo 1 presupone que la ac-

ción relativa a la explotación del buque se ha entablado a continuación de un hecho, se comprende mal cómo tal hecho podría producirse si el buque no fuese explotado. Por tanto, el Comité de Redacción estimó preferible no conservar más que el criterio de la utilización efectiva, tanto más cuanto que la falta de precisión del criterio de la utilización previsto podría plantear dificultades de aplicación. Sin embargo, el abandono de ese criterio suscitó reservas de parte de algunos miembros del Comité.

58. En la primera parte del párrafo 1, el Comité de Redacción suprimió las palabras «a un servicio comercial [no gubernamental]», que le parecieron superfluas, puesto que el criterio que el buque debe satisfacer para que no se aplique la norma de la inmunidad se define al final del mismo párrafo.

59. En el párrafo 2, en aras de la claridad, el Comité de Redacción modificó ligeramente la primera frase de la versión francesa, reemplazando las palabras «ne s'appliquent pas aux navires de guerre et navires auxiliaires ni aux autres navires» por «ne s'appliquent ni aux navires de guerre et navires auxiliaires, ni aux autres navires». Al igual que en el párrafo 1, se suprimieron las palabras «o destinados a ser utilizados». Por último, el final del párrafo se ajustó a la fórmula utilizada en el artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar: «...utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial».

60. Algunos miembros del Comité de Redacción se oponían a conservar la segunda mitad del párrafo 2, estimando que la fórmula «otros buques de propiedad de un Estado o explotados por él y utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial» era inútil y podía ser fuente de confusiones. A juicio de ellos, era evidente que, dado lo dispuesto en el párrafo 1, esta categoría de buques gozaba de inmunidad, y que, por tanto, no era necesario decir expresamente que esos buques quedaban excluidos del ámbito de aplicación de ese párrafo. Se señaló también que esta fórmula conducía a ampliar el ámbito de la excepción prevista en el párrafo 5, relativa al cargamento, lo que no era conveniente. Sin embargo, la mayoría de los miembros del Comité de Redacción estimaron preferible que se continuara mencionando en el párrafo 2 a «otros buques de propiedad de un Estado o explotados por él y utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial», a fin de que el párrafo 2 se refiriera también a los buques de las aduanas, los buques hospitales y los buques utilizados por la policía. Por lo demás, esto se explicará en el comentario.

61. En el párrafo 3, la principal modificación consiste en un nuevo apartado *d*, que se ha añadido a raíz de sugerencias hechas en la Sexta Comisión durante el último período de sesiones de la Asamblea General. Aun sabiendo que la enumeración que figura en ese párrafo es puramente indicativa, el Comité de Redacción estimó que, dada la importancia asignada por la comunidad internacional a las cuestiones del medio ambiente y la multiplicación de los casos de contaminación marina por los buques, concernía mencionar muy especialmente las demandas dimanadas de la contaminación del medio marino. Sin embargo, algunos miembros del Comité hicieron hincapié en que hablar, sin mayor precisión, de demandas relativas «a la contaminación del medio marino» era

exponerse a ver cómo se multiplicaban las demandas abusivas o las demandas entabladas en interés de la humanidad sin que hubiera pérdidas o daños. De ahí que pidieran que se insertaran, entre las palabras «relativa a» y «la contaminación del medio marino», las palabras «pérdidas o daños resultantes de». Otros miembros, por el contrario, estimaban que esta precisión podría conducir a una interpretación *a contrario* con respecto a los tipos de demandas previstas en los apartados *a* a *c*. Además, según ellos, esa precisión era inútil, pues ningún tribunal examinaría una demanda antes de que el demandante hubiera demostrado haber sufrido efectivamente una pérdida o un daño: todo lo que quería decir el nuevo apartado era que, en caso de demanda basada en la contaminación del medio marino, los buques de propiedad de un Estado o explotados por él serán tratados de la misma manera que los demás buques, y que la legitimidad o la admisibilidad de la demanda no se regirá por el instrumento que se está elaborando.

62. No habiendo logrado conciliar esos puntos de vista, el Comité de Redacción ha decidido colocar entre corchetes las palabras «pérdidas o daños resultantes de».

63. Las demás modificaciones introducidas en el párrafo 3 eran únicamente de redacción. En la versión inglesa, se suprimieron las palabras «the expression» y se reemplazaron las palabras «shall mean» por la palabra «means». Y la expresión «sobre una demanda relativa», que aparecía en cada uno de los tres apartados, se colocó en la parte introductoria, para evitar una repetición inútil.

64. Los párrafos 4 y 5 establecen normas relativas al transporte de cargamentos que se han ajustado a las que figuran en los párrafos 1 y 2, tal como han sido enmendados por el Comité de Redacción. Con todo, se observará que las palabras «destinado a ser utilizado» se han mantenido en el párrafo 5, porque normalmente el cargamento no se utiliza mientras está a bordo de un buque y que, por tanto, la utilización que se prevé del cargamento es la que puede determinar si el Estado de que se trate puede invocar o no la inmunidad. En el párrafo 5 se ha reemplazado, por razones de uniformidad, la expresión «perteneciente a un Estado» por «de propiedad de un Estado».

65. En cuanto al párrafo 6, algunos miembros del Comité de Redacción señalaron que, como la regla enunciada era válida para todos los procesos relativos a los bienes de los Estados, y no sólo para los procesos relativos a los buques y cargamentos, debería o bien transcribirse en todos los artículos de la parte III, o bien enunciarse en una disposición general. Pero el Comité de Redacción, habiendo observado que este artículo se inspiraba en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención internacional para la unificación de ciertas normas relativas a las inmunidades de los buques pertenecientes a Estados, que prevé que los Estados podrán alegar, tratándose de buques de propiedad del Estado, la prescripción y todas las demás excepciones y limitaciones de responsabilidad a que puedan acogerse los buques y cargamentos de propiedad privada y sus propietarios, llegó a la conclusión de que la supresión del párrafo 6 podría dar lugar a problemas de interpretación. Por tanto, ha conservado el párrafo, en la inteligencia de que se indicará en el comenta-

rio que los Estados pueden invocar todas las excepciones disponibles en todo proceso relativo a bienes de Estado.

66. Se modificó un poco la forma del párrafo 7, que se basa en el artículo 3 de la mencionada Convención, a fin de señalar de entrada que los buques previstos son los de propiedad de un Estado o explotados por él, y los cargamentos son los de propiedad de un Estado. El artículo definido «el» delante de las palabras «representante diplomático» se reemplazó por el artículo indefinido «un». En la versión inglesa, las palabras «shall serve as evidence» proceden del artículo 5 de la Convención y se traducen al francés por las palabras «vaudra preuve». El Comité de Redacción, aun sabiendo que esas dos expresiones no coinciden totalmente, estimó preferible no volver a poner en tela de juicio la versión francesa de la Convención de Bruselas adoptando otra fórmula, como «constituirá prueba de». En el comentario se indicará que el certificado a que se alude es un elemento de prueba refutable.

67. Otras modificaciones de forma: en los párrafos 1 y 4, las palabras «ningún proceso» se reemplazaron por «un proceso»; y el título, simplificado, es ahora «Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado».

68. El Sr. BARSEGOV, sin oponer objeciones al texto propuesto por el Comité de Redacción, señala que la legislación soviética reconoce la inmunidad de jurisdicción en los procesos relativos a los buques de propiedad de un Estado o explotados por él y que en la práctica un *modus vivendi* permite resolver las controversias. Añade que esa inmunidad no se aplica en el caso de buques de servicio comercial.

69. El Sr. EIRIKSSON toma nota de las explicaciones proporcionadas por el Presidente del Comité de Redacción con respecto a las últimas palabras del párrafo 2. Ahora bien, considera que esas palabras son inútiles y encuentra curiosa la idea de utilizar en el comentario la expresión «otros buques de propiedad de un Estado o explotados por él y utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial», dado que los buques utilizados exclusivamente para un servicio público no comercial están ya excluidos del ámbito de aplicación del párrafo 1. El Sr. Eiriksson preferiría, pues, que se suprimieran esas palabras. Se reserva la posibilidad de volver a intervenir nuevamente sobre los demás párrafos del artículo.

70. El Sr. HAYES comparte las reservas del Sr. Eiriksson, que él mismo expuso ante el Comité de Redacción, pero sin llegar hasta oponerse al mantenimiento de la última parte del párrafo 2.

71. Además, formula una reserva sobre los párrafos 1 y 2, y más precisamente sobre el empleo de dos expresiones diferentes para exponer una misma idea: en el párrafo 1, la expresión «para fines que no sean un servicio público no comercial», y en el párrafo 2 la expresión «para un servicio público no comercial». Señala que propuso al Comité de Redacción mantener la expresión «para fines que no sean un servicio público no comercial», o al menos emplear la misma expresión en los dos párrafos. No por el hecho de que esas dos expresiones figuren en la Convención de las Naciones Unidas sobre el

derecho del mar hay que recogerlas en el proyecto de artículos.

72. El Sr. Hayes se reserva el derecho de volver oportunamente a intervenir sobre otros párrafos del artículo que se examina.

73. El Sr. Sreenivasa RAO aprueba en general el artículo 17, pero habría preferido que se conservaran las palabras colocadas entre corchetes en el apartado *d* del párrafo 3 y se suprimieran los corchetes, lo que precisaría el efecto de esta disposición. Otras modificaciones de forma, sobre las cuales no insistirá en absoluto, contribuirían también a que el texto fuese más claro. En la versión inglesa del párrafo 4, por ejemplo, las palabras «that State» son un tanto ambiguas, en el sentido de que antes se mencionan dos Estados diferentes: sería mejor precisar que se trata del primero. Asimismo, a través de todo el artículo se menciona un servicio público no comercial y, en el párrafo 7, se alude al carácter público y no comercial. Ahora bien, hay que entender en los dos casos, al menos según el Sr. Sreenivasa Rao, público o gubernamental, por tanto, no comercial. Asimismo, el certificado otorgado por el Estado del carácter público y no comercial del buque se prevé en el párrafo 7 del artículo 17, pero no se menciona en ningún otro artículo. Con todo, es un concepto muy importante para evitar las complicaciones inútiles ante los tribunales y está admitido en la práctica de varios Estados. Sería conveniente que apareciera en forma más explícita en el proyecto de artículos. Por último, aunque la finalidad del párrafo 2 sea muy clara, la propuesta del Sr. Eiriksson destinada a suprimir la segunda parte del párrafo también es defendible.

74. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el texto español del artículo 17 contiene términos que no existen en ese idioma. Conversará con los demás miembros hispanohablantes de la Comisión para decidir una nueva versión, que se comunicará a la secretaría.

75. El Sr. RAZAFINDRALAMBO recuerda que la parte final del párrafo 2, que el Sr. Eiriksson propone suprimir, se inspira en el artículo 96 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, que se refiere a la utilización no comercial de buques aun cuando se trate de buques de guerra o de buques auxiliares. Este mismo artículo menciona un servicio oficial y no un servicio público. En el apartado *d* del párrafo 3, el Sr. Razafindralambo es partidario de suprimir las palabras colocadas entre corchetes, pues el concepto de pérdidas o daños es válido para todos los apartados del artículo y no sólo para la contaminación. Si se suprimen esas palabras, tal vez habrá que optar entonces por el artículo indefinido y decir «a una contaminación del medio marino».

76. El Sr. MAHIU es partidario del artículo 17, pero desea hacer dos observaciones. La primera, que expresa más una duda que una objeción, se refiere a la expresión «destinado a ser utilizado», que sólo figura en el párrafo 5 del artículo, en circunstancias que aparecía también en los párrafos 1, 2 y 4 del texto aprobado en primera lectura. Las explicaciones dadas a ese respecto, tanto en el Comité de Redacción como en sesión plenaria, son tanto menos convincentes que, de los siete Estados que han legislado en esa materia, cinco utilizan esa expresión. La

segunda observación versa sobre el apartado *d* del párrafo 3: el Sr. Mahiou es partidario de la supresión de los corchetes, puesto que las palabras aludidas precisan el sentido del apartado sin limitar su alcance, por la simple razón de que al comienzo de ese párrafo se dice que «por “proceso relativo a la explotación de ese buque” se entiende, en particular, cualquier proceso...».

77. El Sr. BARSEGOV desea también que se supriman los corchetes, pues las palabras que contienen son necesarias para que la disposición tenga mayor precisión. En cambio, los apartados *a*, *b* y *c* parecen muy claros.

78. El Sr. PELLET considera fundamental la explicación dada por el Presidente del Comité de Redacción, a saber, que el comentario indicaría que la expresión «hará prueba» no significa que se trate de una prueba irrefragable. Por lo que respecta a la supresión de la expresión «destinado a ser utilizado» en varios párrafos del artículo, los instrumentos internacionales son una referencia tan importante como las legislaciones nacionales. Ahora bien, la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar evita cuidadosamente toda alusión a la destinación de la utilización de los buques, pues siempre este concepto es fuente de confusiones. El Sr. Pellet se asombra de que el Sr. Eiriksson, uno de los arquitectos de la mencionada Convención, desee suprimir la parte final del párrafo 2, dado que esta fórmula aparece en el artículo 96 de la Convención, y sobre todo en el artículo 236, dedicado a la inmunidad soberana. Por último, el Sr. Pellet no comprende por qué se da tanta importancia al mantenimiento o la supresión de los corchetes en el apartado *d* del párrafo 3. Las palabras entre corchetes sólo dan un ejemplo de proceso en el que se podría plantear el problema, y el párrafo 3 en modo alguno puede constituir una base de competencia.

79. El Sr. EIRIKSSON explica que el párrafo 2 le parece ilógico e incoherente con el párrafo 1. Ninguna interpretación del derecho del mar podría hacer que un buque utilizado exclusivamente para un servicio público no comercial (párr. 2) fuere utilizado para fines que no sean un servicio público no comercial (párr. 1). En cuanto al apartado *d* del párrafo 3, la formulación de las palabras colocadas entre corchetes plantea un problema menor que su interpretación, habida cuenta del texto de la parte introductoria del párrafo. Algunos ya intentan que el párrafo 3 constituya una fuente de derecho positivo, basándose precisamente en esas palabras entre corchetes. Por tanto, lo más conveniente sería suprimirlas, sin perjuicio de explicar en el comentario que el párrafo 3 no debe considerarse en modo alguno una fuente de derecho positivo. En fin de cuentas, todo el párrafo 3 es inútil.

80. El Sr. HAYES está de acuerdo en que, como ha destacado el Sr. Pellet, el objeto del párrafo 3 es dar simplemente ejemplos de procesos en que no pueda invocarse la inmunidad. En vista de ello, el mantenimiento o no de las palabras colocadas entre corchetes tiene su importancia, en el sentido de que el mantenimiento ofrecería la posibilidad de invocar el argumento *a contrario* en comparación con otros párrafos que, en caso de contaminación del medio marino, sólo se podría proceder en el sentido indicado en el párrafo 1 si hay pérdidas o daños. Los partidarios de mantener las palabras aludidas sostienen que éstas permitirían evitar las acciones abusivas contra

los Estados. Pero la inmunidad no tiene nada que ver en el fondo del asunto, y no puede ser un medio para evitar ese tipo de acciones. En consecuencia, el Sr. Hayes está decididamente en contra de mantener las palabras entre corchetes en el apartado *d*.

81. El Sr. SHI, en cambio, apoya resueltamente el mantenimiento de esas palabras y la supresión de los corchetes.

82. El Sr. FRANCIS dice que una fórmula que suscite objeciones en sesión plenaria, aunque sea de parte de un solo miembro de la Comisión, debería colocarse entre corchetes. Sugiere que la Comisión se atenga a esta práctica, ya que la única solución distinta sería proceder a una votación, lo que sólo ha sucedido una vez en 15 años.

83. El Sr. MCCAFFREY se pronuncia en favor de suprimir las palabras colocadas entre corchetes. Además, se extraña de que las palabras «destinado a ser utilizado» sólo figuren en el párrafo 5 y en ninguna otra parte del artículo.

84. El Sr. TOMUSCHAT suscribe la propuesta del Sr. Eiriksson de suprimir la parte final del párrafo 2, después de las palabras «buques auxiliares». En efecto, a su juicio esta parte del párrafo no hace más que repetir el párrafo 1.

85. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, observa una identidad de pareceres sobre el nuevo texto de la parte introductoria del párrafo 3, pero teme también que las palabras colocadas entre corchetes en el apartado *d* ofrezcan la posibilidad de invocar un argumento *a contrario* y que produzcan, por tanto, el efecto opuesto al buscado por los partidarios de su mantenimiento.

86. En su calidad de Presidente, propone que la Comisión, tras celebrar consultas, prosiga posteriormente el examen del artículo 17.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 10 (Transacciones mercantiles) (*continuación*)

87. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) da lectura al nuevo texto que, tras celebrar consultas, propone para el párrafo 3, y que dice así:

«3. La inmunidad de jurisdicción de que goce un Estado no resultará afectada en ningún proceso relativo a una transacción mercantil realizada por una empresa estatal u otra entidad creada por el Estado que ejecute transacciones mercantiles y que esté dotada de personalidad jurídica propia y tenga capacidad:

»a) para demandar o ser demandada; y

»b) para adquirir por cualquier título la propiedad o la posesión de bienes, y para disponer de ellos, incluidos bienes que el Estado le haya autorizado a explotar o administrar.»

88. Las palabras «que ejecute», en lugar de «para ejecutar» hacen hincapié en la actividad de la empresa y ya no en el objetivo de su creación. Pero la principal modi-

ficación en relación con el texto propuesto por el Comité de Redacción es la supresión del adverbio «exclusivamente», que calificaba la expresión «transacciones mercantiles».

89. El Sr. HAYES se pregunta si la expresión «que ejecute transacciones mercantiles» no es muy superflua, ya que al comienzo del texto se dice que el caso previsto es el de un proceso relativo a una «transacción mercantil».

90. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, aun cuando reconoce la lógica de la observación del Sr. Hayes, estima que, en aras de la claridad, sería mejor mantener esa expresión.

91. El Sr. TOMUSCHAT prefiere el texto inicial del Comité de Redacción, que comprende los dos elementos fundamentales: hay una transacción mercantil realizada por una empresa estatal y esta empresa estatal ha sido creada para ejecutar transacciones mercantiles.

92. El Sr. Sreenivasa RAO aprueba el texto que acaba de leer el Presidente del Comité de Redacción y expresa su satisfacción por sus explicaciones.

93. El Sr. EIRIKSSON comparte el punto de vista del Sr. Tomuschat.

94. El Sr. SHI aprueba también el nuevo texto. Propone solamente, para evitar redundancias, que se reemplacen las palabras «que ejecute transacciones mercantiles» por «a los efectos de ejecutar transacciones mercantiles».

95. El PRESIDENTE se pregunta si, en la frase «que ejecute transacciones mercantiles», el pronombre relativo «que» se refiere al Estado o a la empresa.

96. El Sr. GRAEFRATH estima, como el Sr. Tomuschat, que el texto inicial es más satisfactorio porque es más claro.

97. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el texto que acaba de presentar únicamente tiene por objeto superar algunas dificultades que se habían señalado. Su preferencia personal también se inclina por el texto inicial del Comité de Redacción, aun cuando acepta que se suprima el adverbio «exclusivamente», considerado inútil y susceptible de inducir a error. En todo caso, las reservas de los miembros de la Comisión constarán en las actas resumidas de las sesiones y en el informe de la Comisión.

98. El Sr. FRANCIS apoya, por el contrario, el texto revisado, en el que la supresión del adverbio «exclusivamente» garantiza la flexibilidad que se trata de lograr en su aplicación. En esta época de cambios, no es posible pretender que las transacciones mercantiles puedan constituir una esfera reservada, que sólo corresponde a empresas especialmente creadas para dedicarse a esas transacciones.

99. El Sr. PELLET estima que la propuesta del Sr. Shi es una simple vuelta atrás al texto aprobado, con mucha vacilación, por el Comité de Redacción. De hecho, aborda un problema de forma y no de fondo. En cambio, el texto revisado difiere sin duda, en la idea que refleja, del texto inicial. En cuanto a las dificultades de interpreta-

ción que se han señalado, sólo parecen referirse a la versión inglesa. En francés, al menos, no cabe ninguna duda de que es la empresa estatal la que ejecuta las transacciones mercantiles, y no el Estado.

100. Por consiguiente, el Sr. Pellet prefiere el nuevo texto, que presenta dos ventajas frente al texto inicial. Primera, la supresión de la palabra «exclusivamente» permite delimitar mejor el objetivo perseguido. Segunda y más importante, el objetivo al que responde la creación de una entidad difícilmente tendría relevancia en caso de proceso, y no tiene nada que ver con el problema de la inmunidad del Estado en una situación determinada. El Estado ha podido querer crear una entidad mercantil que, de hecho, se va a dedicar a actividades distintas de las mercantiles: en ese caso, se aplicará la inmunidad. También ha podido querer crear una entidad para fines principalmente de servicio público que en realidad ejecute transacciones mercantiles: en ese caso, no se aplicará la inmunidad. Por consiguiente, no es el objetivo de la creación de la empresa estatal o de la entidad estatal lo que importa, sino su actividad al momento en que se plantee el problema de la inmunidad.

101. Aunque estima que esa disposición no es indispensable, el Sr. Pellet comprende la preocupación de algunos miembros de la Comisión que, al interrogarse sobre la inmunidad del Estado que se encuentra tras la empresa creada por éste, pero que no goza de inmunidad, desean que la disposición no prejuzgue la respuesta. Pero esta respuesta dependerá del conjunto del proyecto.

102. El Sr. TOMUSCHAT observa que el debate adopta un nuevo giro, cuando parecía surgir un consenso.

103. La Comisión podría atenerse al texto inicial propuesto por el Comité de Redacción y suprimir el adverbio «exclusivamente» —principal manzana de la discordia— y reemplazar en la versión inglesa las palabras «with regard to» por «in». Los temores del Sr. Pellet podrían disiparse. En efecto, el caso de una entidad creada inicialmente para prestar un servicio público y que el Estado transforma posteriormente para realizar transacciones mercantiles también está previsto en la disposición inicial del Comité de Redacción mediante las palabras «para ejecutar».

104. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a que prosigan las consultas sobre el párrafo 3 del artículo 10.

ARTÍCULO 15 (Cuestiones tributarias) (*continuación*)

105. El Sr. MCCAFFREY destaca que este artículo se apoya en una abundante práctica legislativa.

106. El PRESIDENTE propone que prosigan las consultas y que la Comisión vuelva a examinar posteriormente el artículo 15.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2220.^a SESIÓN

Jueves 6 de junio de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. John Alan BEESLEY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/L.457, A/CN.4/L.462 y Add.1, Add.2 y Corr.1 y Add.3 y Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA¹ (continuación)

ARTÍCULO 10 (Transacciones mercantiles) (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el examen del artículo 10².

2. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que anteriormente había propuesto un proyecto revisado de párrafo 3³. Tras la celebración de consultas y debido al hecho de que el proyecto no ha logrado el apoyo de la mayoría de los miembros en sesión plenaria, desea retirarlo y, en su lugar, presentar otra solución. Cabe hacer hincapié en que la disposición contenida en el párrafo 3 es muy importante. Su propósito es indicar que una empresa estatal o una entidad creada por el Estado no puede indentificarse con éste. Tiene que estar dotada de personalidad jurídica propia y ha de ser responsable de sus acciones. Su nueva propuesta, que, a su juicio, preserva ese sentido fundamental, al tiempo que satisface las preocupaciones expresadas por algunos miembros, consiste en suprimir simplemente las palabras «para ejecutar exclusivamente transacciones mercantiles», que figuraban en el texto propuesto por el Comité de Redacción⁴.

3. El PRESIDENTE agradece al Presidente del Comité de Redacción sus esfuerzos para lograr una solución aceptable. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 3 del artículo 10, en su forma enmendada.

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario...* 1986, vol. II (segunda parte), págs. 8 a 12.

² Para el texto, véase 2218.^a sesión, párr. 58.

³ Para el texto, véase 2219.^a sesión, párr. 87.

⁴ Véase nota 2 *supra*.

Queda aprobado el artículo 10, en su forma enmendada.

4. El Sr. MCCAFFREY señala que, si bien no ha querido obstaculizar la aprobación del párrafo 3 en su forma enmendada, continúa abrigando serias reservas acerca de si la disposición que contiene se apoya en la práctica de los Estados, es viable como una cuestión práctica o es en general aceptable para los Estados.

ARTÍCULO 15 (Cuestiones tributarias) (conclusión)

5. El Sr. MAHIOU, hablando en calidad de ex Presidente del Comité de Redacción, dice que, de conformidad con la sugerencia del Presidente, han celebrado consultas con otros miembros de la Comisión y está en condiciones de sugerir que se elimine el artículo 15⁵, con sujeción a algunas explicaciones que se propone presentar muy brevemente a fin de evitar la reapertura del debate.

6. Es evidente que un artículo aprobado por el Comité de Redacción en segunda lectura no puede simplemente desaparecer sin dejar huellas; las razones de su supresión tienen que ser claras. La primera es que el artículo sólo concierne a las relaciones entre dos Estados, el Estado del foro y el Estado extranjero; por consiguiente, trata un problema internacional bilateral regido por normas vigentes de derecho internacional y, en tal calidad, queda incluido en las disposiciones del artículo 3, ya aprobado por la Comisión. La segunda razón es que el proyecto en su conjunto se refiere a las relaciones entre un Estado y personas naturales o jurídicas extranjeras, y su propósito consiste ya sea en proteger al Estado de ciertas acciones intentadas en su contra por esas personas o, a la inversa, permitir que esas personas se protejan del Estado. En consecuencia, el artículo 15, que sólo se ocupa de relaciones interestatales, no pertenece al ámbito de aplicación real del proyecto de artículos: simplemente suscita problemas de interpretación frente a las convenciones diplomáticas y consulares. Por tanto, a juicio del orador, se debe suprimir ese artículo.

7. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que fue consultado por el Sr. Mahiou acerca de la propuesta y no se opondrá a ella si la mayoría la respalda. Sin embargo, como el artículo 15 fue incorporado desde el comienzo en el proyecto de artículos y dado que varias legislaciones internas se refieren a cuestiones análogas, aunque no idénticas, es conveniente conservar el artículo con ciertas modificaciones. Podría redactarse en los siguientes términos:

«Salvo que los Estados interesados convengan en otra cosa, ningún Estado podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en un proceso relativo a las obligaciones tributarias dimanadas de las transacciones mercantiles ejecutadas por el primer Estado en el territorio del otro Estado.»

8. La supresión del artículo fue propuesta en primer lugar por un miembro de uno de los países de la CE, que en la actualidad están tratando de armonizar todos sus regímenes tributarios. Es perfectamente comprensible que

⁵ Para el texto, véase 2219.^a sesión, párr. 41.

el tema tratado en el artículo no tenga un interés particular para esos países. Sin embargo, podría tener algún interés para otros, sobre todo los países que hayan promulgado leyes al respecto. Como ningún miembro de esos países está presente en la Comisión, el Sr. Ogiso duda en suprimir el artículo en una etapa tan avanzada. En segundo lugar, cabe observar que ha limitado la cuestión a las obligaciones tributarias dimanadas de las transacciones mercantiles ejecutadas por Estados. Como, en virtud del proyecto de artículos, un Estado no tiene inmunidad respecto de las transacciones mercantiles, la cuestión de las obligaciones tributarias puede plantearse en el futuro en países que no pertenezcan a la CE, y algunos de ellos tal vez estimen conveniente mantener la cuestión en el proyecto. No obstante, si la mayoría de los miembros considera que el artículo debe eliminarse, está dispuesto a retirar su propuesta en aras de lograr un consenso.

9. El Sr. MCCAFFREY dice que, como ya indicó en la sesión anterior, normalmente le suscitaría reparos la supresión de un artículo aprobado en primera lectura y que está en vías de ser examinado en segunda lectura. Aunque sigue creyendo que el artículo tiene algún fundamento en derecho internacional, como lo ha demostrado el Sr. Mahiou y los esfuerzos por lograr una decisión mutuamente aceptable. En consecuencia, no se opondrá a la supresión del artículo, siempre que se deje totalmente en claro, en el comentario o en otra parte, que esa supresión de ningún modo prejuzga la cuestión de la inmunidad del Estado en materias tributarias.

10. El PRESIDENTE agradece a los miembros su actitud conciliadora.

11. El Sr. TOMUSCHAT está de acuerdo con las razones expuestas por el Sr. Mahiou en apoyo de la eliminación del artículo, que se basa en las relaciones entre dos Estados, por lo que no encaja en el marco de un proyecto en el que el Estado extranjero aparece en el papel de un posible demandado. Sin embargo, también coincide con el Sr. McCaffrey en que el comentario debe indicar claramente que la supresión del artículo no prejuzga la cuestión de la inmunidad del Estado en materias tributarias.

12. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que también está de acuerdo con la propuesta de suprimir el artículo, pero apoya las observaciones formuladas por el Sr. McCaffrey y se pregunta si la Comisión no debería proseguir la búsqueda de una solución de avenencia.

13. El Sr. PELLET señala que, al igual que el Sr. McCaffrey, tiene serias dudas acerca de la supresión del artículo 15. Al mismo tiempo, abraza dudas sobre el principio de la no inmunidad absoluta de los Estados en cuestiones tributarias enunciado en el artículo y sobre el texto propuesto por el Sr. Ogiso, ya que no comprende por qué las obligaciones tributarias que dimanen de transacciones mercantiles deben singularizarse con un trato especial. Por estas razones, está dispuesto, aunque con poco entusiasmo, a aceptar la propuesta de suprimir el artículo, pero desearía que se declarara expresamente —si es posible en el cuerpo del proyecto y no en el comentario— que el proyecto de artículos no comprende la cuestión de las relaciones entre Estados.

14. El Sr. MAHIOU, que habla en calidad de ex Presidente del Comité de Redacción, dice que la Comisión tiene que elegir entre suprimir el artículo 15, en cuyo caso las opiniones del Relator Especial deben reflejarse en el comentario relativo al párrafo 1 del artículo 10, y mantener el artículo, pero modificando el texto, probablemente sobre la base de la propuesta del Relator Especial.

15. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que ninguno de los miembros que han intervenido prefiere su propuesta. En consecuencia, está dispuesto a retirarla en aras del consenso, en la inteligencia de que el comentario relativo al artículo 10 declarará que la no inmunidad de los Estados en lo concerniente a las transacciones mercantiles también comprende la no inmunidad en las cuestiones tributarias dimanadas de transacciones mercantiles.

16. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial su espíritu de cooperación y dice que, de no haber objeciones, entenderá que los miembros están de acuerdo en suprimir el artículo 15.

Queda suprimido el artículo 15.

ARTÍCULO 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado) (*continuación*)

17. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el examen del artículo 17⁶. Aunque durante las deliberaciones anteriores se han expresado dudas, en particular acerca de la supresión del criterio de la utilización a que se destina, de los párrafos 1 y 2, cree que sólo dos aspectos han suscitado las actuales divergencias de opiniones. Uno se refiere a la segunda mitad del párrafo 2, que algunos miembros estiman innecesaria e ilógica. Tal vez no se opondrán a la aprobación del párrafo en su forma actual, en la inteligencia de que sus reservas constarán debidamente en el acta resumida. El segundo aspecto concierne a las palabras que figuran entre corchetes en el apartado *d* del párrafo 3. Propone que la Comisión las examine después de ocuparse del párrafo 2.

18. El Sr. EIRIKSSON dice que, al menos, la primera parte del párrafo 2 no es ilógica. En cuanto a la segunda parte, sigue creyendo que es ilógica e innecesaria.

19. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que tiene reservas acerca de la supresión de las palabras «destinado a ser utilizado» de los párrafos 1, 2 y 4, por las razones enunciadas en la sesión anterior por el Sr. Mahiou. Por su parte, añadirá otras razones en apoyo del argumento de que la eliminación de las palabras «destinado a ser utilizado» deja una laguna indeseable en el proyecto de artículos.

20. Por ejemplo, el Estado A puede encargar a un astillero del Estado B un buque destinado a ser utilizado para fines comerciales. Después de su construcción, el buque navega de un puerto situado en el Estado B a un puerto del Estado A. En ese primer viaje el buque no es utilizado realmente para fines comerciales, pero está destinado a una futura utilización comercial. Con la supre-

⁶ Para el texto, véase 2219.^a sesión, párr. 55.

sión de las palabras «destinado a ser utilizado» esa situación no quedaría comprendida en el artículo 17.

21. Por otra parte, un buque escuela podría navegar de un puerto del Estado A a un puerto del Estado B. En general, ese tipo de buque es propiedad de un Estado o corre a cargo de éste y gozará de inmunidad durante el viaje en que se imparta la instrucción. Sin embargo, después de la llegada del buque al Estado B, la tripulación que haya sido formada durante el viaje puede ser asignada a otro buque. El buque escuela regresará entonces al Estado A, sin personal en adiestramiento, para recoger otro grupo a su llegada al Estado A. En este caso, el buque no se utiliza realmente como buque escuela, pero está «destinado a ser utilizado» como tal. De nuevo, la eliminación de las palabras «destinado a ser utilizado» significaría que esa situación no quedaría incluida en el ámbito del artículo 17.

22. El Sr. MCCAFFREY se adhiere a las reservas formuladas por el Relator Especial con respecto a la eliminación de las palabras «destinado a ser utilizado», sobre todo porque esas palabras figuran prácticamente en todas las disposiciones pertinentes de las legislaciones de los Estados. La eliminación tendría también el efecto indeseable de ampliar el sentido del término «utilizado». Por ejemplo, de un buque que se estuviera reparando habría que decir que era «utilizado» para un fin comercial.

23. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el punto se examinó exhaustivamente en el Comité de Redacción, el cual consideró las opiniones del Relator Especial, pero decidió eliminar las palabras aludidas. Se estimó que lo importante era lo que el buque estaba haciendo en el momento de transportar las mercancías. La explotación del buque «en el momento de producirse el hecho que haya dado lugar a la acción» —la fórmula del párrafo 4— indica si el buque se está o no utilizando para un fin comercial. Lo que importa es la utilización real, no la intención. La cuestión de la intención es pertinente con respecto al cargamento, pero no al buque.

24. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el párrafo 2, en la inteligencia de que las reservas de los miembros constarán en acta.

Así queda acordado.

25. El PRESIDENTE indica que las palabras «pérdidas o daños resultantes de», al comienzo del apartado d del párrafo 3, han sido colocadas entre corchetes para indicar claramente que el Comité de Redacción no ha podido reconciliar opiniones discrepantes; la misma divergencia se manifestó en el debate de la Comisión. Cree que no existen precedentes de que la Comisión haya dejado expresiones entre corchetes en proyectos aprobados en segunda lectura. En virtud de la práctica establecida, no le quedaría otra alternativa que someter la cuestión a votación. Otra opción —de la que es partidario— consistiría en apartarse de la práctica de la Comisión y dejar el texto en su versión actual, es decir, con los corchetes, a fin de señalar el problema a la Sexta Comisión y suscitar observaciones que contribuirían a resolver el problema cuando se adoptase una decisión definitiva sobre el proyecto de la Comisión. Asimismo, se ha opinado que, en lo que

respecta al apartado d del párrafo 3, la Comisión no ha procedido en realidad a una segunda lectura. La idea recogida en el apartado d del párrafo 3 es nueva y sólo se ha planteado recientemente.

26. En calidad de miembro de la Comisión, exhorta a ésta a que muestre flexibilidad. Es partidario de conservar los corchetes, procedimiento por el que se planteará claramente la cuestión a los gobiernos.

27. El Sr. BARSEGOV sigue convencido de que las palabras entre corchetes son necesarias en el párrafo 3. Sin embargo, en lo que respecta al procedimiento, reitera su criterio de que la cuestión debe decidirse mediante consultas y no por votación.

28. Al Sr. HAYES le siguen suscitando objeciones las palabras «pérdidas o daños resultantes de». Las actas resumidas reflejan las opiniones divergentes de los miembros sobre el tema.

29. El Sr. FRANCIS dice que ambas partes han expuesto sólidos argumentos con respecto a las palabras aludidas. Está convencido de que la cuestión no debe someterse a votación. Si no se puede lograr una decisión mediante consultas, lo apropiado sería conservar los corchetes, aun cuando, como se ha señalado, es la primera vez que se recurre a ese procedimiento.

30. El Sr. MCCAFFREY conviene con el Sr. Barsegov y el Sr. Hayes en la conveniencia de no someter la cuestión a votación, aunque sin duda es importante. No sería adecuado colocar las palabras entre corchetes, indicando de ese modo a la Asamblea General que se trata de una cuestión singular respecto de la cual la Comisión no ha podido adoptar una decisión, cuando del proyecto se desprende en forma evidente que se han adoptado decisiones sobre muchas cuestiones más importantes. Por tanto, sugiere que se eliminen los corchetes en torno a las palabras «pérdidas o daños resultantes de» y se apruebe el apartado d del párrafo 3.

31. El PRESIDENTE dice que ha señalado concretamente que la práctica de la Comisión exigiría una votación. No es partidario de ella y no es su intención forzarla.

32. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que la Comisión concluya su debate sobre el artículo 17. El párrafo aludido no crea ninguna obligación, pues sólo da ejemplos. Coincide con el Sr. McCaffrey en que la cuestión debe colocarse en su perspectiva adecuada.

33. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que se ha dedicado mucho tiempo a un problema que no tiene gran importancia y no crea derechos ni obligaciones.

34. El Sr. THIAM indica que no es exacto afirmar que nunca se ha efectuado en la Comisión una votación en segunda lectura; recuerda un caso de esa índole, a saber, sobre el tema de la sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas de Estado, porque él era Presidente en ese momento⁷. No se opone a someter la cues-

⁷ Véase *Anuario...* 1981, vol. I, pág. 273, 1692.^a sesión, párrs. 86 y ss.

tión a votación. La Comisión no debe eludir las dificultades enviando a la Sexta Comisión un texto que contenga corchetes. Cuando se hayan agotado todas las posibilidades de llegar a una avenencia, situación que a su juicio no se presenta en este momento, la Comisión debe votar.

35. El PRESIDENTE está de acuerdo con el Sr. Thiam en que la Comisión ha votado en otras ocasiones en segunda lectura, pero sería preferible que ello pudiera evitarse.

36. El Sr. AL-KHASAWNEH cree recordar que se dejó una frase entre corchetes en el texto del proyecto de artículos sobre el derecho de los tratados entre Estados y organizaciones internacionales o entre organizaciones internacionales. Si ese precedente ya se ha establecido, sería útil.

37. El PRESIDENTE indica que el apartado *d* del párrafo 3 no es objeto de un examen en segunda lectura. Se basa en el deseo de tener en cuenta los problemas del medio ambiente. La cuestión surgió en 1991 y no se ha examinado, votado o aceptado anteriormente. Así pues, la situación es bastante inusitada como para que la Comisión decida qué procedimiento se propone adoptar en ese caso concreto.

38. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) propone que se supriman las palabras entre corchetes y se sustituyan por «las consecuencias de».

39. El Sr. BARSEGOV lamenta que no se emplee la palabra «perjudiciales» después de la palabra «consecuencias». En su versión actual, la propuesta deja una amplia esfera en la que no puede invocarse la inmunidad del Estado y va mucho más lejos de lo que fue el caso durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

40. El PRESIDENTE da las gracias al Sr. Barsegov por no oponerse a la modificación propuesta, no obstante sus reservas.

41. El Sr. Sreenivasa RAO opina que el apartado no resulta más claro con la enmienda propuesta y cabe esperar que la situación pueda remediarse en el comentario. Se opone a la eliminación de las palabras «pérdidas o daños resultantes de». La protección del medio ambiente es una cuestión emocional y por ello es totalmente inapropiado dejar una formulación tan amplia como «las consecuencias de» en un texto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados. No obstante, si sus temores se pudieran aquietar en el comentario, tal vez retiraría su objeción.

42. El PRESIDENTE sugiere que se haga referencia al hecho de que el apartado *d* del párrafo 3 está siendo aprobado en primera lectura y que es un asunto lo suficientemente importante como para incluirlo en el proyecto. Tal vez cabría solicitar al Relator Especial que elaborara un comentario aceptable.

43. El Sr. BARSEGOV expresa fuertes reservas acerca del texto. Esa amplia disposición podría causar enormes pérdidas a la navegación internacional, sobre todo a la de los países en desarrollo. Sin embargo, no se opondrá a la aprobación de la disposición ni pedirá que se someta a votación.

44. El Sr. SHI sólo puede aceptar la propuesta de avenencia del Presidente del Comité de Redacción si el comentario relativo al párrafo aclara la posición de la Comisión. De lo contrario, es partidario de retener el texto entre corchetes y remitirlo a la Sexta Comisión. Como ya se ha señalado, la disposición es nueva y, por tanto, se examina en primera lectura. En consecuencia, sería conveniente dejar que los gobiernos decidan al respecto.

45. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que el Relator Especial dé cuenta del debate en el comentario. Por su parte, considera que deben emplearse las palabras «pérdidas o daños resultantes de» en el comentario y que se ha de añadir una explicación sobre la posición adoptada en la Comisión.

46. El Sr. BARSEGOV dice que es evidente que aún no se ha resuelto la cuestión. Sugiere que se aplaze la decisión hasta que maduren las condiciones para llegar a una transacción.

47. El Sr. Sreenivasa RAO indica que, si el comentario explica el ámbito de aplicación y la estructura de la disposición y aclara que no es demasiado general, ello mitigaría sus temores y podría apoyar la disposición. No solicita todavía un texto preciso, sino sólo una o dos frases que capten el sentido general de lo que posteriormente pasará a ser la formulación definitiva.

48. El Sr. EIRIKSSON opina que sería preferible que en el comentario se consignaran las opiniones del Sr. Barsegov y otros miembros de la Comisión. No tendría inconveniente en que se desarrollara el comentario antes de aprobar el propio texto. La propuesta del Presidente del Comité de Redacción es una transacción. No debe considerarse que la formulación del apartado tiene las consecuencias extremas que se han mencionado. No es esa claramente la intención.

49. El Sr. HAYES estima que sería preferible que el apartado *d* del párrafo 3 comenzara con la palabra «contaminación», pero podría aceptar que se insertaran las palabras «las consecuencias de» a fin de llegar a un acuerdo y evitar una votación.

50. A su juicio, el párrafo 3 no prevé ni puede prevenir ninguna excepción a la inmunidad. El párrafo 1 sí lo hace y el párrafo 3 da ejemplos de procedimientos en los que un tribunal es por lo demás competente, competencia que en esas circunstancias se rige por la legislación nacional y no por la internacional. El párrafo 3 no debe tener ninguna otra función que la de dar esos ejemplos. Concretamente, el orador no puede aceptar que dicho párrafo tenga el efecto de modificar la disposición básica contenida en el párrafo 1 mediante la afirmación que algunos tipos de acciones, respecto de las que un tribunal podría por lo demás ser competente, no serían el tipo de acciones en que, en las circunstancias del párrafo 1, no pudiera invocarse la inmunidad. En otros términos, el párrafo 3 no puede ser una disposición sustantiva que modifique el sentido del párrafo 1. Al derecho sobre la inmunidad de los Estados no le afectan en absoluto las cuestiones de fondo del litigio. Por tanto, en el contexto de las disposiciones sobre la inmunidad de los Estados que actualmente se preparan no es válido el argumento de que vaya a facilitarse la incoación de litigios por motivos frívolos u ofensivos. Por esa razón, se ha opuesto a

las palabras «pérdidas o daños resultantes de», pero puede aceptar la fórmula «las consecuencias de». A su juicio, el comentario ha de explicar plenamente los dos puntos de vista, pero no debe indicar que el efecto de la fórmula revisada es el mismo que el que se busca mediante la inclusión de las palabras «pérdidas o daños resultantes de».

51. El Sr. TOMUSCHAT dice que efectivamente la Comisión no está redactando normas sustantivas, pero el texto del artículo podría tener repercusiones, o podría interpretarse que las tiene, sobre el derecho sustantivo. Dada la marcada diferencia de opiniones en la Comisión, preferiría conservar las palabras «pérdidas o daños resultantes de» entre corchetes. No obstante, si se suprimen esas palabras, los dos puntos de vista que existen en la Comisión deben reflejarse cuidadosamente en el comentario. Por tanto, tal vez sería mejor aplazar la aprobación definitiva del artículo 17 hasta que la Comisión tenga ante sí un comentario que merezca el apoyo de ambas partes.

52. El Sr. BARSEGOV señala que, según se ha sostenido, el párrafo 3 se ha previsto simplemente a título de ejemplo y no amplía la esfera de la inmunidad. La práctica de la Comisión en los casos en que una lista no es exhaustiva —como la lista de crímenes en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad— no consiste en dar ejemplos. Propone, pues, en armonía con esa práctica, que se suprima el párrafo 3 en su totalidad.

53. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que en realidad el párrafo 3 se ha previsto a título de ejemplo y no tiene carácter exhaustivo. Asimismo, es una nueva disposición, que permite un criterio de flexibilidad en lo que respecta al procedimiento. Es un argumento *a contrario* afirmar que la inclusión de las palabras «pérdidas o daños resultantes de» no producirán el efecto de restringir la inmunidad. También está de acuerdo en que el apartado *d* no es igual a los demás apartados, pero que debería serlo. Con ese propósito, la Comisión tal vez desee examinar la posibilidad de añadir las palabras «las consecuencias de», o una fórmula análoga, a la cláusula inicial del párrafo 3 o, en su defecto, a cada uno de los apartados *a*, *b*, *c* y *d*. Por otra parte, podría añadir las palabras «pérdidas o daños resultantes de» a cada uno de esos apartados. De esa forma, la Comisión destacaría la importancia que atribuye a la cuestión sin exagerarla demasiado en una forma tal que diese lugar a malas interpretaciones. En otros términos, tal vez exista la posibilidad de establecer una ambigüedad constructiva.

54. A su juicio, aunque los miembros de la Comisión no discrepen mucho en su motivación, aún no han llegado a encontrar una solución plenamente satisfactoria al problema y por tanto deben seguir analizando todas las posibilidades en materia de redacción.

55. El Sr. FRANCIS manifiesta su preocupación al observar que tanto el Relator Especial como el Sr. Thiam han indicado que están dispuestos a aceptar una votación. Es cierto que una vez se efectuó una votación en la Comisión, pero es la única ocasión que puede recordar en todos sus 15 años como miembro de ella. Acoge con especial satisfacción la actitud del Sr. Barsegov, que, al

manifestar la opinión de que la Comisión no debe proceder a una votación, ha continuado la tradición de su eminente predecesor, el Sr. Ushakov, que siempre fue partidario de las decisiones por consenso. Una votación de la Comisión sobre la cuestión que se examina no dejaría de tener graves repercusiones para el futuro. Aunque podría resultar arduo, sería preferible que la Comisión resolviera los problemas por consenso y no mediante una votación.

56. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, habiendo leído nuevamente el artículo, le tranquilizan las palabras «decidir sobre una demanda relativa», que apuntan al meollo de la cuestión. En un tribunal de justicia, no se trata tanto de manifestar la oposición a la contaminación como de probar que el daño ha ocurrido. Sobre esa base, puede estar de acuerdo con el texto del artículo. Sugeriría que en el comentario se precisara muy claramente, antes que nada, que todos los miembros se oponen a la contaminación de los mares. Asimismo le gustaría tener la certeza de que se excluirán las posibilidades de entablar demandas por motivos ofensivos o frívolos.

57. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la actitud más prudente sería aplazar la continuación del debate a fin de redactar un comentario que refleje todas las opiniones. Al mismo tiempo, cabe recordar que un comentario sólo refleja intenciones, mientras que el texto de un artículo es obligatorio.

58. El PRESIDENTE propone que se aplaze el examen del artículo 17 y que se solicite al Relator Especial que redacte un comentario relativo al artículo para que la Comisión lo analice en su próxima sesión.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 18 (Efectos de un convenio arbitral)

59. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité de Redacción para el artículo 18, que dice así:

Artículo 18.— Efectos de un convenio arbitral

Si un Estado concierta por escrito un convenio con una persona natural o jurídica extranjera a fin de someter a arbitraje todo litigio relacionado con una transacción mercantil, ese Estado no podrá invocar la inmunidad de jurisdicción ante un tribunal de otro Estado, por lo demás competente, en ningún proceso relativo:

- a) a la validez o la interpretación del convenio arbitral;
- b) al procedimiento de arbitraje;
- c) a la anulación del laudo;

a menos que el convenio arbitral disponga otra cosa.

60. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) explica que, a tenor de su decisión sobre el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 2, el Comité de Redacción ha optado por la fórmula «transacción mercantil». Naturalmente, los tribunales la interpretarán a la luz de sus respectivos ordenamientos jurídicos. La ventaja de esa fórmula sobre la expresión «negocio civil o mercantil» es que no obligará a los Estados a adoptar una interpretación que podría ser incompatible con sus ordenamientos jurídicos. Tras el oportuno examen, el Comité de Redacción ha decidido no incluir un apartado *d* sobre el reconocimiento del laudo, ya que es una cuestión que incumbe más bien a la inmunidad de ejecución y, en

consecuencia, no le corresponde un lugar en el artículo 18.

61. El Comité de Redacción ha suprimido el antiguo artículo 20, sobre casos de nacionalización.

62. El Sr. EIRIKSSON propone que se añada la conjunción «o» al final del párrafo *b*.

Así queda acordado.

63. El Sr. Sreenivasa RAO dice que no tiene objeciones con respecto al artículo, pero solicita algunas aclaraciones. En general, cuando un Estado concierta un arbitraje con una persona natural o jurídica las cuestiones procesales pertinentes —por ejemplo, el lugar del arbitraje y el derecho aplicable— se establecen en el convenio arbitral. Así pues, el tribunal designado de conformidad con ese convenio se ocupará de la cuestión de la inmunidad y no el tribunal de cualquier otro Estado, y el procedimiento arbitral previsto en el convenio regirá las tres cuestiones mencionadas en los apartados *a*, *b* y *c* del artículo 18. Confía en que su interpretación es la cierta y que en el artículo no se prevé ninguna modificación fundamental del derecho arbitral.

64. El Sr. OGISO (Relator Especial) indica que la interpretación del Sr. Sreenivasa Rao es la cierta. Normalmente, el convenio arbitral prevé los procedimientos arbitrales. Sin embargo, en los casos en que el convenio arbitral no sea suficientemente claro a ese respecto, la cuestión podría ser resuelta por la jurisdicción superior a la del tribunal que es, por lo demás, competente en el proceso.

65. El Sr. MCCAFFREY desea formular una reserva con respecto al artículo 18, que no parece prever la ejecución del acuerdo de someterse al convenio arbitral. Si bien podría argumentarse que ese aspecto está comprendido en el apartado *a*, no le parece claro que así sea.

Queda aprobado el artículo 18, en su forma enmendada.

TÍTULO DE LA PARTE III (Procesos en que la inmunidad del Estado no puede ser invocada)

66. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda a los miembros que la Comisión, al no haber podido convenir en primera lectura si la parte III debía titularse «Limitaciones de la inmunidad del Estado» o «Excepciones a la inmunidad del Estado», decidió finalmente colocar las palabras «Limitaciones de» y «Excepciones a» entre corchetes y seguir examinando la cuestión en segunda lectura. Aunque muchos miembros del Comité eran partidarios de las palabras «Excepciones a», se ha adoptado como transacción el título «Procesos en que la inmunidad del Estado no puede ser invocada» en el convencimiento de que el título «Excepciones a la inmunidad del Estado» podría dar origen a objeciones debido a las sólidas opiniones manifestadas anteriormente por varios miembros. Si ese convencimiento resultara infundado, tal vez la Comisión desee examinar la posibilidad de reemplazar el título propuesto por «Excepciones a la inmunidad del Estado». Sin embargo, propondría que se mantuviera el título.

Así queda acordado.

Queda aprobado el título de la parte III (Procesos en que la inmunidad del Estado no puede ser invocada).

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2221.^a SESIÓN

Viernes 7 de junio de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. John Alan BEESLEY

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/L.457, A/CN.4/L.462 y Add.1, Add.2 y Corr.1 y Add.3 y Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA¹ (continuación)

ARTÍCULO 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado (continuación))

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el examen del artículo 17².

2. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, tras las consultas celebradas sobre el párrafo 3, se ha preparado un comentario al apartado *d* que refleja las dificultades con que se ha tropezado y las posiciones adoptadas.

3. El Sr. OGISO (Relator Especial) da lectura al comentario, que dice así:

El apartado *d* del párrafo 3 se ha introducido en segunda lectura en respuesta a una sugerencia presentada por un gobierno ante la Sexta Comisión en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General. Aunque las disposiciones del párrafo 3 son simplemente de carácter ilustrativo, la Comisión ha considerado conveniente incluir este ejemplo adicional, habida cuenta de la importancia que atribuye la comunidad internacional a las cuestiones ambientales y al problema siempre candente de la contaminación del medio marino originada en los buques. Como este apartado no figuraba en el texto del antiguo ar-

¹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario...* 1986, vol. II (segunda parte), págs. 8 a 12.

² Para el texto, véase 2219.^a sesión, párr. 55.

título 18 aprobado en primera lectura, tanto la Comisión como el Comité de Redacción han examinado la cuestión con cierto detalle.

Las palabras «resultantes de» tienen por objeto reflejar la preocupación de algunos miembros de la Comisión de que la mera referencia a la contaminación del medio marino por los buques, sin otras precisiones, pudiera fomentar la presentación de demandas abusivas o no basadas en ningún daño o pérdida tangibles que se hubieran causado al demandante. Según otros miembros de la Comisión, esta preocupación no se justificaba puesto que ningún tribunal admitiría una demanda si el demandante no lograba probar las pérdidas o daños que se le hubieran causado. Después de un prolongado debate, la Comisión decidió agregar las palabras «resultantes de», en el entendimiento de que se refieren a las pérdidas o daños resultantes de la contaminación del medio marino.

Cabe observar que el apartado *d* sirve simplemente de ejemplo de las demandas a las que se aplicarían las disposiciones del párrafo 1 y no afecta, pues, a la excepción a la inmunidad de los Estados prevista en el párrafo 1, ni en cuanto a su fondo ni en cuanto a su alcance. Cabe observar asimismo que el apartado *d* no constituye una norma de derecho sustantivo relativa a la legitimidad o admisibilidad de una demanda. Si la demanda ha de dar o no lugar al juicio es una cuestión que deberá decidir el tribunal competente. Sin embargo, un miembro de la Comisión, considerando que una formulación más restringida, como «consecuencias perjudiciales» sería más aceptable, reservó su posición sobre este apartado.

4. Por otra parte, el Relator Especial señala que, si el párrafo 2 del comentario suscita dificultades, no hay inconveniente en que se suprima. Además, sugiere que se aplase la aprobación del comentario a fin de que los miembros tengan tiempo para reflexionar al respecto.

5. El Sr. EIRIKSSON y el Sr. MCCAFFREY señalan que tienen que hacer algunas sugerencias en relación con el comentario.

6. El Sr. HAYES desea también sugerir algunas modificaciones al texto del comentario, que, a su juicio, no es plenamente satisfactorio, si bien no tiene objeciones al texto del apartado *d* del párrafo 3, tal como está redactado actualmente.

7. El Sr. SHI recuerda que su aceptación del texto de avenencia elaborado respecto del apartado *d* del párrafo 3 dependía del texto del comentario. Como éste sólo se ha distribuido a los miembros poco antes de comenzar la sesión, pide que la Comisión no adopte ninguna decisión precipitada sobre el proyecto de artículo o sobre su comentario.

8. El PRESIDENTE, observando que el comentario a que ha dado lectura el Relator Especial debe ser objeto de consultas, sugiere que la Comisión pase a examinar el artículo 19 —el artículo 18 ha sido aprobado en la sesión anterior— y que el artículo 17 se examine de nuevo una vez celebradas las consultas sobre el comentario al apartado *d* del párrafo 3.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 19 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)

9. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 19, que dice así:

Artículo 19.— Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas

1. No podrán adoptarse contra bienes de un Estado, en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado, medidas

coercitivas, como las de embargo y ejecución, sino en los casos y dentro de los límites siguientes:

a) cuando el Estado haya consentido expresamente en la adopción de tales medidas, en los términos indicados:

i) por acuerdo internacional;

ii) por un convenio arbitral o en un contrato escrito;

iii) por una declaración ante el tribunal o por una comunicación hecha por escrito después de que haya surgido un litigio entre las partes;

b) cuando el Estado haya asignado o destinado bienes a la satisfacción de la demanda objeto de ese proceso; o

c) cuando los bienes sean utilizados o estén destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial, se encuentren en el territorio del Estado del foro y tengan alguna relación con la demanda objeto del proceso o con el organismo o institución contra el que se haya incoado el proceso.

2. El consentimiento en el ejercicio de jurisdicción a que se refiere el artículo 7 no entrañará consentimiento en la adopción de medidas coercitivas a tenor del párrafo 1, para lo cual será necesario un consentimiento separado.

10. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el título de la parte IV aprobado en primera lectura era el siguiente: «Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas en lo que concierne a sus bienes». Como esta parte del proyecto sólo se refiere a las medidas coercitivas que puedan adoptarse en el marco de un proceso judicial, algunos miembros del Comité de Redacción desean que se introduzca la modificación consiguiente en el título. Otros miembros del Comité, que no asignan tanta importancia al título de las diferentes partes del proyecto o de los artículos, no se oponen al nuevo título. Las palabras «en lo que concierne a sus bienes» se han suprimido porque es manifiesto que se trata de la inmunidad de los bienes del Estado.

11. El Presidente del Comité de Redacción recuerda asimismo que el Relator Especial ha propuesto refundir el texto de los artículos 21 y 22 aprobados en primera lectura, proposición que la Comisión apoya habida cuenta de que los conceptos expresados en ambos textos están estrechamente vinculados: el artículo 21 trata de la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas y el artículo 22 del consentimiento en las medidas coercitivas. Por consiguiente, la frase inicial del párrafo 1 del artículo 19 enuncia el principio general de la inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas y los apartados siguientes enuncian las excepciones a este principio. En la oración inicial, el Comité de Redacción ha suprimido las palabras «en el territorio de un Estado del foro», pues parecían introducir una restricción injustificada que, por lo demás, no figuraba en el texto inicial del artículo 21. En cambio, ha agregado al nuevo texto la cláusula que figuraba en el texto inicial del artículo 21, en cuanto a que la disposición se aplica sólo a las medidas coercitivas adoptadas contra bienes de un Estado «en relación con un proceso ante un tribunal de otro Estado». Se han sustituido también las expresiones «un Estado extranjero» y «un Estado del foro» por las expresiones «un Estado» y «otro Estado», para mantener las que se emplean en los demás artículos.

12. El apartado *a* corresponde al párrafo 1 del antiguo artículo 22. Si bien se ha simplificado la oración inicial, su significado no ha cambiado. En comparación con el texto aprobado en primera lectura, se ha modificado levemente el orden en que se enuncian los medios por los

cuales un Estado puede manifestar su consentimiento. Evidentemente, el apartado *a* debe leerse conjuntamente con la oración inicial del párrafo 1 y así, pues, por «declaración ante el tribunal» se entiende la declaración hecha ante un tribunal del Estado del foro.

13. El apartado *b* corresponde al apartado *b* del artículo 21 aprobado en primera lectura, salvo un leve cambio de redacción que es necesario en razón de la nueva oración inicial.

14. El apartado *c* corresponde al apartado *a* del artículo 21 aprobado en primera lectura salvo que, al igual que en los artículos anteriores, la expresión «con fines comerciales [no gubernamentales]» ha sido sustituida por la expresión «para fines que no sean un servicio público no comercial».

15. El párrafo 2 corresponde al párrafo 2 del artículo 22 aprobado en primera lectura, salvo algunos pequeños cambios de redacción.

16. Por último, en el artículo 19 se ha mantenido el título del artículo 21 aprobado en primera lectura.

17. El Sr. Sreenivasa RAO cree recordar que cuando se aprobó en primera lectura el apartado *b*, todavía no se había introducido en el proyecto el concepto de empresa estatal. Ahora bien, aun cuando un Estado haya destinado o asignado fondos a una empresa estatal, ésta no debería gozar de inmunidad dado que esos fondos pasan a ser de su propiedad y se entiende que la empresa es responsable por sus actividades. Además de innecesario, sería ilógico considerar que en este caso existe una excepción a la inmunidad del Estado.

18. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción), señalando que el proyecto debe examinarse en su conjunto, entiende que la finalidad de la observación del Sr. Sreenivasa Rao es subrayar la complejidad del apartado *b* del párrafo 1 y no formular una reserva.

19. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 19.

Queda aprobado el artículo 19.

ARTÍCULO 20 (Clases especiales de bienes)

20. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 20, que dice así:

Artículo 20.— Clases especiales de bienes

1. No se considerarán bienes utilizados o destinados a ser utilizados específicamente por el Estado para fines que no sean un servicio público no comercial conforme a lo dispuesto en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 19, en particular, los bienes de un Estado de las siguientes clases:

a) los bienes, incluida cualquier cuenta bancaria, que 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 ante organizaciones internacionales o sus delegaciones en órganos de organizaciones internacionales o en conferencias internacionales;

b) los bienes de carácter militar o los que sean utilizados o estén destinados a ser utilizados con fines militares;

c) los bienes del banco central o de otra autoridad monetaria del Estado;

d) los bienes que formen parte del patrimonio cultural del Estado, o parte de sus archivos, y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta;

e) los bienes que formen parte de una exposición de objetos de interés científico, cultural o histórico y no se hayan puesto ni estén destinados a ser puestos en venta.

2. Lo dispuesto en el párrafo 1 se entenderá sin perjuicio de lo prevenido en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 19.

21. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que este artículo (originariamente artículo 23) tiene por objeto proteger ciertas clases de bienes respecto de los cuales se excluye toda presunción de consentimiento en las medidas coercitivas.

22. El párrafo 1 trata de evitar que los bienes pertenecientes a cualquiera de las categorías que en él se señalan se entiendan comprendidos en la excepción prevista en el apartado *c* del párrafo 1 del artículo 19. Evidentemente, la referencia a esta última disposición se ha modificado al haberse refundido el texto de los artículos 21 y 22. El Comité de Redacción ha introducido dos cambios en la oración inicial del párrafo 1, sustituyendo las palabras «con fines comerciales [no gubernamentales]» por «para fines que no sean un servicio público no comercial» y agregando las palabras «en particular», para aclarar que la enumeración que figura en los apartados *a* a *e* es sólo de carácter ilustrativo.

23. En lo que respecta a los apartados *a*, *c*, *d* y *e*, el Comité de Redacción, observando que conforme al apartado *c* del párrafo 1 del artículo 19 los bienes de que se trata deben encontrarse «en el territorio del Estado del foro», ha considerado que la expresión «que estén situados en el territorio de otro Estado» es innecesaria. En cambio, considera conveniente que en el apartado *e*, después de la palabra «científico», se añada la palabra «cultural».

24. Algunos miembros del Comité de Redacción dudan que el párrafo 2 sea necesario, habida cuenta de que la capacidad soberana del Estado para disponer de sus bienes como considere conveniente tiene ya su salvaguarda en los apartados *a* y *b* del párrafo 1 del artículo 19. En efecto, a la luz de esos apartados, el Comité ha llegado a la conclusión de que no se justifica que el texto del párrafo 2 del artículo 20 sea tan detallado como el aprobado en primera lectura. No obstante, considera que la referencia a esos apartados es un recordatorio útil en razón de los términos categóricos en que está redactado el párrafo 1.

25. El título del artículo 20 se mantiene sin modificaciones.

26. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 20.

Queda aprobado el artículo 20.

ARTÍCULO 21 (Notificación de la demanda)

27. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 21, que dice así:

Artículo 21.— Notificación de la demanda

1. La notificación de la demanda u otro documento por el que se incoe un proceso contra un Estado se practicará:

a) de conformidad con cualquier convenio internacional aplicable que obligue al Estado del foro y al Estado interesado; o

b) a falta de tal convenio:

i) transmitiéndola por vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado interesado; o

ii) por cualquier otro medio aceptado por el Estado interesado, si no lo prohíbe la legislación del Estado del foro.

2. La notificación por el medio a que se refiere el inciso i) del apartado b del párrafo 1 se entenderá hecha cuando el Ministerio de Relaciones Exteriores haya recibido los documentos.

3. A esos documentos se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado.

4. El Estado que comparezca en relación con el fondo de un proceso incoado contra él no podrá alegar luego que la notificación de la demanda no se hizo con arreglo a lo dispuesto en los párrafos 1 y 3.

28. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 21 corresponde fundamentalmente al texto del artículo 24 aprobado en primera lectura. El párrafo 1 de este texto era demasiado detallado y asignaba preferencia a los arreglos especiales concertados por el demandante y el Estado de que se trate. El Comité considera innecesario señalar detalladamente las modalidades de notificación de la demanda, las que pueden clasificarse en tres categorías generales: las medidas adoptadas en el marco de un convenio internacional en el que sean partes ambos Estados interesados; la vía diplomática; o los demás medios convenidos por el demandante y el Estado interesado.

29. El Comité de Redacción opina que las disposiciones de los convenios en vigor, cuando las hubiere, deberían tener prioridad, y que sólo a falta de un convenio la notificación se haría por la vía diplomática o por algún otro medio. En este caso, las partes podrán libremente elegir las modalidades de notificación, pero siempre que el medio elegido no esté prohibido por la legislación del Estado del foro. El Estado interesado también puede declarar unilateralmente que aceptará la notificación practicada con arreglo a un medio determinado. Si este medio es aceptado por el demandante y no está prohibido por la ley del Estado del foro, será valedero con arreglo al inciso ii) del apartado b del párrafo 1.

30. Los párrafos 2, 3 y 4 corresponden a los textos aprobados en primera lectura y el título del artículo se mantiene sin modificaciones.

31. El Sr. Sreenivasa RAO, aunque no tiene objeciones al proyecto de artículo, recuerda las dificultades que entraña el recurso a la vía diplomática.

32. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, apoyado por el Sr. BARBOZA, dice que no puede aprobar el artículo 21 en la forma en que está redactado en la versión española.

33. El Sr. AL-KHASAWNEH observa que, en la gran mayoría de los casos, no existe ningún convenio internacional aplicable en la materia. Así, el punto de partida de esta norma parecería ser la excepción y no la regla general, que es el recurso a la vía diplomática.

34. El Sr. MAHIOU dice que en el texto de la versión francesa del párrafo 1 se deberían sustituir las palabras «peut être effectuée» por «est effectuée».

35. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, según tiene entendido, las versiones en todos los idiomas se armonizarán con arreglo al texto inglés, que no plantea problemas.

36. El Sr. THIAM propone que en la primera línea de la versión francesa del párrafo 1 se diga «ou de toute autre pièce».

37. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 21, teniendo en cuenta las observaciones sobre cuestiones de redacción hechas al texto.

Queda aprobado el artículo 21.

ARTÍCULO 22 (Sentencia dictada en ausencia)

38. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 22, que dice así:

Artículo 22.— Sentencia dictada en ausencia

1. No se dictará en ausencia sentencia contra ningún Estado si no consta al tribunal:

a) que se han cumplido los requisitos establecidos en los párrafos 1 y 3 del artículo 21;

b) que ha transcurrido un plazo de al menos cuatro meses contados desde la fecha en que se haya hecho o se entienda hecha, de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 21, la notificación del emplazamiento u otro documento por el que se incoe el proceso; y

c) que los presentes artículos no le prohíben ejercer jurisdicción.

2. De la sentencia dictada en ausencia contra un Estado se transmitirá a éste copia, a la que se acompañará, de ser necesario, la traducción al idioma oficial o a uno de los idiomas oficiales del Estado interesado, por uno de los medios indicados en el párrafo 1 del artículo 21.

3. El plazo señalado para recurrir en anulación una sentencia dictada en ausencia no será inferior a cuatro meses y empezará a correr desde la fecha en que el Estado interesado haya recibido o se entienda que ha recibido la copia de la sentencia.

39. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción), tras precisar que este texto corresponde al artículo 25 aprobado en primera lectura, dice que a los efectos de la claridad el Comité de Redacción considera conveniente enunciar en tres apartados separados los requisitos que han de cumplirse para que un tribunal dicte sentencia contra un Estado en ausencia de éste. Las palabras «salvo que se pruebe», que figuraban al comienzo del párrafo en el que se enuncian esos tres requisitos, han sido sustituidas por «si no consta al tribunal», para dejar claramente establecido que la verificación del cumplimiento de los requisitos es una cuestión que corresponde hacer al tribunal antes de dictar sentencia.

40. El texto del apartado *a* es igual al aprobado en primera lectura, salvo que se ha cambiado el número del artículo al que se hace referencia. Lo mismo es valedero respecto del apartado *b*, excepto que el plazo se ha ampliado de tres a cuatro meses, dado que el trámite para hacer llegar el documento de notificación a las autoridades del Estado interesado puede demorar más de un mes y que la respuesta de éstas al Estado del foro también puede demorar tanto tiempo. El apartado *c* se ha introducido en respuesta a una sugerencia apoyada por varias delegaciones en la Sexta Comisión. Sin embargo, ese nuevo apartado no afecta a la competencia del tribunal, cuestión que corresponde determinar a cada ordenamiento jurídico.

41. El texto del párrafo 2 aprobado en primera lectura trataba en una sola oración dos cuestiones diferentes, a saber, la transmisión de la copia de la sentencia dictada en ausencia y el plazo para presentar un recurso de anulación de esa sentencia. El Comité de Redacción ha considerado preferible que ambas cuestiones se traten en párrafos separados: en el párrafo 2 del nuevo texto, que mantiene sin modificaciones la parte inicial del antiguo párrafo 2, y en el párrafo 3, que tampoco se diferencia de la última parte del texto original salvo en cuanto el plazo se ha aumentado de tres a cuatro meses, por las razones señaladas en relación con el párrafo 1.

42. El Sr. McCaffrey propone que en la oración inicial del párrafo 1 de la versión inglesa la palabra «ascertained» se sustituya por la palabra «found».

43. El Sr. Thiam duda que el plazo de cuatro meses previsto en el apartado *b* del párrafo 1 pueda aplicarse uniformemente a todos los Estados, independientemente de la distancia entre el Estado desde el cual se envía la notificación y el Estado al que se destina. Esto sería en cierto modo injusto.

44. El Sr. Hayes apoya la propuesta hecha por el Sr. McCaffrey con respecto a la oración inicial del párrafo 1.

45. En cuanto al párrafo 2, propone que para mayor claridad se agreguen al final del texto las palabras «y de conformidad con las disposiciones de ese párrafo». En efecto, lo que se exige no es simplemente que se recurra a uno de los medios previstos en el párrafo 1 del artículo 21, sino que ello se haga de conformidad con el orden establecido en el párrafo.

46. El Sr. Pawlak (Presidente del Comité de Redacción) no tiene inconvenientes en aceptar la propuesta del Sr. McCaffrey o la del Sr. Hayes, de innegable utilidad. En cuanto a la observación del Sr. Thiam, considera que en la era del telefax, el problema de la distancia no se plantea.

47. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 22, en la forma enmendada por el Sr. Hayes y el Sr. McCaffrey.

Queda aprobado el artículo 22, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 23 (Privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal)

48. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 23, que dice así:

Artículo 23.— Privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal

1. El hecho de que un Estado incumpla o rehúse cumplir el requerimiento de un tribunal de otro Estado por el que se le intima a realizar o abstenerse de realizar determinado acto o a presentar cualquier documento o revelar cualquier otra información a los efectos del proceso no tendrá más consecuencias que las que resulten de tal comportamiento en relación con el fondo del asunto. En particular, no se condenará a ninguna multa o pena al Estado que haya incumplido o rehusado cumplir tal requerimiento.

2. Ningún Estado estará obligado a prestar caución, fianza o depósito, sea cual fuere su denominación, para garantizar el pago de las costas o gastos judiciales de cualquier proceso en que sea parte ante un tribunal de otro Estado.

49. El Sr. Pawlak (Presidente del Comité de Redacción) dice que por razones de orden práctico y de estilo, se han refundido en este texto el antiguo artículo 26 (Inmunidad respecto de medidas coactivas) y el antiguo artículo 27 (Inmunidades procesales), que tenían por objeto limitar las medidas coactivas aplicables a los Estados para obligarlos a cumplir los mandamientos judiciales. Aunque la forma de los dos textos originales se ha modificado, su contenido sigue siendo el mismo.

50. El párrafo 1 resulta de la fusión del antiguo artículo 26 y del párrafo 1 del antiguo artículo 27. El párrafo 2 corresponde al párrafo 2 del antiguo artículo 27, salvo en cuanto por razones de estilo se han sustituido las palabras «ningún Estado está obligado» por «ningún Estado estará obligado».

51. El título propuesto refleja la opinión del Comité de Redacción de que el verdadero contenido del artículo es el otorgamiento a los Estados de determinados privilegios e inmunidades, por ejemplo, en materia de caución o fianza.

52. El Sr. Tomuschat, si bien acepta el párrafo 1, formula una reserva en relación con el párrafo 2. En efecto, si el Estado extranjero es el demandado, no debería estar obligado a prestar caución. En cambio, si el Estado extranjero es el demandante, debería exigírsele esa caución porque de lo contrario al demandado le será difícil o incluso imposible obtener de ese Estado el reembolso de las costas. La norma enunciada en el párrafo 2 es, pues, injusta y concede a los Estados un privilegio que no tiene fundamento. No obstante, el Sr. Tomuschat no se opone a que se apruebe el artículo 23.

53. El Sr. Eiriksson, apoyado por el Sr. McCaffrey, el Sr. Hayes y el Sr. Thiam, hace suya la opinión del Sr. Tomuschat.

54. El Sr. Sreenivasa Rao, si bien comprende las reservas expresadas, considera que el párrafo 2 responde a una necesidad práctica y es perfectamente lógico si se lee en relación con el párrafo 1, que enuncia los casos en que el Estado está o no obligado a realizar o a abstenerse de realizar determinado acto o a presentar cualquier documento o revelar cualquier otra información.

55. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 23.

Queda aprobado el artículo 23.

56. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité recomienda la supresión del artículo 28 (No discriminación), aprobado en primera lectura pese a las decididas reservas de algunos miembros de la Comisión; en la Sexta Comisión, varias delegaciones han apoyado también la supresión del artículo. Las divergencias de opinión se han manifestado asimismo en la segunda lectura.

57. En favor del mantenimiento de ese artículo se han esgrimido los siguientes argumentos: en primer lugar, que el párrafo 1 enuncia el principio universalmente reconocido de la no discriminación, el cual no debería suscitar ninguna dificultad; en segundo lugar, que el apartado *a* del párrafo 2 se basa en la reciprocidad, concepto asimismo generalmente reconocido, y en tercer lugar, que el apartado *b* tiene la ventaja de que deja a salvo la posición de los Estados que son partes en convenios regionales que establecen un régimen diferente al del proyecto de artículos.

58. Sin embargo, el Comité de Redacción en su conjunto considera que ese artículo, más que solucionar problemas, los crea. En particular, se ha subrayado que el párrafo 2 está en contradicción con el párrafo 1 y que, por la gran libertad de acción que da a los Estados, podría invocarse para erosionar el principio de la inmunidad, principio que todos los países reconocen respecto de los *acta jure imperii*. El Comité de Redacción llega a la conclusión de que, si bien ninguna de las disposiciones del artículo 28 es contraria a la práctica de los Estados, tal vez sea mejor remitirse al derecho internacional general y, en particular, al derecho de los tratados.

TÍTULOS DE LAS PARTES I (Introducción), II (Principios generales), IV (Inmunidad del Estado respecto de las medidas coercitivas adoptadas en relación con un proceso ante un tribunal) y V (Disposiciones diversas)

59. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar los títulos de las partes I, II, IV y V del proyecto de artículos.

Quedan aprobados los títulos de las partes I, II, IV y V.

60. El PRESIDENTE propone que, a la espera de los resultados de las consultas sobre el comentario al apartado *d* del párrafo 3 del artículo 17, la Comisión pase a examinar el tema 6 del programa.

Así queda acordado.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/437³, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

³ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL⁴

61. El PRESIDENTE invita al Sr. Barboza, Relator Especial, a que presente su séptimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/437).

62. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que se ha esforzado por atender a la sugerencia hecha por una delegación ante la Sexta Comisión de la Asamblea General de que, en lugar de proseguir el examen artículo por artículo, la Comisión haga un análisis de conjunto del estado de sus trabajos sobre el tema e indique la orientación que pretende seguir en el futuro⁵. En consecuencia, las referencias en su informe al texto de los artículos presentados hasta ahora se hacen con el único objeto de facilitar la labor de la Comisión, y el debate de los miembros se debería centrar no en los artículos mismos, sino en las cuestiones importantes.

63. Los debates de la Asamblea General muestran que, si bien no hay consenso en cuanto a ciertos aspectos del tema, es indudable que se perfila un acuerdo sobre algunas cuestiones importantes. En su opinión, la Asamblea ha respondido claramente a las preguntas que la Comisión le había hecho. La mayoría de las delegaciones son contrarias a que se establezca una lista de sustancias peligrosas, y partidarias de que se disponga un régimen de responsabilidad civil del Estado de origen en el caso de daño transfronterizo causado por las actividades de una empresa privada que se encuentra bajo su jurisdicción. Habida cuenta de esas tendencias y de que en el presente caso la labor de la Comisión corresponde más al desarrollo progresivo del derecho que a su codificación, el Relator Especial considera que las negociaciones son inevitables y que en vez de prolongar el debate sobre cuestiones en las que ahora no hay consenso, la Comisión debería examinar la posibilidad de presentar a la Asamblea diversas versiones de los proyectos de artículo, al menos respecto de algunos de ellos. Con este fin, la Comisión debe determinar primeramente las principales cuestiones que se plantean y, a continuación, las corrientes de opinión en la materia; entonces podrá sugerir las formulaciones jurídicas que reflejen esas opiniones. En su séptimo informe el Relator Especial no propone, pues, que se reabra el debate general. Intenta resumir y evaluar la situación; si esa evaluación es o no valedera es una cuestión que deberá decidir la Comisión.

64. Otra cuestión preliminar es la de la contribución de la Comisión a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que ha de celebrarse en Brasil en 1992, así como al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Como el Comité de Redacción no parece estar en condiciones de examinar los artículos que se le han remitido, en especial los relativos a los principios, con la antelación suficiente para la Conferencia de 1992, tal vez sea aconsejable que se establezca un grupo de trabajo encargado específicamente

⁴ Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

⁵ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión*, 30.ª sesión, párr. 69.

mente del examen de esos principios; así, la Comisión podría debatirlos en el período de sesiones en curso con miras a la Conferencia.

65. Las opiniones están divididas en lo que respecta a la naturaleza del instrumento que la Comisión está elaborando. Algunos miembros estiman que, si la Comisión no se ocupara de la elaboración de normas de un convenio que requiriera la aceptación de los Estados, podría aceptar más fácilmente ciertas hipótesis y ciertos artículos del proyecto, pero existe una fuerte tendencia en favor de algún tipo de convenio marco. Por lo demás, corresponde a la Asamblea General adoptar la decisión definitiva al respecto, y la Comisión debe aplazar su recomendación acerca de la naturaleza del instrumento.

66. Como solución preliminar al problema del título de la versión inglesa del tema, que parece conferir a la Comisión un mandato más restrictivo que en los demás idiomas, estima que el título actual se podría sustituir por el de «Responsibility and liability regarding the injurious consequences of activities not prohibited by international law», si bien no considera que la Comisión deba ocuparse de este problema en el actual período de sesiones.

67. En lo que respecta al alcance del proyecto de artículos, la principal cuestión es determinar si el artículo 1 ha de referirse a la vez a las actividades de riesgo y a las actividades de efectos nocivos, o si esos dos tipos de actividades deben tratarse en instrumentos diferentes. La mayoría de los miembros y de las delegaciones ante la Sexta Comisión parece inclinarse a favor de la primera solución. Sin embargo, aunque en ese caso el ámbito de aplicación parece más bien amplio, no debe olvidarse que las obligaciones dimanantes del artículo 1 no son muy gravosas.

68. En cuanto a los principios enunciados en los proyectos de artículos 6 a 10, parecería que el principio fundamental (art. 6), cuya redacción se inspira en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁶, suscita un amplio consenso. Lo mismo puede decirse del principio de la cooperación internacional (art. 7). El principio de la prevención entraña adoptar medidas antes de que se produzca un hecho, para evitar el daño transfronterizo o minimizar el riesgo o, si ya se ha producido el daño, para minimizar los efectos nocivos. De este principio dimanan dos tipos de obligaciones: las obligaciones de procedimiento, que consisten esencialmente en evaluar los efectos transfronterizos de las actividades previstas, notificar al Estado presuntamente afectado y celebrar consultas; y las obligaciones unilaterales, esto es, la adopción por los Estados de las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas necesarias para asegurar que los explotadores adopten todo tipo de medidas para impedir los daños, minimizar el riesgo de que se produzcan daños o limitar los efectos nocivos desencadenados en el Estado de origen. El principio de la reparación (art. 9) deberá reflejar la opinión expresada en la Sexta Comisión por la mayoría de las delegaciones, esto es, que la reparación es una obligación que incumbe al explotador,

de acuerdo con el mecanismo de la responsabilidad civil, y que el Estado asume una responsabilidad subsidiaria; ello está en consonancia con muchos convenios que regulan actividades específicas. Así pues, se debe volver a formular el principio enunciado en el artículo 9. La Comisión podría considerar asimismo la posibilidad de ampliar la responsabilidad del Estado para que abarque los casos en que la víctima no obtenga reparación porque el explotador no está en condiciones de indemnizar íntegramente el daño o en que no se identifique a la parte responsable. En estos casos, como se señala en el informe, la cuestión deberá arreglarse por la vía de negociaciones entre el Estado de origen y el Estado presuntamente afectado. Por último, el principio de la no discriminación (art. 10) suscita muy pocas objeciones porque es fundamental para la debida aplicación del sistema de la responsabilidad civil.

69. En relación con el artículo 2, que trata, entre otras cosas, de las actividades peligrosas, recuerda que en la Sexta Comisión la mayoría de las delegaciones eran partidarias de una definición general de las actividades que entrañen riesgos y consideraban que preparar una lista de sustancias peligrosas era poco útil e inadecuado. En su opinión, sería conveniente que la lista de sustancias se incorporara en un anexo, con carácter meramente ilustrativo, para ayudar a determinar cuáles son las actividades que, al emplear una de las sustancias enumeradas, entrañan un riesgo significativo de daño transfronterizo. Ahora bien, la decisión a este respecto corresponde a la Comisión.

70. El informe trata por separado y con más detalle la cuestión de la prevención. A este respecto, las obligaciones de procedimiento plantean un problema en cuanto difícilmente podrán imponerse a los Estados obligaciones de este tipo en el marco de un régimen jurídico tan general como el que se establecería en el proyecto de artículos. Sin embargo, se trata de obligaciones bien establecidas en el derecho internacional y por lo general los Estados exigen una autorización previa para llevar a cabo actividades del tipo descrito en el artículo 1, con el fin de proteger a su propia población. Cabría tal vez simplificar el procedimiento, y prever, en su caso, algún grado de participación del Estado presuntamente afectado en los procedimientos que se sigan para autorizar las actividades de que se trate. Además, el procedimiento no debería ser una condición para otorgar la autorización, en el entendimiento de que la responsabilidad del Estado de origen estaría en juego en caso de daño efectivo. Por otra parte, ningún Estado puede ser obligado a soportar un daño importante ni tampoco un riesgo significativo. Aquí es donde entran en juego el concepto de prohibición de una actividad y la necesidad de un umbral al respecto que, a su vez, esté vinculado al concepto de umbral del daño o del riesgo, teniendo en cuenta el equilibrio de intereses y, por consiguiente, los factores previstos en el artículo 17 del proyecto. Queda pendiente todavía la cuestión de los medios para el arreglo de las posibles controversias: la Comisión deberá decidir si ha de aplicarse un sistema obligatorio o si ha de recurrirse a las normas del derecho internacional general. Por otra parte, las medidas de prevención, como ya se ha señalado, abarcan las obligaciones de procedimiento y las medidas unilaterales. Si bien las primeras pueden o no ser de cumplimiento obligatorio, según el caso, en opinión

⁶ Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, Estocolmo, 5 a 16 de junio de 1972 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.73.II.A.14 y Corr.1 y 2), primera parte, cap. I.

de algunos, las segundas deben necesariamente ser obligatorias, lo que significa que su violación entrañaría todas las consecuencias previstas en el derecho internacional general.

71. El último capítulo del informe trata de la responsabilidad del Estado y de la responsabilidad civil. Parece haber una mayoría de opinión a favor de la responsabilidad subsidiaria del Estado. El problema que se plantea es si debería haber una responsabilidad «originaria» del Estado cuando es imposible identificar al autor del daño, y si el Estado está obligado a notificar o informar a los Estados presuntamente afectados y a celebrar consultas con éstos. En cuanto a la responsabilidad civil, el informe examina tres posibilidades. La primera es la de que el proyecto no trate de la responsabilidad civil, pero la Sexta Comisión se ha opuesto ya a este enfoque. La segunda es la de que el informe se limite a regular la interrelación entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad civil, en cuyo caso los afectados tendrían que recurrir a la legislación del Estado de origen. La tercera es la de que se incorporen en el proyecto de artículos disposiciones que aseguren la aplicación del principio de la no discriminación y de algunas otras normas internacionales. El informe trata asimismo de la cuestión del «encauzamiento» (*channelling*) de la responsabilidad, que no tiene una solución fácil en el marco de un instrumento de carácter general. A este respecto, cabrían tres posibilidades: en primer lugar, no tratar esta cuestión en los artículos, de modo que sea el juez el que identifique a los responsables con arreglo a los principios del derecho nacional en vigor (solución adoptada en el sexto informe⁷); en segundo lugar, establecer los criterios que permitan imputar la responsabilidad a quien ejerza el control de la actividad en el momento de los hechos (solución adoptada en el proyecto del Consejo de Europa⁸); y, en tercer lugar, obligar a los Estados a incorporar en su derecho interno normas sobre atribución de responsabilidad, en función de la actividad de que se trate.

72. En lo que respecta a la responsabilidad por el daño causado al medio ambiente en los espacios públicos internacionales (*global commons*), el Relator Especial considera que la Comisión no está en condiciones de examinar de inmediato esta cuestión, dado que no dispone todavía de todos los elementos de información necesarios para adoptar una decisión.

73. Por último, reitera que no desea reabrir el debate general sobre el proyecto de artículos y que en su informe se ha limitado sencillamente a evaluar la situación actual y sugerir algunos métodos de trabajo.

74. El PRESIDENTE agradece al Relator Especial la presentación de su séptimo informe.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/L.457, A/CN.4/L.462 y Add.1, Add.2 y Corr.1 y Add.3 y Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

⁷ *Anuario...* 1990, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/428 y Add.1.

⁸ Consejo de Europa, documento CDCJ (89) 60, Estrasburgo, 8 de septiembre de 1989.

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA⁹ (continuación)

ARTÍCULO 17 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado) (conclusión)

75. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que reanude el debate sobre el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 17.

76. El Sr. OGISO (Relator Especial) da lectura al texto revisado del comentario al apartado *d* del párrafo 3 del artículo 17, que dice así:

El apartado *d* del párrafo 3 se ha introducido en segunda lectura en respuesta a una sugerencia presentada por un gobierno en la Sexta Comisión, en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General. Aunque las disposiciones del párrafo 3 son simplemente ilustrativas, la Comisión ha considerado apropiado incluir este ejemplo adicional, habida cuenta de la importancia que atribuye la comunidad internacional a las cuestiones ambientales y del problema siempre candente de la contaminación marítima originada en los buques. Como este apartado no figuraba en el texto del antiguo artículo 18 aprobado en primera lectura, tanto la Comisión como el Comité de Redacción han examinado la cuestión con cierto detalle.

Dado que el apartado *d*, al igual que los apartados *a* a *c*, sirve simplemente de ejemplo de las demandas a las que se aplicarían las disposiciones del párrafo 1, esta cláusula no afecta al fondo o al alcance de la excepción a la inmunidad de los Estados establecida en el párrafo 1. El apartado *d* tampoco establece una norma de derecho sustantivo relativa a la legitimidad o admisibilidad de una demanda. Si la demanda ha de dar o no lugar al juicio es una cuestión que deberá decidir el tribunal competente.

Las palabras «resultantes de» tienen por objeto reflejar la preocupación de algunos miembros de la Comisión de que la mera referencia a la contaminación del medio marino por los buques, sin otras precisiones, pudiera fomentar la presentación de demandas abusivas o no basadas en ninguna pérdida o daño tangibles que se hubieran causado al demandante. Sin embargo, un miembro de la Comisión, considerando que era preferible una formulación más restrictiva, como «consecuencias perjudiciales», reservó su posición sobre ese apartado. Según otros miembros de la Comisión, esta preocupación no se justificaba puesto que ningún tribunal admitiría una demanda de carácter abusivo o vejatorio y, además, no era función de las normas sobre inmunidad de los Estados evitar esas demandas atendiendo a su fondo.

77. El Sr. TOMUSCHAT, hablando asimismo en nombre del Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, el Sr. Sreenivasa RAO y el Sr. SHI, aprueba el comentario, dado que en el párrafo 3, después de las palabras «pérdida o daño», se ha agregado la palabra «tangibles». Esta expresión refleja un matiz que le parece necesario. Es conveniente subrayar asimismo que este artículo no establece ninguna norma de fondo relativa a la legitimidad o admisibilidad, en sí mismas, de una demanda y no modifica en modo alguno el derecho aplicable actualmente en la materia.

78. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el texto del comentario a que ha dado lectura el Relator Especial.

Así queda acordado.

79. El Sr. SOLARI TUDELA dice que puede aprobar el apartado *d* del párrafo 3 del artículo 17, con o sin sus corchetes, si bien, a su juicio, las palabras que figuran entre corchetes están de más, puesto que la contamina-

⁹ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario...* 1986, vol. II (segunda parte), págs. 8 a 12.

ción del medio marino es en sí una consecuencia y cuando hay contaminación las pérdidas o los daños son inevitables.

80. El Sr. HAYES hace suyas las reservas formuladas en relación con la segunda parte del párrafo 2 del artículo 17.

81. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 17 en su totalidad.

Queda aprobado el artículo 17.

82. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité ha examinado también la cuestión de la inmunidad de las aeronaves de propiedad del Estado o explotadas por él y destinadas a un servicio comercial. El Comité observa que al tratar esta cuestión en una adición a su segundo informe¹⁰, el Relator Especial, después de examinar los tratados relativos al derecho de la aviación civil internacional, señala que gozan de inmunidad las aeronaves utilizadas en servicios militares, de aduanas o de policía. El Relator Especial señala también que, aparte de esa regla, no parece haber una norma específica relativa a la inmunidad de las aeronaves y que la práctica de los Estados no es suficientemente clara. Por lo tanto, considera preferible que esta cuestión se trate en un comentario en lugar de incluir en el proyecto de artículos una disposición especial al respecto.

83. El Comité de Redacción ha considerado asimismo la posibilidad de incorporar en el proyecto de artículos algunas normas sobre la inmunidad de las aeronaves y de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre. El Comité observa que esta cuestión es compleja y que para definir categorías específicas de aeronaves —como los aviones presidenciales, las aeronaves civiles fletadas por autoridades gubernamentales para operaciones de socorro, las aeronaves utilizadas por misiones diplomáticas, etc.— se requeriría un análisis a fondo de los convenios existentes, las leyes nacionales en vigor y la jurisprudencia. Ahora bien, por falta de tiempo y de documentación, sólo ha podido examinar brevemente un proyecto de artículo redactado a petición del Comité por el Relator Especial. Sin embargo, el Comité de Redacción reconoce el interés que tiene actualmente esta cuestión y es consciente de que la inexistencia en el proyecto de disposiciones relativas a las aeronaves se podrá considerar como un vacío, habida cuenta, en particular, del principio general enunciado en el artículo 5. En consecuencia, el Comité señala a la atención de la Comisión la cuestión del estatuto, desde el punto de vista de la inmunidad, de las aeronaves y de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre. Por su parte, la Comisión, tal vez desee señalar esta cuestión a la atención de la Asamblea General.

84. El Presidente del Comité de Redacción señala que el Sr. Pellet es partidario de que en el proyecto de artículos se incorporen algunas disposiciones sobre la inmunidad de las aeronaves y de los objetos lanzados al espacio ultraterrestre.

APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA

85. El PRESIDENTE invita a la Comisión a que adopte una decisión sobre el proyecto de artículos en su conjunto, en su forma enmendada.

Queda aprobado en segunda lectura, en su conjunto, el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, en su forma enmendada.

HOMENAJE AL RELATOR ESPECIAL

86. El PRESIDENTE agradece a los Presidentes de los Comités de Redacción de los períodos de sesiones 42.º y 43.º de la Comisión, Sr. Mahiou y Sr. Pawlak, respectivamente, así como al Relator Especial, Sr. Ogiso, la labor realizada para que la Comisión concluya el examen de esta cuestión. La Comisión debe formular todavía sus recomendaciones a la Asamblea General respecto de las medidas que habrán de adoptarse sobre el proyecto de artículos. Pero, entre tanto, el Presidente esta seguro de que la Comisión desea expresar su gratitud al Relator Especial. Sugiere, pues, que con este fin se apruebe un proyecto de resolución, que dice así:

«La Comisión de Derecho Internacional,

»Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes,

»Expresa su profundo reconocimiento y sus calurosas felicitaciones al Relator Especial, Sr. Motoo Ogiso, por su notable contribución a la elaboración del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y por los incansables esfuerzos y la abnegada labor realizados para el logro de ese resultado.»

87. El Sr. JACOVIDES apoya el proyecto de resolución, agregando que es un deber de todos los miembros de la Comisión encomiar la calidad del trabajo del Sr. Ogiso.

Queda aprobado el proyecto de resolución.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2222.^a SESIÓN

Martes 11 de junio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Roldrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis,

¹⁰ Véase *Anuario...* 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/422 y Add.1.

Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

**SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL²
(continuación)**

1. El Sr. JACOVIDES felicita al Relator Especial por los progresos realizados en una difícil e incitante esfera del derecho y dice que hay acuerdo suficiente sobre los principios básicos para que la Comisión pueda finalizar sus trabajos sobre el tema. No obstante, la forma definitiva que deba adoptar el proyecto, ya sea una convención, un código de conducta o alguna otra forma de directrices jurídicas, debería decidirse posteriormente, a la luz de las observaciones expuestas por los gobiernos en la Asamblea General o en sus observaciones escritas. Convendría que los resultados de los esfuerzos de la Comisión, y en particular el proyecto de artículos preparado por el Relator Especial y remitido al Comité de Redacción, pudieran presentarse a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se celebrará en el Brasil en 1992. De esa forma, la Comisión aportaría una contribución a los esfuerzos mundiales para proteger el medio ambiente, algo que merece gran prioridad en el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Al expresar esta opinión, no subestima en modo alguno las dificultades que habrá que seguir afrontando. Por ejemplo, habrán de abordarse las cuestiones de metodología y habrá que hacer una evaluación global del tema, de la dirección que debería tomar, y del ritmo al que deben realizarse los trabajos. El planteamiento tal vez no sea ortodoxo, pero tampoco el tema lo es, ya que trata más del desarrollo progresivo que de la codificación del derecho y debe ser estudiado en consecuencia.

2. Un elemento positivo es la respuesta de la Sexta Comisión a las dos cuestiones de política planteadas en el informe de la Comisión sobre su 42.º período de sesiones³. La Comisión tal vez desee, sobre la base de ese precedente, plantear a la Asamblea General otras cuestiones de política. La interacción resultante entre ambos órganos sería particularmente apropiada en una nueva esfera del derecho. Naturalmente, ello no significa que la Comisión pueda simplemente transferir su responsabilidad a la Asamblea General. Hay mucho material jurídico

y práctica de los Estados, y también muchos tratados, particularmente tratados regionales, que tienen pertinencia para el tema y deberían estudiarse primero.

3. El Relator Especial acertadamente ha instado a la Comisión a centrarse no en los proyectos de artículos que ha presentado anteriormente, sino en algunas cuestiones importantes. La primera de ellas, a saber, una decisión sobre la naturaleza del instrumento, podría, como declaró el Relator Especial en un período de sesiones anterior, esperar hasta que se hayan elaborado proyectos de artículos coherentes, razonables, prácticos y políticamente aceptables⁴, tras lo cual la Comisión podría examinar si debe recomendar que los artículos se incorporen en un proyecto de convención o en un instrumento jurídico de otro tipo.

4. Con respecto al título del tema, considera acertado utilizar en la versión inglesa las palabras «responsibility and liability» y sustituir la palabra «acts» por «activities»; ello reflejaría con más precisión la ampliación del ámbito de aplicación del tema, para que abarque las actividades que entrañan riesgo y las actividades con efectos perjudiciales. El principio fundamental en que se basa el tema es aceptable, pero debería reexaminarse la redacción de algunos artículos.

5. En cuanto a las obligaciones de procedimiento relativas a la prevención, la obligación de proceder con la debida diligencia debería ser «estricta». También, en ausencia de alguna forma de arreglo de controversias de conformidad con el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, debería introducirse un sistema obligatorio para el arreglo de controversias. Como el orador ha propugnado desde hace mucho tiempo, un sistema amplio de arreglo de controversias con terceros debería formar parte integrante de todo tratado si se quiere que el imperio del derecho entre las naciones adquiera significado real.

6. En lo que respecta a la responsabilidad, el objetivo debería ser prever la responsabilidad del Estado por la omisión de la debida diligencia y la responsabilidad original del Estado si no es posible determinar la responsabilidad individual cuando no pueda identificarse a quienes cometieron el daño. Siempre que sea posible, inicialmente debería exigirse reparación a la persona privada que fue responsable y el Estado debería tener solamente responsabilidad subsidiaria. La responsabilidad debería extenderse hasta incluir los espacios públicos internacionales (*global commons*), como parte del objetivo general de proteger el medio ambiente. No obstante, dada la diversidad de opiniones, sería prudente aplazar la cuestión hasta que el tema se haya elaborado más. Por último, la Comisión tiene con la comunidad internacional y consigo misma el compromiso de trazar su rumbo y, mediante la orientación de la Asamblea General sobre las cuestiones de política, debería tratar de proporcionar al Relator Especial la base sobre la que continuar su labor.

7. El Sr. MAHIOU señala que, en el séptimo informe, el Relator Especial se ha apartado de la práctica habitual de efectuar un análisis artículo por artículo y ha optado

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párr. 531.

⁴ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 50, párr. 192.

por el método de la evaluación global, señalando primeramente los principales problemas, sugiriendo luego las posibles soluciones, y solicitando por último que los miembros se pronuncien sobre el tema. Comprende plenamente la preocupación del Relator Especial por eliminar cualquier duda o ambigüedad que, de no despejarse, al menos en gran medida, tal vez impedirían que el Relator Especial y la Comisión puedan sentar las bases para su labor de codificación. Ello sería de lamentar particularmente tras diez años de esfuerzos. No obstante, la desventaja del nuevo método es que podría suscitar malentendidos y motivar la reapertura del debate general, algo contra lo que advirtió el Relator Especial (2221.^a sesión).

8. Agradecería que le aclarasen la declaración un tanto enigmática que figura al comienzo del informe, de que la tarea del Relator Especial es intentar ofrecer alternativas para hacer viable una eventual negociación, tal vez en una etapa posterior del desarrollo del tema. Se pregunta en qué negociación piensa el Relator Especial y en qué contexto y en qué fase de labor de los trabajos sobre el tema debería celebrarse.

9. En un documento oficioso distribuido a los miembros⁵, el Relator Especial ha indicado las principales cuestiones sobre las que recababa respuesta de la Comisión. La primera cuestión concierne a la naturaleza del instrumento; a este respecto el Relator Especial considera que una solución sería prematura en esa fase y ha declarado en su informe que no parece posible ni conveniente anticiparse a la Asamblea General. Es indispensable que, cuando se vaya a decidir si el posible instrumento adoptará la forma de una convención obligatoria u otra forma jurídica, la Asamblea General tenga la última palabra. También es cierto que cuando comenzaron los trabajos sobre el tema se pensó que no era el momento oportuno para que la Comisión se ocupara de la naturaleza precisa del proyecto. Como declaró el Relator Especial en ese momento, la Comisión debería tratar de elaborar unos artículos coherentes, razonables, prácticos y políticamente aceptables sobre la base de criterios que debían ser científicos, determinables y lógicos⁶. Ahora bien, la Comisión ha venido trabajando sobre el tema durante diez años y los propios Estados han entrado ahora en el debate; éstos pueden clasificarse en dos grupos generales, uno partidario de un instrumento obligatorio y otro partidario de un código de conducta o conjunto de directrices. Tal vez es el momento de preguntarse si la naturaleza del instrumento tendría una influencia decisiva en la marcha de los trabajos actuales. Además, dado que la Comisión está realizando un examen global de los puntos más polémicos en particular, debería poder determinar el grado de aceptabilidad del proyecto y, por tanto, de su naturaleza. Si la Comisión se inclinara hacia un instrumento obligatorio, el contenido y el ámbito del proyecto tenderían cada vez más al establecimiento de obligaciones mínimas para los Estados: el proyecto tendría un relieve poco acusado, por decirlo así, a fin de ser políticamente aceptable. En otras palabras, la Comisión se daría cuenta de que había límites que no podía cruzar.

10. En cambio, si la Comisión se inclinara hacia la forma más flexible de un código de conducta, el contenido y el alcance podrían ser más ambiciosos, y podrían elaborarse nuevas normas que tuvieran en cuenta el progreso tecnológico, los peligros y los retos. En el momento actual, la Comisión parece inclinarse más hacia un instrumento obligatorio, lo que explica la controversia subyacente y la dificultad de encontrar soluciones a las principales cuestiones. Si la posición de los miembros sobre las principales cuestiones estuviera determinada por la naturaleza del instrumento, ¿no sería más lógico sostener un debate a fondo y sacar las conclusiones necesarias en vez de dejar que persista cualquier malentendido?

11. La segunda cuestión concierne al ámbito. El orador está de acuerdo en que el proyecto debería referirse a las actividades más que a los actos, y que la versión inglesa debería ponerse en consonancia con las versiones en otros idiomas, que hablan de «actividades». Ahora bien, ¿de qué actividades se trata? Una vez más, las opiniones están divididas, y la Comisión tendrá que elegir. Se ha dicho que las actividades son de tres tipos: actividades que entrañan un riesgo; actividades que tienen efectos perjudiciales; y actividades peligrosas, así como una posible cuarta categoría, las actividades que comportan un daño imprevisible. De hecho, nunca podrá haber una lista exhaustiva a causa de la infinita variedad de actividades, y la Comisión no debería cometer el error de tratar de prever todas las situaciones. A los efectos del proyecto, solamente hay dos tipos de actividades: las que entrañan un riesgo y las que tienen efectos perjudiciales, ya que las actividades peligrosas no son más que un aspecto de las actividades que entrañan un riesgo. Las actividades que comportan un riesgo imprevisible no pueden considerarse una categoría plenamente separada, ya que necesariamente tienen alguna relación con las otras. Por consiguiente, los dos conceptos de riesgo y de efectos perjudiciales son suficientemente flexibles para abarcar todo régimen de reparación de los daños sufridos en un Estado a causa de las actividades realizadas en el territorio de otro Estado, y el proyecto debería construirse en torno a ellos. A medida que avancen los trabajos sobre el tema, la Comisión debería considerar si los dos grupos de actividades son suficientemente próximos como para estar comprendidos dentro de un sólo régimen jurídico o si las diferencias justifican series de normas separadas. A su juicio, existen normas comunes a ambos tipos de actividades, pero ello no excluye algunas normas específicas para cada actividad. En otros términos, debería haber un régimen básico común y probablemente habría que tener ulteriormente en cuenta algunas características especiales propias del riesgo o de los efectos perjudiciales.

12. La tercera cuestión se refiere a la prevención, esfera en que la Comisión se ocupa de las normas primarias, es decir, enunciar las obligaciones que incumben a los Estados por las actividades emprendidas en su territorio. A este respecto, el Relator Especial ha señalado dos tipos de obligaciones. El primer tipo abarca las obligaciones de procedimiento en virtud de las cuales el Estado de origen está obligado a evaluar el efecto transfronterizo de sus actividades y posteriormente a notificar al Estado que pueda resultar afectado por el riesgo o los efectos perjudiciales, o a consultar con él. El establecimiento de estas obligaciones de procedimiento es tal vez el aspecto

⁵ Ese documento, en que se resumían las cuestiones que el Relator Especial había planteado en su declaración introductoria (2221.^a sesión), no fue distribuido oficialmente como documento de la Comisión.

⁶ Véase nota 4 *supra*.

más fundamental del proyecto. Dado que tales actividades no están prohibidas por el derecho internacional y que los Estados son por tanto libres de actuar sin injerencia exterior, los Estados que están potencialmente en peligro desconocen la existencia del riesgo o de los efectos perjudiciales hasta que el daño se ha producido realmente. En consecuencia, esos Estados no tienen la posibilidad de hacer preparativos; solamente pueden actuar cuando se han producido realmente los daños, es decir, cuando es ya demasiado tarde. Con todo el debido respeto a la noción de soberanía de los Estados, esta situación injusta parece difícil de aceptar. Por tanto, se necesitan procedimientos adecuados para que el Estado interesado pueda conocer los riesgos potenciales. Aunque sea implícitamente, todo procedimiento establecido para la notificación o consulta no impedirá a los Estados llevar a cabo sus actividades. A su juicio, el principio de establecer tales procedimientos no ofrece dudas. La cuestión reside en encontrar la manera de conciliar las obligaciones del Estado con su derecho a emprender cualesquiera actividades no prohibidas por el derecho internacional, pero asegurando al mismo tiempo la protección de los Estados que corran un riesgo. Tal transacción no será fácil de alcanzar y requerirá de parte de la Comisión un planteamiento que sea innovador y realista al mismo tiempo.

13. El segundo tipo de obligación consiste en las medidas legislativas y administrativas destinadas a reducir al mínimo los riesgos y los efectos perjudiciales. En general, la mayoría de las actividades que puedan entrañar un riesgo u ocasionar efectos perjudiciales ya están reguladas por los Estados, y no son necesarias nuevas obligaciones a menos que el objetivo sea armonizar las normas existentes de prevención o hacerlas más rigurosas. En ese caso, se necesitarían nuevas limitaciones, en particular la posibilidad de prohibir una actividad, lo cual plantea dos cuestiones: el límite por encima del cual el Estado afectado podría pedir la prohibición de una actividad y el mecanismo mediante el cual podrían resolverse las controversias sobre dicho límite entre el Estado de origen y el Estado afectado.

14. No está claro si ese límite podría ser aplicable a las actividades que entrañan un riesgo. Huelga decir que los efectos perjudiciales más allá de cierto límite son inaceptables y deberían conducir a una prohibición, pero es difícil imaginar la prohibición de una actividad exclusivamente en función del riesgo. En esta esfera cabría distinguir entre las actividades que suponen un riesgo y las actividades que tienen efectos perjudiciales. La fijación de un límite podría basarse en un acuerdo entre los Estados interesados o en normas internacionales. Sin ello, y si las prohibiciones se limitan exclusivamente a las actividades que tienen efectos perjudiciales, habría que idear medios para resolver las controversias.

15. La cuestión de la reparación requiere determinar si las víctimas deberían pedir reparación al Estado en cuyo territorio se efectúa la actividad perjudicial o al operador, es decir, la persona que lleva a cabo la actividad. En teoría caben tres soluciones posibles: a) la responsabilidad exclusiva de parte del Estado; b) la responsabilidad exclusiva de parte del operador; y c) la responsabilidad conjunta, es decir, en que el Estado tendría la responsa-

bilidad primaria y el operador tendría la responsabilidad subsidiaria o viceversa.

16. La solución consistente en asignar la responsabilidad exclusiva al Estado o al operador es difícil de aceptar y en algunos casos podría tener por resultado la ausencia de indemnización. El artículo 3 del proyecto significa que el Estado no responde de una actividad privada cuyos riesgos o efectos perjudiciales podría desconocer de buena fe. Por ejemplo, muchos Estados, incluidos los más desarrollados, durante años han desconocido el destino final de algunos de sus desechos. En esos casos, las víctimas no han podido pedir reparación al Estado de origen y no han podido obtener indemnización. La solución consistente en asignar la responsabilidad exclusiva al operador también tiene desventajas: los daños pueden ser tan importantes que pueden dar lugar a la insolvencia del operador, dejando así a la víctima sin una indemnización adecuada o incluso sin ninguna indemnización.

17. Por lo tanto, la solución equitativa es un tipo de responsabilidad conjunta, pero aún queda por determinar si la responsabilidad primaria debe asignarse al Estado o al operador. Al resolver esta cuestión, debería tenerse en cuenta si el Estado tenía o no obligaciones al respecto, así como el tipo de actividad que ha causado los daños. Las obligaciones del Estado son fundamentalmente las de prevención; por tanto, si el Estado no ha cumplido con alguna de esas obligaciones, y a causa de ello se han producido daños, el Estado debería responder en primer término. Los proyectos de artículos complementan los artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos. Ahora bien, el presente proyecto difiere del otro en dos aspectos: el Estado de origen responde solamente si los daños se han producido realmente y al operador se le asigna la responsabilidad subsidiaria.

18. Si el Estado no ha dejado de cumplir con sus obligaciones, la responsabilidad primaria debería asignarse al operador. En este caso, debería asignarse al Estado la responsabilidad subsidiaria, particularmente en el caso de insolvencia parcial o total del operador. En general, incumbe a los Estados adoptar las medidas adicionales necesarias para regular la relación entre el Estado y los operadores en lo que respecta a la responsabilidad.

19. Por último, es hora de que el Comité de Redacción inicie sus trabajos sobre los artículos, a fin de que el debate pueda terminar y dar paso a un planteamiento que dote de forma concreta a las ideas propuestas hasta ahora. Espera que en el próximo período de sesiones el Relator Especial se centre exclusivamente en el capítulo sobre la prevención y, al hacerlo, examine las convenciones existentes y la práctica de los Estados, lo que permitirá a la Comisión elaborar un capítulo definitivo. En la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992, la Comisión debería demostrar su interés por las cuestiones del medio ambiente ofreciendo una exposición de su labor sobre la responsabilidad internacional y sobre la utilización de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

20. El Sr. BEESLEY dice que por el momento no desea entrar en cuestiones de fondo sino felicitar al Relator Especial por la flexibilidad y actitud abierta con que se

ha planteado el tema, como se refleja en el séptimo informe. Las dos declaraciones que acaba de oír la Comisión ofrecerán una excelente base para sus trabajos.

21. Aunque algunos consideran que el tema que se examina representa una nueva rama del derecho que ha hecho su aparición en escena inesperadamente, el orador nunca ha considerado la cuestión de esa manera. En efecto, tanto en el derecho convencional como en el derecho consuetudinario pueden encontrarse una amplia gama de precedentes. Grocio puede muy bien ser considerado el primer ambientalista, en la forma en que actualmente se entiende el término, cuando dijo que los mares no podían ser agotados por ninguno de los medios conocidos por el hombre. El debate subsiguiente condujo al establecimiento de uno de los principios fundamentales del derecho internacional, a saber, la libertad del alta mar, relacionado con el concepto de una soberanía estatal limitada que se extiende en el espacio oceánico a una distancia relativamente corta desde el litoral. Con algunas excepciones, ese sistema jurídico ha estado en uso durante unos 300 años. En la declaración Grocio está implícita la noción de que, si los océanos pudieran de hecho agotarse por las actividades humanas, esos principios fundamentales tendrían que ser reexaminados.

22. Algunos miembros de la Comisión han participado durante muchos años en el intento de elaborar nuevas normas de derecho en esa esfera que no se basen en el concepto de la libertad del alta mar ni en el concepto de la soberanía del Estado. A su juicio, la nueva convención sobre el derecho del mar se basa en el concepto de derechos y obligaciones correlativos, algo que constituye el rasgo distintivo de todo sistema de derecho, por simple o complejo que sea.

23. La Comisión viene examinando el tema de la responsabilidad internacional desde hace diez años. Hay acuerdo general en que el tema abarca algunos principios del derecho ambiental, o bien los que ya existían o los que tienen que elaborarse. Un principio frecuentemente citado es el de que no debe dejarse que la víctima inocente cargue con el costo. Es un principio razonable que el orador apoya, pero ni es una idea nueva ni es apropiado. Si la Comisión está verdaderamente preocupada por la víctima inocente, tiene que ir más allá de ese principio y, a su juicio, la Comisión ya lo ha hecho en realidad, independientemente de que el debate sobre la responsabilidad se base en el daño apreciable o en el riesgo previsible.

24. Al intentar sentar los principios de la responsabilidad internacional, la Comisión tiene que tener en cuenta no sólo los precedentes del pasado y el pensamiento contemporáneo, sino también los posibles acontecimientos del futuro. Entre las decisiones y principios establecidos merecen señalarse los del asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*⁷, respecto de la cual la primera decisión se dictó en 1938⁸; el asunto del *Lago Lanós*, que según algunos tiene consecuencias en lo relativo al medio ambiente y sobre el que se dictó una decisión en 1957; la Convención sobre la alta mar, de 1958, que con-

tenía algunas disposiciones cuyo único propósito era establecer principios ambientales; el Tratado por el que se prohíben los ensayos con armas nucleares en la atmósfera, el espacio ultraterrestre y debajo del agua⁹; el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes¹⁰, y el actual proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

25. La Comisión debería tener ideas claras sobre sus objetivos: ¿intenta establecer principios que determinen la responsabilidad o trata el tema circunscrito de limitar la responsabilidad? Lo más probable es que tenga que alcanzar ambos objetivos. Al reflexionar sobre el tema de la responsabilidad, la Comisión haría bien en volver a los conceptos fundamentales. Por ejemplo, es difícil mejorar el principio 21 de la Declaración de Estocolmo de 1972¹¹, que, a su juicio, reflejaba el principio consuetudinario vigente en aquella época. El principio fue objeto de un intenso debate; finalmente fue aprobado por unanimidad en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano y posteriormente la Asamblea General de las Naciones Unidas lo suscribió. El principio 21 se ha relacionado con el principio 22: el principio 21 establecía la obligación de los Estados de no causar daños al medio ambiente de sus vecinos y el principio 22 establecía que los Estados debían cooperar a fin de elaborar un derecho tanto sustantivo como adjetivo.

26. Como contribución a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se celebrará en el Brasil en 1992, la Comisión tal vez desee reafirmar el principio 21 y recordar a la Conferencia que el principio constituyó la base del Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, concertado en 1972, y que el principio 21 y el Convenio constituyeron la base de la parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. El principio 21 podría evaluarse en esa ocasión y, de considerarse apropiado, podría ofrecer la base para elaborar otros principios.

27. No redundaría en beneficio de la Comisión decir que está partiendo de cero; por el contrario, debe tener en cuenta la jurisprudencia anterior sobre cuestiones ambientales. Por ejemplo, el cambio climático ha sido tema de preocupación durante casi 20 años. Una de las recomendaciones del Plan de Acción de Estocolmo para el Medio Ambiente¹² era que los gobiernos evaluaran cuidadosamente la posibilidad y la magnitud de los cambios de los efectos climáticos de las actividades planificadas y que dieran publicidad a sus conclusiones en la mayor medida posible antes de iniciar tales actividades. Otra recomendación era que los gobiernos consultaran ampliamente con otros Estados interesados al proyectar o ejecutar actividades que entrañasen el riesgo de tales efectos. La cuestión de los cambios climáticos incluso se ha tratado en instrumentos convencionales, entre ellos, la Convención sobre la prohibición de utilizar técnicas de

⁷ Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (N.º de venta: 1949.V.2), págs. 1905 y ss.

⁸ *Ibid.*, vol. XII (N.º de venta: 63.V.3), págs. 281 y ss.

⁹ Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 480, pág. 43.

¹⁰ *Ibid.*, vol. 610, pág. 228.

¹¹ Véase 2221.^a sesión, nota 6.

¹² *Ibid.*

modificación ambiental con fines militares u otros fines hostiles. Otros tratados y proyectos de código contienen también disposiciones relativas a cuestiones ambientales. En suma, la tarea de la Comisión es seleccionar los principios relativos al medio ambiente, sobre la base de anteriores precedentes de derecho convencional y de derecho consuetudinario, más que suponer que no hay ningún derecho en vigor.

28. El PRESIDENTE dice que, aunque es normalmente reacio a hablar desde la Presidencia como miembro de la Comisión, desea hacerlo ahora en respuesta a las preguntas formuladas por el Relator Especial y habida cuenta de que el presente quinquenio se acerca a su fin y que es pertinente que cada miembro dé a conocer sus opiniones sobre cada tema.

29. Sin querer reabrir el debate sobre cuestiones que se remontan a más de diez años, considera que ha llegado el momento de formular ciertos principios básicos para presentarlos a la Sexta Comisión y transmitirlos finalmente a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. A ese respecto, es de lamentar que el Relator Especial no haya sido más audaz, enérgico y categórico en su último informe. La cuestión del título del tema es un punto sobre el que la Comisión podría llegar a una decisión tajante sin demora. Parece indudable que la versión inglesa debería ponerse en consonancia con las versiones en los demás idiomas, de forma que el título diga «International liability for injurious consequences arising out of activities not prohibited by international law», cambio que en realidad podría haberse hecho antes. También parece haber acuerdo general sobre la cuestión de la distinción entre *responsibility* y *liability*. Hay una escuela, fuera de la Comisión, que sostiene que el presente tema no es fundamentalmente diferente del de la responsabilidad de los Estados, pero la Comisión ha mantenido siempre que los dos temas son distintos y separados. La responsabilidad del Estado es la responsabilidad primaria, en tanto que la responsabilidad subsidiaria o residual surge en el supuesto de incumplimiento de la responsabilidad primaria. A su juicio, reexaminar esa definición simplemente oscurecería la cuestión.

30. Otra esfera sobre la que podría y debería llegarse a una conclusión es la cuestión del riesgo y los daños. Nadie niega que el riesgo influye en la determinación de los daños, pero el riesgo por sí solo no puede constituir la base de la responsabilidad, que no surge a menos que se hayan causado daños. Lo mismo se aplica a la prueba de la previsibilidad; en su opinión, que entiende que es compartida por toda la Comisión, la previsibilidad por sí sola no constituye fundamento de la responsabilidad subsidiaria; opera solamente si se han causado daños.

31. En cuanto a la cuestión de si en algunos casos los Estados no deberían considerarse responsables de los actos privados realizados en su territorio, caso de que un individuo sea responsable de los daños causados, corresponde al derecho interno resolver la cuestión entre el individuo y el Estado, ya sea mediante el seguro, el pago de una suma global o cualquier otro método. Pero el tema en examen es la responsabilidad internacional, y parece claro que el Estado víctima no debería estar obligado a efectuar una investigación para determinar quién es el responsable del daño y quién debe ser demandado.

El Estado en el que tenga lugar la actividad perjudicial debe ser considerado responsable en todos los casos. Por último, no puede dejar de subrayar que los principios enunciados en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)* siguen teniendo relevancia y validez.

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

[Tema 8 del programa]

DECLARACIÓN DEL PRESIDENTE DEL GRUPO DE PLANIFICACIÓN

32. El Sr. BEESLEY, hablando en calidad de Presidente del Grupo de Planificación, propone que el Grupo esté integrado por los siguientes miembros: Príncipe Aji-bola, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Barboza, Sr. Díaz González, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Illueca, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. Njenga, Sr. Roucounas y Sr. Tomuschat, y que el Sr. Pawlak (Presidente del Comité de Redacción) asista a las sesiones *ex officio*. El Sr. Arangio-Ruiz ha indicado que no desea ser considerado miembro del Grupo, pero probablemente asistirá a sus sesiones. De hecho las sesiones del Grupo de Trabajo serán de carácter abierto y todos los miembros de la Comisión están invitados a participar.

33. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acepta la composición propuesta para el Grupo.

Así queda acordado.

34. El Sr. BEESLEY dice que en breve se distribuirá la lista sugerida para incluirla en el programa del Grupo de Planificación. Con la asistencia de la secretaría se ha preparado un resumen del debate de cada tema. La lista no se destina a la Asamblea General, pero puede ser de utilidad para la Comisión recientemente constituida durante el próximo quinquenio.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2223.ª SESIÓN

Miércoles 12 de junio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL²
(continuación)

1. El Sr. FRANCIS dice que, antes de exponer su punto de vista sobre las cuestiones importantes destacadas por el Relator Especial en el documento oficioso que ha distribuido a los miembros de la Comisión³, desea formular algunas observaciones relacionadas, en primer término, con el mandato de la Comisión y la forma en que ésta debería proseguir sus trabajos y, en segundo lugar, con su manera de enfocar la cuestión.

2. No es ciertamente una casualidad que el séptimo informe del Relator Especial comience con una nota que remite al párrafo 450 del documento A/CN.4/L.456, donde se resume la posición de la Sexta Comisión de la Asamblea General sobre los métodos de trabajo aprobados por la Comisión para examinar este tema. Ahora bien, en ese párrafo, después de evocar los esfuerzos desplegados desde 1978 por los sucesivos relatores especiales para elaborar un esquema y redactar proyectos de artículos sobre el tema, se dice que la Comisión, preocupada del desarrollo progresivo del derecho, ha profundizado el tema en direcciones que no se podían imaginar en 1978 y ampliado su alcance hasta el punto de hacer retroceder aún más la fecha de terminación de sus trabajos. El mensaje es claro y parece que la Comisión efectivamente se ha apartado del mandato general que la Sexta Comisión y la Asamblea General habían previsto inicialmente. Es evidente que no se puede imputar la falta al Relator Especial: esta crítica, por lo demás mesurada, se dirige al conjunto de los miembros de la Comisión que han contribuido a esta situación o que han permitido que se produzca. Pero, como cada uno ha tenido ahora la posibilidad de expresarse, es necesario que la Comisión vuelva a definir sus objetivos y se esfuerce por responder a las expectativas de la Asamblea General presentándole un análisis de conjunto del estado de sus trabajos sobre el tema y una indicación de la dirección que pretende seguir en el futuro, de conformidad con los deseos expresados por la Sexta Comisión.

3. Exponiendo a continuación su posición personal sobre lo que debería constituir el fundamento de los artículos, el Sr. Francis toma como punto de partida el artículo 35 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁴.

4. A su juicio, ese artículo es la base de toda la cuestión de la responsabilidad, pues en él se dice, aunque en otros términos, que no es necesario que el hecho de un

Estado sea ilícito para que se suscite el problema de la indemnización. En vista de ello, es menester que la Comisión haga una clara separación, en sus trabajos actuales, entre las actividades no prohibidas por el derecho internacional y los hechos ilícitos que forman la base de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, salvo evidentemente en un caso bien particular: el de los actos lícitos que se llevarían a cabo para causar a sabiendas y deliberadamente un daño transfronterizo, y que por ello ya no serían actos lícitos, sino que pasarían a ser hechos ilícitos que comprometerían la responsabilidad internacional de los Estados autores de tales hechos.

5. En cuanto a las obligaciones procesales, entre ellas las que se refieren a la información, la negociación, la notificación y la prevención, el Sr. Francis estima que la Comisión debería permanecer en la esfera del derecho indicativo (*soft law*). La reparación debe constituir la quintaesencia y el objetivo final de los proyectos de artículos. Sólo cuando el Estado autor no ofrezca esa reparación deberá comprometerse su responsabilidad internacional. Evidentemente, al remitirse a la evolución de los trabajos de la Comisión sobre el tema, resulta que en una primera etapa el anterior Relator Especial se aventuró en el terreno de la responsabilidad en sentido lato (*responsibility*) y de las obligaciones primarias que con ella se relacionan. Pero muy pronto se encontró sobrepasado por los acontecimientos.

6. Abordando las cuestiones importantes enumeradas en el documento oficioso del Relator Especial, el Sr. Francis estima también que la Comisión no debe apresurarse a dar una forma particular a los proyectos de artículos.

7. En cuanto al título del tema y a la elección, en inglés, entre la palabra «acts» y la palabra «activities», el Sr. Francis no está convencido de que sea oportuno optar por este último término aun cuando está dispuesto a sumarse a un consenso sobre la cuestión. En lo tocante, una vez más, al proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, se observa que se utiliza en todo el texto la palabra «act» (en español, «hecho»). Es lógico pasar de la esfera de los «actos» o «hechos» ilícitos a la de los «actos» o «hechos» lícitos. Pero, al no referirse ahora a los hechos o actos del Estado, sino a las actividades, entre ellas las actividades realizadas por otras entidades distintas del propio Estado, le parece que se produce un desplazamiento del sentido y una desviación del mandato estipulado por la Sexta Comisión.

8. En cuanto al alcance de los proyectos de artículos, el Sr. Francis estima, siempre a la luz de ese mandato, que la Comisión no tiene necesidad de clasificar las actividades en categorías. Puede adoptar a ese respecto una actitud más simple, pues lo que en definitiva cuenta es el daño y su reparación. En este sentido, el Sr. Francis expresa su satisfacción por el hecho de que se haya decidido no preparar una lista de sustancias y se haya destacado la prevención. Considera que procedería incluir en el proyecto un artículo general sobre las actividades peligrosas, en el que se insistiera en este aspecto de la cuestión.

9. Abordando el punto siguiente del documento del Relator Especial, observa que la Comisión ya ha redactado

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ Véase 2222.^a sesión, nota 5.

⁴ Para el texto, véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 59.

artículos sobre los principios y manifiesta su vivo interés por lo que ha dicho a ese respecto el Sr. Beesley (2222.^a sesión).

10. En cuanto a la responsabilidad, el Sr. Francis estima que el Estado debería asumir únicamente una responsabilidad subsidiaria. Por otra parte, los artículos no deberían ser demasiado detallados, ni llegar a precisar lo que los Estados tendrán que hacer en materia de prevención, etc. El Estado que haya reconocido una obligación debería poder elegir los medios para ejecutarla.

11. En el caso de la obligación de reparar, habría que definir un procedimiento que diera a las partes interesadas la libertad para buscar ellas mismas los recursos satisfactorios. El Estado sólo debería intervenir cuando el recurso resultara imposible.

12. No apoya la propuesta del Relator Especial de que se deje en suspenso la cuestión de los espacios públicos internacionales (*global commons*). Los problemas y las preocupaciones de los países en desarrollo en materia de medio ambiente ponen de manifiesto asimismo su preocupación por los espacios públicos internacionales, tema que, a su juicio, no tiene cabida en el marco del proyecto de artículos. No obstante, la Comisión, como principal órgano de codificación de las Naciones Unidas, no puede permitirse permanecer inactiva, dado que la Sexta Comisión de la Asamblea General le ha llamado la atención sobre este aspecto. Lo menos que puede hacer la Comisión es tomar la iniciativa de señalar a la Asamblea General la necesidad de que se adopten con urgencia medidas coordinadas que pueden desarrollarse en dos etapas: en primer lugar, recomendando que se contrate a un experto para la División de Codificación de la Secretaría a fin de que lleve a cabo la labor preliminar necesaria y, en segundo lugar, remitiendo la cuestión oportunamente a la Comisión, de manera que continúe mediante el nombramiento de un Relator Especial. Ello tendrá, naturalmente, consecuencias financieras, pero la importancia de la cuestión justifica tales gastos.

13. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, aun cuando la Sexta Comisión no secundó la idea de una de las delegaciones en la Asamblea General de que se invitara a la CDI a que le presentase un informe en el que haría un balance de sus trabajos, un documento de este tipo sería útil no sólo para la Asamblea sino para la propia CDI. El Relator Especial se ha esforzado en seguir esta sugerencia en su séptimo informe. Cabe felicitarlo por haber hecho nuevamente hincapié en las cuestiones de principio al presentar su informe y en su lista oficiosa de cuestiones importantes. Así pues, el Sr. Calero Rodrigues considera inútil que la CDI se preocupe por ahora de los artículos reunidos por el Relator Especial.

14. Algunos miembros de la Comisión parecen temer que se reanude el debate. Pero ¿por qué no reanudarlo, o simplemente proseguirlo, si una determinada idea fundamental merece precisarse, ya que la Comisión no se encuentra en la etapa de remitir esos artículos al Comité de Redacción? Sin volver a tratar naturalmente los puntos que ya fueron objeto de un profundo intercambio de opiniones, los miembros de la Comisión no deberían dudar en adoptar una posición sobre esos conceptos básicos.

15. El Sr. Calero Rodrigues estima interesante la idea del Relator Especial de crear un grupo de trabajo para hacer una evaluación general del estado de los trabajos de la Comisión sobre el tema e indicar la dirección eventual que piensa seguir en el futuro. En cambio, no cree oportuno redactar un documento destinado a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, ya que la Comisión no tiene nada concreto que proponer.

16. El Sr. Calero Rodrigues está de acuerdo en que la Comisión debe tratar de elaborar unos artículos coherentes, razonables, prácticos y políticamente aceptables, en que los factores y los criterios que se adopten han de ser científicos, determinables y lógicos, con objeto de mejorar el derecho internacional y las relaciones interestatales, y que, en último término, las disposiciones obtendrán apoyo y serán observadas a causa de esos factores, y no necesariamente de la forma en que apareciesen configurados. Sin embargo, no se ha examinado a fondo una cuestión que se refiere a la índole del instrumento. El Relator Especial, al desarrollar los elementos del plan esquemático propuesto por el Sr. Quentin-Baxter⁵, se esforzó por elaborar un conjunto completo y coherente de normas que, dada la amplitud del tema, se presume que se aplicarán a toda una gama de actividades y situaciones. Ahora bien, es probable que ya se prevea un buen número de actividades y situaciones realmente importantes en instrumentos internacionales específicos y parece imposible incorporar el mismo tipo de normas en un instrumento de aplicación general. El Relator Especial explica en su sexto informe⁶ que sus nueve primeros artículos eran el resultado de sucesivas redacciones que incorporaban ideas venidas de diversos sectores, y reconocía que, en algunos casos, el deseo de respetarlas dio lugar a yuxtaposiciones pesadas o poco elegantes que es menester solucionar. Pero ¿cómo solucionar ese defecto si los artículos deben prever en todos sus detalles las situaciones que corresponden al tema? Tal vez la Comisión debería ser más modesta en sus ambiciones y limitarse a elaborar artículos que enuncien principios o reglas generales, que aborden directamente lo fundamental y den una forma jurídica a ciertos derechos y obligaciones. Las disposiciones de carácter procesal se reducirían entonces al mínimo, e incluso se suprimirían, y el plan general del instrumento no sería diferente del sugerido por el Sr. Quentin-Baxter.

17. El Sr. Calero Rodrigues se adhiere a la idea de que el título del tema no se refiera ya más a «actos», sino a «actividades», puesto que la Comisión trabaja en esa dirección, y, si el título debe modificarse, ha llegado el momento de hacerlo. Ahora bien, interpreta la palabra «actividades» en un sentido que no excluye los «actos» y considera que un daño transfronterizo causado por un acto aislado corresponde al ámbito de aplicación de los artículos.

18. El alcance del proyecto es el problema más espinoso con que se enfrenta la Comisión. Hay que partir del

⁵ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 88 a 90, párr. 109. En *Anuario... 1983*, vol. II (segunda parte), pág. 93, párr. 294, se reseñan los cambios ulteriores.

⁶ Véase 2221.^a sesión, nota 7.

doble concepto de actividades de riesgo y de actividades de efectos nocivos. En su séptimo informe, el Relator Especial define las primeras como aquellas que producen un riesgo superior al normal de causar daños transfronterizos —fórmula poco satisfactoria, ya que no se sabe lo que hay que entender por «al normal»— y las segundas como las que causan daños transfronterizos como efecto de su operación normal. Observa a este respecto un error de traducción en la penúltima línea de la versión inglesa, donde se dice «or those which», en tanto que no debería tratarse de una opción. En realidad, esta parte del informe adolece de una laguna: la falta del concepto de «umbral». El Relator Especial dice también que estas dos especies de actividades deberían tratarse conjuntamente, destacando que los límites a la libertad de acción de los Estados en el propio territorio, la cooperación, la no discriminación, la prevención y la reparación son principios aplicables a ambas actividades. Tiene razón si la Comisión sólo se interesa en las actividades de las que se sabe que entrañan un riesgo de daño transfronterizo o que, como se descubre después del daño, entrañaban un riesgo inherente de daño. El Relator Especial menciona asimismo el punto de vista de quienes, como el Sr. Calero Rodrigues, estiman que el proyecto debería también hacerse extensivo «al daño imprevisible». Pero, por su parte, el orador no llega hasta el extremo de pensar que cualquier daño transfronterizo debe ser indemnizado, pues estima que sólo debe considerarse el daño transfronterizo que supere cierto umbral.

19. El Sr. Calero Rodrigues recuerda a este respecto que el tema actual se inscribió en el programa como si se tratase de una «excrecencia» del tema sobre la responsabilidad de los Estados, y cita el párrafo 83 del informe de la Comisión sobre su 21.º período de sesiones:

La Comisión estuvo también de acuerdo en reconocer la importancia que, junto con la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos, tenía la llamada responsabilidad por riesgos, originada en la realización de ciertos actos lícitos, tales como las actividades espaciales y nucleares. No obstante, las cuestiones relativas a esta segunda categoría no se tratarán simultáneamente con las primeras a fin de evitar, sobre todo, que una confusión entre dos hipótesis tan diferentes pueda ser contraproducente para el estudio del tema principal. Se aplazará pues su examen eventual hasta una fase ulterior de los trabajos de la Comisión⁷.

La Comisión reiteró y desarrolló dicha idea en los párrafos 38 y 39 del informe sobre el 25.º período de sesiones⁸. La idea de la reparación explica, pues, el origen del tema. Pero, en su informe preliminar, el Sr. Quentin-Baxter agregó a esta consideración fundamental la idea de la prevención. En el párrafo 9 de ese informe⁹, el Sr. Quentin-Baxter concedía en efecto una finalidad primordial a la prevención y otorgaba una consideración secundaria a la responsabilidad internacional propiamente dicha, lo que, personalmente, el Sr. Calero Rodrigues no puede aceptar. Por otra parte, aunque la idea de ampliar el tema a las cuestiones de prevención jamás haya sido impugnada en el curso de los últimos años, el orador se pregunta si la Comisión alguna vez decidió realmente considerar como finalidad primordial del proyecto la elaboración de regímenes jurídicos para regular la realiza-

ción de cualquier actividad concreta que se advierta que entraña peligros reales o potenciales de carácter esencial y que tenga efectos transnacionales, como decía el Sr. Quentin-Baxter. En su séptimo informe, el Relator Especial opina que no se debe contemplar el tema exclusivamente desde el lado del daño producido. El Sr. Calero Rodrigues comparte ese punto de vista y estima que el daño transfronterizo debería ser el elemento fundamental.

20. De todas maneras, el proyecto de artículos sólo puede abordar el problema de las consecuencias perjudiciales sufridas o que pueda sufrir un Estado a causa de las actividades realizadas en otro Estado. Sin embargo, el Sr. Quentin-Baxter, que había introducido la idea de prevención en el tema, escribió dos años más tarde, en su tercer informe:

[...] En lo que se refiere al establecimiento de regímenes de prevención y reparación, toda pérdida o daño es virtual; en relación con el establecimiento de una obligación de reparar, toda pérdida o daño es real¹⁰.

Por tanto, se puede considerar que, en el caso de las actividades de riesgo, la Comisión tiene que abordar un daño virtual, mientras que en presencia de un daño tiene que ocuparse de un daño real. Así, todo vuelve a una cuestión de daño y, por consiguiente, no hay nada de extraño en que se insista en el papel fundamental de este concepto. En cambio, el Sr. Calero Rodrigues no puede aceptar la idea de que el proyecto de artículos no deba prever ciertos tipos de daños —salvo, evidentemente, los daños resultantes de hechos internacionalmente ilícitos— y que la reparación de esos perjuicios debería hacerse en virtud de principios generales de derecho internacional. Por otra parte, la Comisión no tendría necesidad de modificar el alcance del proyecto para que se hiciese extensivo a todas esas clases de daños: bastaría con que la prevención y la reparación se trataran en secciones distintas, como se preveía en el plan esquemático¹¹ y en los artículos presentados en el sexto informe del Sr. Barboza¹². No es justo afirmar que la Comisión no puede proceder de esa forma porque los Estados no lo aceptarían: la Comisión ignora en realidad la reacción de los Estados y, si considera que hay alguna utilidad en proseguir por esta vía, no debe dejar que temores hipotéticos la detengan. Por tanto, el alcance del proyecto debe ser muy amplio, de modo que prevea todos los tipos de daño, con excepción de los daños causados por una actividad ilícita.

21. El Sr. Calero Rodrigues no tiene objeciones que formular a los principios enunciados en los proyectos de artículos.

22. En lo que se refiere a las sustancias peligrosas, recuerda que, a su juicio, su enumeración limitaría mucho el ámbito del tema. La Comisión ha dado un gran paso adelante al aceptar la idea del Relator Especial de abordar sólo el daño físico transfronterizo, pero le queda por resolver la cuestión del «umbral» al calificar el daño de «apreciable» o de «significativo».

⁷ Anuario... 1969, vol. II, pág. 245, documento A/7610/Rev.1.

⁸ Anuario... 1973, vol. II, pág. 172, documento A/9010/Rev.1.

⁹ Anuario... 1980, vol. II (primera parte), pág. 259, documento A/CN.4/334 y Add.1 y 2.

¹⁰ Anuario... 1982, vol. II (primera parte), pág. 71, documento A/CN.4/360, párr. 35.

¹¹ Véase nota 5 *supra*.

¹² Véase nota 6 *supra*.

23. En cuanto a la prevención, el orador estima que todavía podrían simplificarse, o incluso suprimirse, las obligaciones de carácter procesal.

24. Con respecto a la relación existente entre la obligación de reparar y la responsabilidad civil, dice que la idea de incorporar la responsabilidad civil en el ámbito de aplicación del proyecto de artículos es tentadora, pero que se trata de una tarea prácticamente imposible, pues esta clase de responsabilidad se rige por las legislaciones nacionales. La Comisión debería limitarse a indicar en el proyecto que la obligación de reparar debe preverse en el caso de que la responsabilidad civil no dé lugar a una indemnización. Así, la Comisión, sin transponer la responsabilidad civil en disposiciones de derecho internacional, no la excluiría totalmente de su proyecto.

25. El problema de los daños causados a los espacios públicos internacionales (*global commons*), sin duda alguna es muy importante y debe ser examinado a fin de que puedan elaborarse normas sobre la materia. Pero la Comisión siempre ha trabajado según la hipótesis de que el daño que ella debe abordar es un daño dimanado de actividades realizadas bajo la jurisdicción de un Estado o bajo su control y «que en el territorio o en [lugares] [áreas] bajo la jurisdicción o el control de otro Estado perjudique de manera [apreciable] [significativa] a las personas [las cosas] [los bienes] [, el uso o disfrute de zonas] o el medio ambiente» (artículo 2, apartado g). Es cierto que, como dice el Relator Especial, si un daño causado al medio ambiente más allá de las zonas sometidas a las jurisdicciones nacionales no entraña la obligación de reparar en derecho internacional, hay que establecer efectivamente tal obligación. Pero el proyecto de artículos, en su relación actual, ¿puede aplicarse a ese tipo de daños? Tal como se ha concebido, el proyecto prevé los daños causados a los Estados. En la etapa actual, la Comisión tal vez debería reconocer que no ha de ignorarse la cuestión del daño causado a esas zonas y decidir emprender su estudio una vez terminado el actual proyecto de artículos, sin perjuicio de la aprobación de la Asamblea General. La Comisión podría incluso informar a la Asamblea que está dispuesta a iniciar esa empresa.

26. Para resumir los principios que deberían orientar la elaboración de un informe a la Asamblea General sobre la cuestión en general, el Sr. Calero Rodrigues ha redactado dos textos —que no constituyen en absoluto propuestas de redacción— dedicados respectivamente al daño virtual, es decir, al riesgo, y al daño propiamente dicho, es decir, al daño real. Esos textos son del tenor siguiente:

«Propuesta 1 (daño virtual: riesgo)

»Si las actividades realizadas bajo la jurisdicción o el control de un Estado parecen entrañar un riesgo significativo de causar un daño físico transfronterizo no desdeñable, ese Estado:

»1. Evaluará el riesgo y el daño;

»2. Adoptará todas las medidas posibles que estén a su alcance para eliminar o minimizar el riesgo y reducir la amplitud del daño previsible;

»3. Proporcionará informaciones a los Estados que puedan verse afectados y, si es necesario, celebra-

rá consultas con ellos a fin de establecer una cooperación destinada a adoptar nuevas medidas con el mismo objetivo.

»Propuesta 2 (daño: daño real)

»1. Si se causa un daño físico significativo a personas o bienes que dependen de la jurisdicción o están sometidos al control de un Estado, como consecuencia de actividades realizadas bajo la jurisdicción o el control de otro Estado, el primero tiene derecho a obtener del segundo la indemnización por el daño sufrido, a menos que haya obtenido una indemnización en virtud de las normas aplicables en materia de responsabilidad civil previstas en la legislación interna de los Estados interesados.

»2. En principio, el daño debe indemnizarse íntegramente. Sin embargo, la cuantía de la indemnización debería convenirse entre los Estados interesados, los cuales podrán recurrir a la intervención de un tercero, si no llegan a un acuerdo en un plazo razonable.

»3. La cuantía de la indemnización podrá reducirse en función de los elementos y las circunstancias de la situación de que se trate, entre ellos la situación económica y financiera relativa de los Estados interesados.»

27. El Sr. PELLET dice que el Relator Especial, al presentar su séptimo informe, dispuso en parte la perplejidad que ha surgido en su espíritu a raíz de la lectura de dicho documento, pero sólo en parte, y que sigue planteándose algunas preguntas.

28. En primer término, se interroga sobre el propio papel del Relator Especial. El Relator Especial dice que es enteramente neutral en esta situación. ¿Es eso bien evidente? El artículo 16 del estatuto de la Comisión no lo exige en absoluto y parece, por el contrario, que corresponde a los relatores especiales dar un impulso a los proyectos que tienen a su cargo, claro que dejando abiertas diversas posibilidades, pero indicando las que cuentan con sus preferencias, cuáles son los motivos de dicha preferencia y, cuando corresponda, los de sus dudas. Tal es la filosofía de la codificación y del desarrollo progresivo del derecho. En cualquier caso, el Relator Especial procura ser neutral y hay que reconocer que lo es en general, pero, al parecer, al precio de cierta vacilación, puesto que, en nombre de esa neutralidad, no propone a la Comisión una línea directriz en relación a la cual sus miembros podrían situarse.

29. Por lo demás, pese a hacer gala de distanciamiento, el Relator Especial aporta en su informe algunas respuestas a ciertas cuestiones en suspenso. Así, parece decidirse entre los dos posibles fundamentos de la responsabilidad —el riesgo o el daño— al invitar a la Comisión a centrar el tema en las propias actividades, es decir, en el riesgo y no en el daño. El Sr. Pellet estima que ambas actitudes presentan ventajas e inconvenientes. Pero está convencido de que, en todo caso, debe adoptarse una posición clara sobre este aspecto, pues una responsabilidad fundada en el riesgo no entraña las mismas consecuencias que una responsabilidad basada en el daño. Por tanto, la Comisión debe elegir. Por su parte, el Sr. Pellet está dispuesto a optar por el riesgo, que el Relator Espe-

cial parece preferir, a condición de que se siga la lógica de esta elección y que el Relator Especial saque todas las consecuencias. Ahora bien, no siempre sucede así. Por ejemplo, el Relator Especial prevé la posibilidad de recurrir a las obligaciones de procedimiento sólo en caso de que se produjeran daños transfronterizos. Aquí, el concepto de riesgo cede el lugar al de daño. Lo mismo cabe observar respecto de lo que ha dicho el Relator Especial al presentar su informe (2221.^a sesión) sobre la responsabilidad del Estado y la obligación de reparar: sus observaciones sobre este punto parecen corresponder a un criterio fundado en el daño más que en el riesgo.

30. En cuanto a las cuestiones importantes sobre las que el Relator Especial ha solicitado a la Comisión que se pronuncie, el Sr. Pellet dice que se abstendrá de responder a la que se refiere al título del tema, puesto que no concierne a la versión francesa, y, acerca de la cuestión de los espacios públicos internacionales (*global commons*), se remite a su intervención del año anterior¹³, añadiendo que piensa, como el Relator Especial, que esta cuestión no está madura para examinarla detalladamente durante el actual período de sesiones.

31. En lo tocante a la naturaleza del instrumento que se ha de elaborar, el Sr. Pellet no comparte la opinión que parece ser la del Relator Especial, que sobre este punto «urge esperar». Por el contrario, piensa que hay que adoptar una posición desde ahora, puesto que la redacción del proyecto de artículos dependerá de la fórmula que se elija. Por lo demás, ello no significa que haya que responder a esta cuestión de modo uniforme, pues las distintas partes del proyecto de artículos parecen requerir en este aspecto soluciones diferentes. Por tanto, no es indispensable adoptar posiciones rígidas sobre este aspecto del problema.

32. Por su parte, el Sr. Pellet, recordando la posición que manifestó en el anterior período de sesiones¹⁴, persiste en creer que, en el estado actual del derecho positivo, no existen normas precisas y generales relativas a la responsabilidad *stricto sensu*, y en particular a la reparación, por los daños transfronterizos causados por actividades de riesgo. Se trata de una esfera que corresponde por excelencia al desarrollo progresivo. Por lo demás, el Relator Especial es consciente de ello, puesto que insiste en el hecho de que será indispensable celebrar negociaciones sobre esta materia. Sin embargo, por dos razones, la Comisión no es el organismo adecuado para ello. En primer lugar, está integrada por expertos independientes que, como sólo comprometen a ellos mismos, no podrían adoptar decisiones sobre problemas de principio tan importantes. En segundo lugar, se trata de una cuestión técnica —aun cuando la Comisión puede recurrir a la ayuda de especialistas externos, como su estatuto la autoriza, actitud que casi nunca adopta— pero sobre todo sumamente diversificada. Por ejemplo, el Sr. Pellet no piensa que las lluvias ácidas susciten los mismos problemas que un accidente como el de Chernobyl; ni que los daños derivados de las lluvias ácidas puedan repararse en la misma forma que los daños causados por la contaminación provocada por el petróleo, por ejemplo. A este respecto,

no comparte el criterio del Sr. Mahiou, que en la sesión anterior sostuvo que bastaba con distinguir dos tipos de actividades: las que causan un daño y las que son peligrosas. En efecto, cree que estas últimas son muy diversificadas y duda mucho, por ejemplo, de que las utilizaciones de la energía nuclear con fines pacíficos o incluso la construcción de una gran presa puedan regirse por normas idénticas.

33. A juicio del Sr. Pellet, sería razonable que la Comisión se limitara a proponer cláusulas tipo, que los Estados, si las juzgan satisfactorias, podrían insertar ya sea en los tratados, ya sea en su legislación interna, o incluso en los contratos transnacionales, pero que serían suficientemente diversificadas para tener en cuenta situaciones muy diferentes. Semejante objetivo parece corresponder doblemente a las realidades: se trataría de normas que los Estados podrían libremente aplicar, sin que se trate de constreñirlos a ello; y esas normas se adaptarían por su carácter a problemas muy diversos. Si esas cláusulas se elaborasen adecuadamente y se emplearan con frecuencia, generarían una práctica que, en una fase más tardía, podría codificarse, lo que no parece ser el caso en la actualidad.

34. El problema se suscita en forma totalmente diferente en la obligación de vigilancia, prolongada o no por el mecanismo de prevención previsto por el Relator Especial. Sobre este aspecto, sería razonable avanzar y redactar un verdadero proyecto de artículos según las formas habituales, que pueda transformarse, cuando corresponda, en convención.

35. Esas observaciones sobre la naturaleza del instrumento responden en parte a la cuestión del alcance del proyecto de artículos. La obligación de prevención apenas si concierne a las actividades de riesgo. Por el contrario, el problema de la reparación, vinculado al del daño, se plantea en todos los casos, ya se trate de actividades de riesgo o de actividades que hayan causado un daño transfronterizo. Como no es partidario de una codificación en la esfera de la reparación, por no creerla posible, el Sr. Pellet considera que el alcance del proyecto de artículos debe definirse por el concepto de riesgo, en la inteligencia que el riesgo depende de la actividad correspondiente y que la utilización de ciertas sustancias no es más que uno de los factores de riesgo, entre otros. A este respecto, el Sr. Pellet sigue siendo escéptico ante la posibilidad de preparar una lista exhaustiva de sustancias peligrosas. Al igual que el Relator Especial, considera que la Comisión podría proponer una lista indicativa. Y, como por principio se opone a la idea de que una convención contenga ejemplos, se limitaría a una lista de ejemplos en el comentario, pero no en la forma de un anexo a la convención. Si la Comisión ha de adoptar otra posición, la lista debería en tal caso ser exhaustiva, elaborada con ayuda de expertos y acompañada de un mecanismo de actualización permanente, lo que recargaría considerablemente el instrumento y complicaría los debates de la Comisión.

36. Todavía hay que determinar en ese caso la naturaleza del riesgo. Toda actividad humana entraña un riesgo, pero los artículos relativos a la prevención no deben aplicarse ciertamente a cualquier riesgo. Como ha recordado el Relator Especial, algunas delegaciones en la

¹³ *Anuario...* 1990, vol. I, 2185.^a sesión, párr. 44.

¹⁴ *Ibid.*, párr. 36.

Sexta Comisión desean que el proyecto se limite a los riesgos excepcionales. El Sr. Pellet podría adherirse a esa solución, pero no cree que permitiría avanzar mucho más que si se adopta el concepto de riesgo importante, significativo, apreciable o grave. En todos los casos, persiste el problema del umbral, y éste se plantea a la vez con respecto al riesgo y el daño. Sin querer entrar en detalles, el Sr. Pellet señala a la atención del Relator Especial y de la Comisión un artículo del Sr. Sachariew¹⁵ en que éste, sin definirse claramente, recapitula con erudición un problema delicado que la Comisión deberá resolver.

37. Por lo que se refiere a la cuestión de los principios, el Sr. Pellet se limita a indicar que es menester reservar un trato diferente a la cooperación, a la prevención y, si el Relator Especial lo desea, a la no discriminación, por una parte, y a la reparación, por otra; los tres primeros principios están maduros para la codificación, mientras que el último no lo está.

38. El Sr. Pellet recuerda que se refirió extensamente a la prevención en el anterior período de sesiones¹⁶ y que es de los que juzgan excesiva la «blandura» de las obligaciones previstas en el proyecto de artículo propuesto a tal fin por el Relator Especial. Observa asimismo con satisfacción que éste prevé «endurecerlo». Queda por saber en qué forma. Está de acuerdo en que se imponga una obligación estricta de comportamiento al Estado en cuyo territorio se realiza la actividad de riesgo, constriñéndole a que adopte todas las precauciones necesarias y sancionando su negligencia conforme a la jurisprudencia dimanada del asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹⁷, pues la Comisión permanecería en la esfera de la simple codificación, con desarrollos muy progresivos y razonables. También está de acuerdo en que se prevea la obligación de informar a los Estados que en particular puedan ser afectados, aunque se penetre aquí en la esfera del desarrollo progresivo, puesto que no piensa que el derecho positivo contenga una obligación de ese tipo. Pero no cree que haya que ir hasta subordinar la autorización de la actividad a una concertación, a una negociación o, más grave aún, a un acuerdo del Estado o de los Estados que pudieran verse afectados: ello equivaldría a modificar la naturaleza misma de la actividad del caso. Ahora bien, el tema corresponde a las actividades no prohibidas por el derecho internacional: esa es la hipótesis de partida. Si estas actividades se someten a una concertación, una negociación o un acuerdo previo, se tornan dudosas y se subordinan a una decisión conjunta que parece difícil imaginar.

39. El Sr. Pellet no se opone, pues, en principio a las propuestas del Relator Especial relativas a la prevención, pero no en forma de obligaciones. Una incitación parece ser, en la etapa actual, la única solución razonable, ya sea que la cooperación internacional figure en la futura convención, pero en forma de algo que las partes deseen —se trataría entonces de material *soft law* por el hecho

del mismo de su contenido—, ya sea que esa incitación revista la forma de una simple recomendación, o bien que incluso se prevea en un protocolo facultativo anexo al futuro instrumento. En estos dos últimos casos, se trataría de *soft law* formal debido a la naturaleza del instrumento que lo promulga. En todos los casos, no podría preverse ninguna sanción particular si el Estado de origen ha dado pruebas de una vigilancia conveniente, vigilancia que sin duda alguna debe ser tanto más firme cuanto mayor sea el riesgo. Sobre este aspecto, el Sr. Pellet estima, como el Sr. Francis, que el Estado debe ser colocado frente a sus responsabilidades, pero que no corresponde a la Comisión sustituirse a él y legislar en su lugar.

40. En otros términos, el Sr. Pellet es partidario de un régimen estricto (*hard*) de prevención, pero con obligaciones procesales flexibles.

41. En cuanto a la cuestión de la responsabilidad y de la obligación de reparar (*responsibility* y *liability*), el Sr. Pellet repite que todavía no puede ser objeto de codificación, al menos en forma de convención. En la fase actual se limitará a indicar que, si hay que llegar verdaderamente hasta la reparación, insistirá en que el principio de la responsabilidad primaria del operador —sea cual fuere la definición de este término— sea planteada muy firmemente. La responsabilidad del Estado sólo puede ser una responsabilidad subsidiaria. A este respecto, el Sr. Pellet no comparte el criterio del Sr. Calero Rodríguez, quien considera que el proyecto de artículos no debería tratar de la responsabilidad civil. Por el contrario, según el orador, el proyecto de artículos puede y debe plantear el principio de la responsabilidad civil del operador, sin perjuicio de imponer al Estado la obligación de organizar esta responsabilidad civil en su derecho nacional. Piensa también que aquí el único sistema practicable consistiría asimismo en imponer al Estado «de origen» la obligación de adoptar las medidas necesarias, como por otra parte lo ha sugerido el Relator Especial. Pero, de nuevo sobre este punto, duda que se puedan establecer normas uniformes.

42. En síntesis, el Sr. Pellet sugiere que la Comisión proponga a la Asamblea General que los trabajos se dividan en dos partes. En una primera etapa, el Relator Especial se dedicaría a proponer desde el próximo período de sesiones un proyecto de artículos preciso y completo sobre el deber de prevención, sin que además sea indispensable dedicarse a las consecuencias de una infracción a ese deber, puesto que se entraría entonces en la esfera de la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos. Por supuesto, ese proyecto se inspiraría rigurosamente en la jurisprudencia existente y en las convenciones vigentes: a ese respecto, el Sr. Pellet se suma a las observaciones formuladas por el Sr. Mahiou en la sesión anterior. En una segunda etapa —o tal vez al mismo tiempo, pero siempre que no se confundan las dos cosas—, la Comisión podría dedicarse a elaborar cláusulas tipo aplicables en materia de reparación, esforzándose, por una parte, en establecer las distinciones necesarias en función de las categorías de actividades de que se trate y, por otra parte, del tipo y el objeto del daño (pérdidas humanas, perjuicios económicos, menoscabo del medio ambiente).

¹⁵ K. Sachariew, «The definition of thresholds of tolerance for transboundary environmental injury under international law: development and present status», *Netherlands International Law Review*, vol. XXXVII, 1990, N.º 2, pág. 193.

¹⁶ Véase nota 13 *supra*.

¹⁷ Véase 2222.ª sesión, nota 7.

43. El Sr. Pellet manifiesta su asombro por haber escuchado en la sesión anterior a miembros de la Comisión, en particular al Sr. Beesley y al Sr. Koroma, hacer exclusivamente hincapié en la protección del medio ambiente. Sin duda, la responsabilidad de los Estados por las actividades no prohibidas por el derecho internacional puede quedar comprometida en caso de daño causado al medio ambiente y el orador no desconoce la importancia del problema. Pero cree que la Comisión, en su sabiduría, debe abstenerse de seguir la moda y no olvidar que estas actividades también pueden causar directamente pérdidas humanas o económicas, que el proyecto de artículos debe tener en cuenta. Sería lamentable que la Comisión se interesara exclusivamente en el problema del medio ambiente, por grave que sea, so pretexto de que es actualmente la preocupación de muchos de sus miembros y de la comunidad internacional.

44. Por último, el Sr. Pellet, consciente de que el proyecto de artículos es objeto de críticas incluso en su principio mismo y que se pone muy en duda su interés, desea decir que no comparte esa visión pesimista de las cosas, aun cuando en efecto haya que tener presentes las reticencias e inquietudes expresadas. El examen global al que con razón el Relator Especial invita a la Comisión debería ser la ocasión para adoptar resoluciones firmes y moderadas que permitieran avanzar.

Se levanta la sesión a las 11.45 horas.

2224.^a SESIÓN

Jueves 13 de junio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL² (continuación)

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), observando que el Sr. Mahiou (2222.^a sesión) ha planteado la cuestión de determinar el significado preciso de la referencia a una «eventual negociación», que figura en el séptimo informe, y que el Sr. Pellet ha aludido a la misma referencia poniendo de relieve la condición de expertos independientes de los miembros de la Comisión, dice que el término «negociación» se emplea en su sentido más amplio. Como todos saben, el Comité de Redacción es un órgano conveniente para el diálogo entre los miembros de la Comisión que representan posiciones diferentes, y las deliberaciones en el Comité —que podrían describirse como negociaciones *lato sensu*— han generado en el pasado soluciones de avenencia útiles. Por supuesto, esas deliberaciones no pueden comprometer a los gobiernos, pero, dado que los informes del Comité de Redacción se aprueban en sesiones plenarias, las soluciones aludidas representan la opinión de la Comisión en general. La Asamblea General ofrece otras posibilidades de celebrar negociaciones en el sentido más amplio. A ese respecto, destaca cuán estimulado se ha sentido por el modo concreto y satisfactorio en que la Sexta Comisión ha respondido a las preguntas que se le formularon sobre el presente tema. Se entiende por negociaciones en ese contexto la posibilidad de llegar a acuerdos o al menos de identificar una mayoría en favor de una u otra de las opciones que podrían proponerse en el futuro.

2. En cuanto al aspecto planteado por el Presidente en la declaración que formuló como miembro de la Comisión (2222.^a sesión), agradece la oportunidad que se le brinda para explicar una vez más que la responsabilidad no puede en ninguna circunstancia basarse en el riesgo. Sólo puede basarse en el daño. Se adoptó esa posición desde el comienzo y quedó claramente reflejada en los proyectos de artículos y en el informe. El riesgo, sin duda, está estrechamente vinculado con la prevención. Un Estado en que se realice una actividad de riesgo estará sujeto a ciertas obligaciones, entre otras cosas, con el objeto de minimizar el riesgo de que ocurra un daño real; tendrá que adoptar algunas medidas de procedimiento e imponer a los explotadores obligaciones de debida diligencia, promulgar las leyes y los reglamentos necesarios para velar por que esas obligaciones se cumplan en forma adecuada y aplicar esas leyes y esos reglamentos con medidas administrativas o de policía. No hay posibilidad de basar la responsabilidad en el riesgo; la cuestión del riesgo se suscita únicamente en relación con el ámbito de aplicación de los artículos.

3. El Sr. BENNOUNA dice que el propio título refleja la complejidad excepcional del tema. A su juicio, ya ha pasado la hora de extenderse en consideraciones teóricas acerca del tema. Empeñarse en nuevos debates de carácter casi metafísico sólo implicaría un descrédito para la Comisión. Lo que se requiere es diálogo, seguido de acción. No abriga dudas de que en el Comité de Redacción se encontrarán formulaciones adecuadas e innovadoras. El tema sin duda está maduro para ese procedimiento.

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

Todos coinciden en su importancia y en el vigor y la urgencia de la demanda de propuestas concretas en forma de un acuerdo marco. A falta de esas propuestas, la Comisión corre el riesgo de ser superada por otros órganos, como la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que debe indudablemente contar con algunas aportaciones de la Comisión.

4. En cuanto a las materias planteadas por el Relator Especial en un documento oficioso distribuido en una sesión anterior³, el orador, al igual que el Sr. Pellet (2223.ª sesión), se opone a la idea de dejar de lado por ahora la cuestión de la naturaleza del instrumento propuesto. Procurar reglamentar cada aspecto del problema sería, evidentemente, demasiado ambicioso. La Comisión no debe emprender tareas imposibles, como la de elaborar una lista de actividades peligrosas, para lo cual carece simplemente de los conocimientos técnicos necesarios. Procede que declare claramente que el proyecto que se prepara tiene el propósito de constituir un acuerdo marco que establezca algunos principios generales para la orientación de los Estados. El orador respalda plenamente el criterio de que en el título del tema se debe sustituir en la versión inglesa la palabra «acts» por la palabra «activities». En cuanto al alcance del proyecto, es partidario de incluir actividades que entrañen riesgos y actividades de efectos peligrosos y de excluir una lista de sustancias peligrosas. No hay desacuerdo en la Comisión sobre los principios establecidos en los artículos y no ve ningún motivo que impida al Comité de Redacción, pese a lo ocupado que está, abordar sin tardanza el examen de los artículos 1 a 10.

5. Coincide en que en el derecho internacional general ya se encuentran establecidas obligaciones de procedimiento en la esfera de la prevención, a saber, no causar daño a terceros, y resolver toda controversia por medios pacíficos, pero no considera necesario que el proyecto prevea ninguna sanción en el caso de incumplimiento de esas obligaciones. Asimismo, la cuestión de las medidas unilaterales de prevención es una cuestión de aplicación del derecho internacional general. El proyecto debe estipular las obligaciones en términos generales, sin tratar de ocuparse de los detalles de la legislación interna. Sobre la cuestión de la interrelación entre la responsabilidad del Estado y la responsabilidad civil, piensa que la responsabilidad internacional debe considerarse siempre como el último recurso. La responsabilidad civil debe invocarse en primer término y la responsabilidad del Estado sólo interviene si las partes quedan insatisfechas o si se han agotado los recursos del derecho interno. Conviene con el Relator Especial en que sería prematuro debatir en la etapa actual el tema de los espacios públicos internacionales (*global commons*). Por último, reitera que se deben remitir cuanto antes los artículos 1 a 10 al Comité de Redacción.

6. El Sr. TOMUSCHAT señala que es indispensable y urgente que la Comisión determine su posición con respecto al tema que se examina. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, que se celebrará en 1992, ofrece una oportunidad favorable para evaluar lo que se ha realizado hasta ahora y proyectar las acciones futuras. Al igual que el Relator Espe-

cial, acogerá con agrado el hecho de que la Comisión pueda presentar un conjunto de principios coherentes a la Conferencia, pero también coincide con el Sr. Calero Rodrigues (2223.ª sesión) en que ese conjunto de principios y normas debe incorporar las mejores virtudes intelectuales de la Comisión y ha de ser innovador e incontrovertible.

7. El orador ha estudiado el presente tema durante muchos años, pero no considera que el séptimo informe del Relator Especial sea fácil de comprender, tal vez porque, pese a lo bien redactado que está en lo que respecta a cualquier punto concreto, en general emplea términos jurídicos abstractos. Se han desplegado muy pocos esfuerzos para demostrar lo que realmente significaría, en términos de las duras realidades, la aprobación del proyecto de artículos. Ahora bien, hay una evidente necesidad de explicar a la Sexta Comisión y al público en general sobre qué versan los artículos. Todo el que se interese en el tema debe poder comprenderlo sin tropezar con grandes dificultades de comunicación. No propone que la Comisión se dedique a una actividad de relaciones públicas, pero es innegable que, después de tantos años, la comunidad internacional podría pedirle cuentas. Por consiguiente, es importante destacar la repercusión positiva que el proyecto de normas propuesto podría tener en su esfera de aplicación potencial. A este respecto, discrepa del Sr. Bennouna; hay que establecer un marco preciso y no ve cómo podría lograrse mediante la mera redacción de artículos.

8. Cuando la Comisión, en su 30.º período de sesiones, en 1978, comenzó a estudiar el tema mediante la creación de un grupo de trabajo, el derecho del medio ambiente era muy rudimentario. En la actualidad hay una abundante legislación específica, pero sólo parcial, de modo que cabría preguntar si el proyecto de la Comisión todavía puede ser útil, y si subsisten lagunas que un instrumento general deba colmar. El séptimo informe del Relator Especial no aborda esa cuestión, pero subraya la necesidad de promulgar nuevas normas, sin precisar, no obstante, las esferas pertinentes.

9. La disposición sobre el alcance del proyecto suscita muchos problemas. El Relator Especial distingue acertadamente dos categorías de actividades, a saber, las que entrañan riesgo y las que realmente causan un daño transfronterizo. Sin embargo, la clasificación no es completa. No comprende, por ejemplo, la construcción de obras importantes que pueden conllevar consecuencias adversas para un Estado vecino, como la construcción de aeropuertos o autopistas de gran velocidad. Cabe preguntarse también si la utilización de combustibles fósiles constituye una actividad de riesgo. Según la definición que figura en el apartado c del artículo 2, la respuesta es negativa. En cambio, se trata con certeza de una «actividad que causa daño». Ahora bien, la combustión de madera, carbón, petróleo y gas, actividad que se lleva a cabo en toda sociedad humana, requiere una reglamentación concreta.

10. La situación que existía en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*⁴, en que una fundición de la Columbia Británica provocó daños precisos y claramente

³ Véase 2222.ª sesión, nota 5.

⁴ Véase 2222.ª sesión, nota 7.

identificables en los Estados Unidos de América, no puede compararse exactamente a la que predomina actualmente en Europa occidental o en Norteamérica, en particular, donde la contaminación atmosférica es omnipresente y sólo puede medirse globalmente en millones de toneladas de anhídrido sulfuroso. En el asunto de la *Fundición de Trail*, la atención se concentraba en la fuente concreta de gases nocivos, mientras que el problema general de la contaminación atmosférica sólo puede abordarse estableciendo limitaciones cuantitativas globales. De hecho, los Estados han optado por ese método al comprometerse a reducir en porcentajes convenidos las cantidades de gases que, por ejemplo, destruyen la capa de ozono.

11. La tarea a que se enfrenta el Relator Especial es colosal, pero podría facilitarse mucho si se hiciera una distinción más cuidadosa entre las distintas esferas de aplicación del proyecto de artículos y también entre las diferentes categorías de actos y actividades que hay que tomar en consideración. Sólo de esa forma la Comisión podrá obtener suficiente apoyo para el proyecto. Mientras los gobiernos no comprendan plenamente el ámbito de aplicación del proyecto de artículos, serán renuentes a comprometerse.

12. En los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial, las relaciones jurídicas se conciben en forma bilateral. El *leitmotiv* es: el Estado afectado contra el Estado autor. Ese enfoque, aunque no equivocado en sí mismo, debe ser actualizado. En la mayoría de las esferas de la vida actual, las normas internacionales multilaterales han pasado a ser el criterio pertinente para evaluar la admisibilidad de una determinada actividad que podría causar daño. Por ejemplo, las plantas de energía nuclear tienen que cumplir las normas del OIEA. Si las infringen, un Estado vecino podría reclamar justamente y pedir una medida correctiva; si, por el contrario, las cumplen, una reclamación tendría pocas posibilidades de éxito. En lo que concierne a la contaminación atmosférica, se han celebrado muchos acuerdos en los últimos años. Un Estado que cumple sus obligaciones en virtud de un acuerdo de esa clase no puede ser impugnado por otro Estado parte; en cambio, se expone a críticas si no respeta sus compromisos. Numerosos conflictos de intereses se resuelven así en un marco multilateral debido a la existencia de normas aplicables. Puede preverse que la elaboración de normas internacionales aumente considerablemente en los próximos años, tanto en relación con la prohibición como la prevención. Ese hecho debe considerarse en el proyecto, aun cuando haya que referirse sólo a normas que establecerán otros órganos.

13. El orador también estima que el título del tema es inadecuado. El objetivo es establecer un sistema coherente de normas que rijan actividades de efectos transfronterizos nocivos. Por consiguiente, la Comisión tiene que alejarse de la fría lógica del título inicial y, tratándose de un asunto complejo, debe proponer opciones precisas, cuyas consecuencias prácticas puedan percibirse claramente, si desea recibir orientación significativa de la Sexta Comisión. La difícil tarea de elaborar un régimen jurídico adecuado corresponde casi totalmente a la Comisión. Incluso ahora, actividades realizadas en otros foros están sobrepasando a la Comisión. Ello significa que el espacio para elaborar reglamentaciones innovadoras

se está restringiendo, algo que podría ser beneficioso para la comunidad internacional, pero no necesariamente para la Comisión.

14. La Comisión debe convenir en una estrategia concreta. La idea del Relator Especial de establecer un pequeño grupo de trabajo parece excelente. El enfoque ha de ser realista y se debe hacer hincapié en lo que pueda realizarse en los próximos cinco años. El tema que se examina no debe compartir la larga vida de su tema gemelo, la responsabilidad de los Estados. Para evitarlo, hay que proceder a un balance. El Relator Especial ha tratado de examinar la labor realizada hasta ahora, pero se ha limitado al plano jurídico. Se requiere una evaluación en términos más generales de las necesidades reales de la comunidad mundial: una evaluación que está atrasada y que podría imprimir una nueva orientación a la labor de la Comisión.

15. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por su excelente informe sobre uno de los temas más difíciles. La Comisión ha trabajado sobre el tema durante más de diez años y, no obstante los esfuerzos del Relator Especial y de su predecesor, el difunto Sr. Quentin-Baxter, aún no ha definido su alcance, lo que determinará el curso posterior del asunto. Sin embargo, la importancia del tema se refleja claramente en las numerosas actividades de instituciones internacionales y regionales, por ejemplo, la próxima Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Los preparativos están bien encaminados y convendría que la Comisión examinara el tema en su actual período de sesiones, al término del cual podrá indicar la orientación general que se dará a sus trabajos.

16. Cuando el Relator Especial presentó un conjunto de proyectos de artículos en su sexto informe⁵, señaló claramente que su objetivo era el de facilitar un examen concreto del enfoque y ámbito de aplicación del tema. La Comisión, por su parte, declaró en el informe sobre su anterior período de sesiones que:

Los nuevos artículos constituirían sólo un esquema del tema; se habían reunido a fin de dar a la Comisión una visión de conjunto [...]⁶

Observando que el sexto informe planteaba algunas cuestiones técnicas complejas, la Comisión manifestó además:

Muchos miembros de la Comisión opinaron que necesitaban más tiempo para reflexionar sobre las cuestiones planteadas en el informe y manifestaron estar en condiciones sólo de formular observaciones provisionales. Por consiguiente, la Comisión decidió volver a examinar las cuestiones planteadas en el sexto informe en su próximo período de sesiones⁷.

17. Por consiguiente, cuando el Relator Especial instó a la Comisión a que no reabriera el debate general, su propósito fue simplemente el de desalentar la repetición de argumentos expuestos con anterioridad. Los miembros de la Comisión deben ir a lo fundamental de las propuestas contenidas en el sexto informe y proporcionar al Relator Especial orientaciones acerca de la forma de proseguir el trabajo. La lista breve de cuestiones importantes distribuida a título oficioso por el Relator Especial

⁵ Véase 2221.^a sesión, nota 7.

⁶ *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), párr. 471.

⁷ *Ibid.*, párr. 472.

es sumamente útil y debe servir para concentrar el debate en los aspectos fundamentales del tema.

18. En cuanto a la naturaleza del futuro instrumento, la Comisión facilitaría el progreso futuro si decidiera de inmediato que trabaja en la elaboración de una convención marco que contendría, según palabras del Relator Especial, artículos coherentes, razonables y políticamente aceptables. Debido a las múltiples actividades lícitas, es decir, no prohibidas por el derecho internacional, que tienen consecuencias transfronterizas, esa es la única meta realista, ya que la Comisión no puede elaborar una convención global vinculante que rijan todas esas actividades.

19. La práctica actual de los Estados consiste en reglamentar diversas actividades concretas, sobre todo mediante convenciones bilaterales o multilaterales vinculantes, en esferas tan variadas como el transporte de mercancías peligrosas, la eliminación de desechos peligrosos, la responsabilidad nuclear o la responsabilidad por daños causados por objetos espaciales. Por tanto, los proyectos de artículos deben tener, en general, un carácter subsidiario; han de ser modestos y concentrarse en lo fundamental, dejando el establecimiento de regímenes particulares a los acuerdos bilaterales o multilaterales, que evidentemente podrían inspirarse en el proyecto propuesto.

20. Una convención marco de esa naturaleza podría comprender disposiciones sobre la libertad de acción del Estado y sus límites, como las que figuran en el proyecto de artículo 6, redactado según el modelo del principio 21 de la Declaración de Estocolmo⁸, que reconoce el derecho soberano de un Estado para desarrollar actividades lícitas en su territorio, pero al mismo tiempo destaca su responsabilidad para velar por que esas actividades no causen daño transfronterizo a otros Estados o a zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

21. El proyecto también debe incorporar el principio de la cooperación para evitar actividades que causen daño transfronterizo o minimizar ese daño. Además podría incluir el principio de la prevención por conducto de medidas legislativas y administrativas y la supervisión de actividades. Análogamente, cabe incorporar el principio de la reparación en caso de daño significativo a fin de asegurar que una víctima inocente de ese daño no tenga que soportar la pérdida o el perjuicio. Un principio muy importante que podría considerarse es el de la no discriminación, a fin de asegurar que los recursos internos disponibles en el Estado en que las actividades causen daño estén también a disposición de los afectados más allá de las fronteras del Estado. El Sr. Njenga está convencido de que un proyecto de convención que aborde esa cuestión fundamental podría lograr un amplio apoyo internacional.

22. Las disposiciones contenidas en el apartado a del artículo 11 y en los artículos 13 y 14 sobre notificación, consultas y negociaciones, y la posible creación de un régimen para la actividad, son demasiado amplias para una convención marco general que reglamentaría todo tipo de actividades susceptibles, aun remotamente, de

causar daños transfronterizos. También restringirían demasiado el derecho de los Estados a realizar actividades lícitas en su propio territorio. La oposición del orador a esas obligaciones de procedimiento se apoya en el hecho de que su incumplimiento no tendría consecuencias jurídicas. Si ese incumplimiento no causa ningún daño transfronterizo, los Estados vecinos interesados carecerán de fundamento para una reclamación. Por otra parte, si se produce el daño, el Estado de origen estará obligado a repararlo aun cuando haya cumplido rigurosamente las disposiciones de procedimiento. En materia de incumplimiento de las obligaciones de procedimiento, el Relator Especial ofrece dos opciones. Sin embargo, ambas opciones se ocupan de la misma situación, a saber, cuando el daño ha ocurrido realmente, porque sólo entonces un Estado puede resultar afectado. En una esfera tan general, el principio preventivo no debe erigirse en un principio jurídico vinculante y podría fácilmente tratarse en detalle en el comentario. Por su parte, el orador no es partidario de incluir en el proyecto ninguna disposición de *soft law*.

23. Sería fácil aceptar la propuesta de que el título versara sobre «actividades» no prohibidas por el derecho internacional, en lugar de «actos». El cambio no consiste en armonizar las diversas versiones lingüísticas, sino en designar correctamente la materia que estudia la Comisión. La Comisión trata de reglamentar no los actos, sino las actividades que puedan causar daño transfronterizo.

24. En cuanto a la debatida cuestión del alcance del proyecto, es probable que la adopción del criterio del riesgo haya dimanado de la primacía concedida por el primer Relator Especial a la prevención sobre la reparación. Por supuesto, el elemento de riesgo sigue constituyendo la base fundamental de las disposiciones sobre medidas de prevención, como el artículo 16. Una vez que se establece que una actividad determinada causa o puede causar daño transfronterizo, el Estado de origen está obligado a adoptar medidas adecuadas de conformidad con la mejor tecnología disponible. Pero aun en los casos de actividades de gran riesgo, la base de la obligación es el daño, o la posibilidad de daño. El orador destaca que es necesario llegar a un acuerdo sobre el umbral de daño, a los efectos de la indemnización.

25. Resulta infructuoso tratar de elaborar una lista de actividades peligrosas en una convención marco que reglamente una gama completa de actividades. La Directiva del Consejo de Europa citada como precedente por el Relator Especial en su informe contiene una lista de más de 1.200 sustancias peligrosas y actividades que producen radiaciones peligrosas o introducen al ambiente organismos genéticamente modificados y microorganismos. En una convención marco, una lista de esa especie no contribuiría a identificar actividades que requiriesen medidas preventivas. Además, nunca podría tratarse de una lista exhaustiva y de ningún modo excluiría la responsabilidad por actividades que no figuraran en ella. Resulta significativo que la mayor parte de las listas incluidas en convenciones multilaterales se consideren como referencias. Así sucede con respecto al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación y la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos.

⁸ Véase 2221.ª sesión, nota 6.

26. El proyecto debe atribuir responsabilidad civil a los explotadores y responsabilidad subsidiaria a los Estados, ya sea cuando el operador no pueda ser identificado o cuando la indemnización no es adecuada. Ese criterio es más importante que nunca en vista de la tendencia mundial de los Estados a retirarse de la actividad comercial, acompañada del estímulo a la empresa privada. No hay ninguna razón por la cual las empresas privadas que se dedican a actividades susceptibles de causar daño transfronterizo, sobre todo las empresas multinacionales cuyos presupuestos son varias veces superiores a los de la mayoría de los países en desarrollo, no asuman la responsabilidad civil principal, dejando al Estado la responsabilidad subsidiaria, excepto en las situaciones que ha determinado el Relator Especial. En esa esfera, la Comisión no debe orientarse por consideraciones teóricas sobre la responsabilidad del Estado, sino por la práctica actual, incluida la del encauzamiento de la responsabilidad. El Relator Especial ha citado varios ejemplos de la práctica actual, en particular, la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares; el artículo 5 de la Convención internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, en virtud del cual el propietario del navío en el momento del incidente es responsable por todos los daños causados por contaminación; las disposiciones contenidas en el informe del Grupo de Trabajo especial de expertos jurídicos y técnicos encargado de determinar los elementos que podrían incluirse en un protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes del movimiento transfronterizo y la eliminación de desechos peligrosos y otros desechos, que terminó sus trabajos a comienzos de 1991 y que fue prescrito con distinción por el Relator Especial. Cabe esperar, dicho sea de paso, que ese informe se pondrá a disposición de la Comisión, ya que contiene varios elementos importantes sobre el tema, entre ellos sobre la creación y el funcionamiento de un fondo de indemnización.

27. En su sexto informe⁹, el Relator Especial se mostró muy renuente a tratar la responsabilidad por daño en el medio ambiente más allá de las jurisdicciones nacionales (*global commons*). Sus reservas se basaron, entre otras cosas, en el hecho de que un daño significativo causado en el medio ambiente de los espacios públicos internacionales no entrañaría un daño significativo para los seres humanos; que en virtud del derecho internacional general no hay responsabilidad por el daño causado en el medio ambiente de los espacios públicos internacionales que no afecten a las personas o los bienes; y que es difícil identificar a los Estados afectados en el contexto de los espacios públicos internacionales. A juicio del orador, ese criterio es excesivamente conservador y, si lo adopta, la Comisión se aislaría de la orientación general de la comunidad internacional, que cada vez más hace valer la importancia de la protección de los espacios públicos internacionales. Numerosos órganos internacionales y regionales han acogido ese concepto y lo han plasmado en decisiones, entre ellas la Declaración de Estocolmo de 1972¹⁰, que se refiere expresamente al «bien común» de la humanidad; la resolución 45/53 de la

Asamblea General, que ha declarado expresamente que los cambios climáticos constituyen una preocupación común de la humanidad; y dos reuniones de expertos jurídicos celebradas por iniciativa del PNUMA. Además, en el contexto del desarrollo sostenible y del derecho del medio ambiente se ha estado haciendo cada vez más hincapié en la necesidad de proteger el patrimonio de las generaciones futuras.

28. En teoría, es buena la idea de que la Comisión presente sus trabajos a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, pero, lamentablemente, la Comisión no está en verdad en situación de hacerlo. El Comité de Redacción no podrá, durante el actual período de sesiones, terminar su examen de los artículos. Aun si se establece un grupo de trabajo, éste no tendría tiempo suficiente para convenir siquiera en los principios más generales para su aprobación en 1991.

29. Por último, el orador desea señalar que la secretaria de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo ha preparado una lista de elementos para la elaboración de principios por el Grupo de Trabajo III, encargado de las cuestiones jurídicas e institucionales y todas las cuestiones conexas, en relación con los derechos y obligaciones generales en la esfera del medio ambiente y el desarrollo, que hayan de incorporarse en el instrumento, carta o proclamación que la Conferencia podría adoptar. Se han identificado los siguientes elementos bajo el epígrafe de obligaciones básicas: a) responsabilidad común de las naciones y los pueblos respecto de la supervivencia/integridad/soberanía de la Tierra; b) evitación de daños a las generaciones futuras; c) reparto equitativo de responsabilidades y beneficios; d) protección de los derechos individuales al medio ambiente y el desarrollo; e) protección de los pueblos indígenas; f) acceso a la información sobre los riesgos ambientales; y g) fomento de la educación y sensibilización en la esfera del medio ambiente (A/CONF.151/PC/WG.III/2). En la lista también se han determinado cuestiones relacionadas con la elaboración de principios rectores y principios de las relaciones transnacionales. Aunque es dudoso que la Comisión pueda hacer alguna contribución útil a la Conferencia, el Sr. Njenga no desea de ningún modo desalentar los futuros esfuerzos sobre el tema que se examina.

30. El Sr. GRAEFRATH tras expresar su gratitud por el séptimo informe, que resume valiosos documentos anteriores y procura responder a las numerosas sugerencias formuladas en el anterior período de sesiones y en la Sexta Comisión, dice que continúa abrigando reservas sobre el contenido del informe: éste parece combinar una evaluación de lo que se ha elaborado y la sugerencia de modificaciones a los artículos que ya se han propuesto. Al mismo tiempo, el Relator Especial advierte contra la reapertura del debate general. El tema no es nuevo, como algunos sostienen, y la Comisión se ha ocupado de él durante más de diez años. Es demasiado tarde, en la etapa actual, para reabrir el debate general, salvo si la Comisión desea modificar su criterio fundamental sobre el tema. No obstante, esa no parece ser la intención del informe.

⁹ *Ibid.*, nota 7.

¹⁰ *Ibid.*, nota 6.

31. El único aspecto nuevo del informe es su examen de la interrelación entre la responsabilidad civil del explotador y la del Estado. A ese respecto, una cuestión importante es establecer la premisa básica: o bien el Estado tiene que reparar, o bien tiene que asegurar ciertas condiciones. Todas las convenciones pertinentes que conoce el orador, con excepción del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, se basan en la responsabilidad del explotador. Esas convenciones definen claramente la obligación de los Estados de: a) adoptar las medidas necesarias para prevenir el daño transfronterizo, prepararse y reaccionar ante él; b) velar por que las actividades bajo su jurisdicción y control se realicen de conformidad con determinadas disposiciones, y c) asegurar que se dispone de un recurso, de conformidad con su ordenamiento jurídico, para obtener una indemnización o una reparación por el daño transfronterizo causado por actividades realizadas bajo su jurisdicción y control. Ese es también el criterio adoptado en los artículos 139 y 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y el proyecto de convención sobre las repercusiones transfronterizas de los accidentes industriales, de 1991¹¹.

32. Queda por determinar aún si el Estado debe asumir una responsabilidad subsidiaria, y en qué medida, en el caso en que el seguro u otras garantías financieras proporcionadas por el explotador resulten insuficientes. Sin embargo, no es una cuestión sencilla decir que el Estado es responsable cuando el explotador no puede indemnizar el daño o cuando no se puede identificar al explotador culpable. En el primer caso, se trata de saber por qué el Estado debe responder si ha dictado leyes y reglamentos y adoptado medidas administrativas que sean razonablemente adecuados para asegurar el cumplimiento por las personas bajo su jurisdicción, como lo establece el artículo 4 del anexo III de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar. Si se prevé la obligación de que el Estado asegure el cumplimiento, y si al Estado que respeta esa obligación no se le puede imputar responsabilidad, debe haber una buena razón para adoptar una obligación de reparar. En esa fase interviene el concepto de actividad de riesgo. En primer término, ese concepto establece la base para obligaciones concretas de prevención. En segundo lugar, proporciona los fundamentos, en el caso en que ocurra el daño, para invocar la responsabilidad subsidiaria del Estado si el explotador no puede cumplir su obligación de reparar. En cuanto al caso de incapacidad de identificar al explotador culpable, se trata de saber por qué el Estado debe ser responsable de los daños cuando el efecto nocivo tiene su origen en toda una región o es el resultado de actividades que son normales en los Estados industrializados, por ejemplo el agotamiento de la capa de ozono. El orador no está convencido en absoluto de que esos casos puedan enfocarse adecuadamente sobre la base de una doctrina de la reparación. Esa doctrina no puede servir para elaborar a la vez una convención sobre la responsabilidad por el daño transfronterizo causado por accidentes y una convención para proteger el medio ambiente; se trata de dos tareas diferentes.

33. Por último, el Sr. Graefrath no tiene una idea muy clara del propósito de evaluar, en la etapa actual, la labor de la Comisión, lo que parece retrotraer a la Comisión a 1987, cuando el Sr. Shi llegó a la conclusión de que la Comisión debía o bien solicitar a la Asamblea General que aplazara el examen del tema o bien adoptar una hipótesis de trabajo¹². La Comisión dispone de precedentes en favor de ambas opciones. Si el grupo de trabajo propuesto puede elaborar una hipótesis de trabajo aceptable para la Comisión, el Relator Especial habría alcanzado una meta sumamente importante.

34. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) desearía que el Sr. Tomuschat le explicara por qué sostiene que la construcción de obras de gran envergadura y algunas actividades corrientes, como conducir un vehículo o utilizar combustibles fósiles, no quedan comprendidas en el tema. A su juicio, son actividades que deben incluirse en el ámbito de aplicación del proyecto y que están comprendidas en él. Si no fuese así, habría que eliminar todos los obstáculos para incorporarlas.

35. El Sr. TOMUSCHAT indica que, según la definición que figura en los artículos preliminares, que limitan el riesgo a determinadas actividades, la construcción de obras de gran envergadura no queda comprendida en la categoría de actividades de riesgo. Ese tipo de actividad de construcción no causa un daño inmediato, pero encierra posibles riesgos, que podrían materializarse en una etapa posterior. Por ejemplo, es evidente que cabe preguntarse si el ruido debe considerarse como un daño en el sentido tradicional del término, en la acepción que le da el derecho internacional y tal como se refleja en los laudos dictados por tribunales arbitrales internacionales. Hay que distinguir entre dos tipos de actividades de daño: las actividades que causan claramente un daño concreto identificable, como en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹³, y las actividades en que el daño es el resultado de una acumulación de diversos factores, como sucede en efecto en actividades normales realizadas en las sociedades industrializadas. Este último tipo de actividades debe regirse por normas particulares y recibir un tratamiento específico.

Se levanta la sesión a las 11.30 horas.

¹² Anuario... 1987, vol. II (segunda parte), pág. 44, párr. 144.

¹³ Véase 2222.ª sesión, nota 7.

2225.ª SESIÓN

Martes 18 de junio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González,

¹¹ El proyecto de convención fue aprobado en Helsinki, el 18 de marzo de 1992, como «Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales».

Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL²
(continuación)

1. El Sr. ROUCOUNAS recuerda que en 1973, cuando la Comisión se interesó brevemente en el concepto de la responsabilidad por riesgo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano había concluido su labor y acababa de crearse el PNUMA. Transcurridos casi 20 años, la comunidad internacional, que ha entrado poco a poco en la llamada —tal vez irónicamente— «era ecológica», ha logrado algunos modestos progresos en la reglamentación de ciertas cuestiones. Así, varios instrumentos internacionales, de alcance por lo demás desigual, ilustran el camino hecho pero, sobre todo, el que debe hacerse todavía para lograr resultados de carácter universal. Por su parte, habiendo comenzado el examen de esta cuestión como consecuencia del tema sobre responsabilidad de los Estados, la Comisión, a pesar de sus dilatados debates —que reflejan una fascinación por la noción de espacios públicos internacionales en los que ningún Estado tiene jurisdicción—, da a los terceros la impresión de que todavía no está segura de cuáles son las grandes opciones que se le presentan en relación con el proyecto de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

2. Sin embargo, el Sr. Roucounas no cree que la Sexta Comisión haya deseado someter a la CDI a una prueba gratuita semejante a los combates que los dioses de la antigüedad imponían a los mortales. Muy por el contrario, los debates de la Asamblea General y de la propia CDI muestran que su acción debe ser paralela a la evolución concreta del derecho.

3. Un estudio reciente de las Naciones Unidas muestra que 80.000 compuestos de sustancias químicas orgánicas o inorgánicas se fabrican actualmente con fines comerciales y que cada año llegan al mercado de 1.000 a 2.000 productos químicos nuevos. Los efectos de esta actividad industrial, tanto en lo que respecta a la salud humana como al transporte, la comercialización, la utilización o la eliminación, se examinan en los foros internacionales, y en esta materia algunas convenciones u otros instrumentos tratan de establecer o bien un control estatal —de

carácter principalmente preventivo— o bien una cooperación internacional. A este respecto cabe mencionar el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1972, el Convenio acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, de 1960, la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963, y el Protocolo común relativo a la aplicación de la Convención de Viena y del Convenio de París, de 1988. Pero, aparte de esas esferas específicas —y aquí radica la importancia de la labor emprendida por la CDI—, no existen normas concretas sobre las consecuencias de la violación de una norma o sobre las condiciones en que se ha de dar la reparación debida a las víctimas de un daño causado por una actividad de riesgo. Si se observan algunos instrumentos recientes, no existen disposiciones sobre responsabilidad ni en la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, de 1986, ni en la Convención sobre asistencia en caso de accidente nuclear o emergencia radiológica, ni en el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, de 1985, ni en el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, de 1987, ni en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989, ni aun en el proyecto de convención elaborado en 1991 por la Comisión Económica para Europa sobre las repercusiones transfronterizas de los accidentes industriales³, cuyo artículo 18 dice así:

RESPONSABILIDAD

Las Partes cooperarán en el estudio de los medios que permitan, en un marco apropiado, elaborar normas, procedimientos y criterios internacionales relativos a la responsabilidad y a la reparación de los daños resultantes de los efectos transfronterizos de accidentes industriales.

4. Así, se observa una evolución en lo que respecta a la prevención y a la cooperación internacional para el intercambio de informaciones y asistencia, pero, en cambio, ninguna elaboración de normas en la esfera que está examinando la Comisión y de ahí la importancia primordial de su labor, siempre que logre resultados concretos. Con este fin, la Comisión debe elaborar normas básicas que sirvan de referencia a los Estados en el caso de que deseen, en primer término, dejar de lado la cuestión de la licitud o ilicitud de una actividad que causa un daño transfronterizo y, en segundo término, reparar el daño transfronterizo que tiene su origen en el riesgo, en el sentido amplio de este término.

5. El fundamento de esa labor podría dar lugar a un dilatado debate doctrinal. Pero lo más importante es encontrar los medios que permitan otorgar reparación y alentar a los explotadores a que adopten medidas preventivas. Evidentemente, se plantea un problema teórico: el de establecer el vínculo entre la prevención y la reparación por la vía del daño causado. Muchos miembros no comprenden por qué si se ha violado una obligación de prevención no se aplica el régimen general de la responsabilidad ni por qué existe una obligación de reparar cuando se han adoptado medidas de prevención. Este problema teórico es muy real, pero la Comisión bien

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ Véase 2224.^a sesión, nota 11.

puede dejarlo de lado para elaborar normas concretas sobre reparación. A este respecto, el Sr. Roucounas recuerda que ya ha tenido oportunidad de hacer notar que en realidad la Comisión debería elaborar simultáneamente dos instrumentos, uno sobre la prevención y otro sobre la reparación.

6. Sin embargo, es necesario tener presentes dos cuestiones. La primera es que hasta ahora la Comisión no ha elaborado nunca texto alguno que prevea un mecanismo institucional, en tanto que la aprobación de la mayoría de los instrumentos sobre riesgo industrial va acompañada de la creación de órganos encargados de vigilar su aplicación. La segunda es que la reparación de los daños causados por ciertas actividades se hace por la vía de los sistemas de seguro contratados por los explotadores. A ese respecto, probablemente una reglamentación que aliente a los Estados a aprobar leyes sobre seguro obligatorio contra el riesgo contribuiría a materializar el régimen que la Comisión tiene el mandato de elaborar. En efecto, de nada sirve imponer a los Estados una responsabilidad cuando es sabido que algunos no pueden pagar y que, en cambio, las empresas pueden.

7. En su nota oficiosa sobre cuestiones importantes⁴, el Relator Especial recomienda que se prescinda por el momento de la cuestión de la naturaleza del instrumento. A ese respecto, el Sr. Roucounas señala que este problema está vinculado a otro, a saber, el de las obligaciones procesales, respecto del cual el Relator Especial solicita la opinión de la Comisión; que la forma definitiva del proyecto no depende de la Comisión, sino de la Asamblea General, y que la Comisión no debe ocuparse de definir la medida en que sus artículos son obligatorios. Por otra parte, observa que el derecho indicativo (*soft law*), pese a la utilidad que reviste, todavía no es bien comprendido y, tanto en lo que respecta a la forma como al fondo, es corriente que toda norma «perfecta» (*hard*) tenga un contenido de derecho indicativo y viceversa. Lo importante es que se establezcan normas básicas flexibles, bastante modestas y útiles. El resto será cuestión de tiempo.

8. Para no dar la impresión de que pierde su tiempo, otra cuestión que la Comisión deberá decidir en el actual período de sesiones es la suerte de los proyectos de artículos cuyo examen está pendiente en el Comité de Redacción desde hace algún tiempo. Como ha señalado el Sr. Mahiou (2222.^a sesión), este examen permitiría observar en qué medida existe consenso en la Comisión, al menos en cuanto a los principios generales, esto es, al ámbito de aplicación de los proyectos de artículos, a la cooperación internacional, a las medidas de prevención, al umbral del daño, a la gama de medidas de reparación y sus modalidades y, por último, a la no discriminación en la indemnización a las víctimas.

9. Por otra parte, algunos de esos artículos no son plenamente satisfactorios. Por ejemplo, el proyecto de artículo 4, aunque se supone basado en el artículo 30 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, trata de una situación que no corresponde exactamente a la de dicho artículo. En efecto, en él se enuncia lo evidente, esto es, que la reglamentación específica tiene pri-

macía sobre la reglamentación general; en cambio, el artículo 30 de la Convención de Viena se refiere a textos de un mismo grado de generalidad. Lo que esta disposición debería destacar es el carácter subsidiario y complementario de los proyectos de artículos.

10. Por último, el Sr. Roucounas considera que un grupo de trabajo estaría tal vez más capacitado que el Comité de Redacción para formular esos principios generales en el actual período de sesiones y para definir las grandes orientaciones del proyecto, mostrando así que la Comisión no deja de desempeñar un papel en las iniciativas que se adoptan en el plano internacional.

11. El Sr. OGISO dice que, aun cuando centrará su intervención en las cuestiones importantes que destaca la nota oficiosa del Relator Especial, desea reafirmar su posición personal sobre el tema que se examina, y en particular sobre la naturaleza del instrumento.

12. En primer término, en lo que respecta a la cuestión del título del tema, está de acuerdo en que en la versión inglesa la palabra «acts» se sustituya por la palabra «activities».

13. Pasando a referirse a una de las cuestiones que considera más importantes, si bien está de acuerdo con el Relator Especial en que conviene elaborar unos artículos coherentes, razonables, prácticos y políticamente aceptables, no es necesario que se prescinda por el momento de la cuestión de la naturaleza del instrumento. En realidad, toda la labor de elaboración de los proyectos de artículos dependerá estrechamente de la naturaleza o el carácter del instrumento previsto. Si éste ha de ser de carácter obligatorio, sus disposiciones esenciales deberán redactarse de manera que reflejen al menos la *lex lata*, conforme al derecho internacional actual. Si, por el contrario, se han de elaborar sólo recomendaciones o un código de conducta, se podrán concebir normas y principios que constituyan una innovación respecto del derecho internacional en vigor. Parece, pues, necesario determinar la naturaleza del instrumento antes de proseguir la labor. Por otra parte, la delegación que propuso que la Comisión hiciera una evaluación de conjunto de sus trabajos sobre el tema parece haber tenido la misma preocupación: que, ante todo, la Comisión llegue a un acuerdo sobre una hipótesis de trabajo clara en lo que respecta al carácter jurídico del instrumento —o de los instrumentos— que ha de elaborarse.

14. Por su parte, considera que la Comisión podría elaborar dos instrumentos separados: uno relativo a la responsabilidad (en este caso, se entiende que la responsabilidad abarca la reparación del daño) y otro relativo a la prevención. El primer instrumento sería de carácter obligatorio y el segundo revestiría la forma de recomendaciones. Esta solución tiene dos ventajas. La primera, que evitaría el recurso al controvertido concepto de actividades de riesgo. En efecto, este concepto no es necesario si el enfoque se centra en la responsabilidad por las consecuencias materiales perjudiciales de las actividades de que se trata, dado que el daño efectivo es el único elemento determinante. Como no tiene un vínculo directo con la reparación de ese daño, el concepto de riesgo sólo sería útil en relación con la obligación de prevención. La segunda ventaja es que ya existen algunas convenciones, como el Convenio de Viena para la protección de la capa

⁴ Véase 2222.^a sesión, nota 5.

de ozono y la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares, que definen las reglas y los procedimientos en materia de prevención, haciendo hincapié en el tipo de actividad que requiere la adopción de medidas preventivas y en las reglas y los procedimientos necesarios para prevenir los posibles daños.

15. Sobre la base de esa hipótesis, el Sr. Ogiso desea referirse a algunas de las cuestiones importantes planteadas por el Relator Especial. En su opinión, el primer instrumento —de carácter obligatorio— relativo a la responsabilidad, incluida la reparación, debería limitarse a enunciar ciertas reglas y ciertos principios fundamentales sobre las consecuencias jurídicas de los daños materiales transfronterizos: la reparación, la no discriminación ante los tribunales del Estado del foro, el agotamiento de los recursos internos, etc. En particular en lo que respecta a la reparación, es necesario formular algunas observaciones. En primer término, principios fundamentales del derecho exigen que las víctimas inocentes del daño transfronterizo obtengan reparación, principalmente mediante los sistemas de responsabilidad civil. Evidentemente, se plantea la cuestión de si el principio de la responsabilidad causal es aplicable a la reparación por los perjuicios causados por actividades no prohibidas por el derecho internacional. Ahora bien, parecería que las normas de derecho civil de la mayoría de los Estados generalmente no reconocen todavía el principio de la responsabilidad causal en esa esfera, ni tampoco el principio de la responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso de que no se logre reparación por la vía del sistema de responsabilidad civil. Es más, a excepción del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, las convenciones existentes en esta esfera no prevén tampoco ni una responsabilidad subsidiaria ni una responsabilidad «objetiva» del Estado. El famoso principio de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*⁵ tal vez no sea aplicable a todos los casos, independientemente de las circunstancias concretas en que se produce el daño transfronterizo. A este respecto, el párrafo 2 del artículo 139 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar y el párrafo 4 del artículo 4 de su anexo III son disposiciones ilustrativas de las reservas de los Estados cuando se trata de asumir una responsabilidad respecto de actividades realizadas por los explotadores, aun en el caso de que esas actividades sean patrocinadas por los Estados. El Sr. Ogiso duda que, en su estado actual, el derecho internacional admita una aplicación automática del principio de la responsabilidad objetiva del Estado, aunque sólo sea de carácter subsidiario, y llega por ende a la conclusión de que la Comisión debe conformarse con enunciar en términos generales el principio de la reparación, sin aventurarse en el terreno de la responsabilidad causal de derecho civil o de la responsabilidad subsidiaria del Estado. Esos conceptos tendrían cabida más bien en instrumentos aplicables a esferas bien definidas, como el daño nuclear o la contaminación del medio ambiente por el derrame de hidrocarburos.

16. El Sr. Ogiso está de acuerdo con el Relator Especial en que la responsabilidad primaria debería ser la responsabilidad civil, pero duda que las normas de dere-

cho civil de la mayoría de los países hayan alcanzado el desarrollo suficiente para abarcar los daños materiales transfronterizos resultantes de actividades no prohibidas por el derecho internacional. Aunque no excluye la posibilidad de que instrumentos especializados enuncien ciertas reglas o normas internacionales en materia de responsabilidad civil, incluida la cuestión del encauzamiento de la responsabilidad (a este respecto, se remite al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, de 1969, o al Convenio sobre la responsabilidad civil por los daños de contaminación por hidrocarburos resultantes de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, de 1976), el Sr. Ogiso considera que, por el momento, esas cuestiones corresponden más bien al ámbito del derecho interno. De hecho, el principio de la responsabilidad causal sólo se reconoce en el caso de ciertas actividades especialmente peligrosas. Es cierto que una ley alemana reciente, destinada a regular las responsabilidades en la esfera del medio ambiente, de 1990, parece ampliar considerablemente el ámbito de aplicación de ese principio, pero un enfoque tan general es todavía de carácter excepcional. Por consiguiente, aun el principio fundamental de la reparación, al que se ha referido anteriormente, debería concretarse por la vía de convenciones específicas, del desarrollo de la legislación nacional o de la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Lo anterior es todavía más valedero respecto de principios que sólo tienen el carácter de recomendaciones en el plano internacional, como las cuestiones de detalle sobre la responsabilidad civil.

17. En relación con la cuestión del ámbito de aplicación del futuro instrumento, planteada por el Relator Especial, el Sr. Ogiso considera que la noción de actividad de riesgo no debería utilizarse en un instrumento destinado a tratar de la reparación. En efecto, si se tiene en cuenta que casi todas las actividades humanas entrañan un cierto elemento de riesgo, es necesario definir el umbral respectivo. Ahora bien, ello es muy difícil en la práctica. Es más, la noción de riesgo podría dar lugar a confusión en el contexto de la reparación por cuanto se consideraría —erradamente— como la base misma de la obligación de reparar o indemnizar.

18. La prevención se trataría en el segundo instrumento, que reflejaría, en la forma de directrices o de código de conducta, gran parte de las obligaciones del Estado de origen enunciadas en los proyectos de artículos 11 a 20 presentados por el Relator Especial. Esto no significa que las normas —de fondo o de procedimiento— relativas a la prevención no sean tan importantes como las normas relativas a la reparación; al contrario, las normas sobre prevención enunciadas en los artículos 11 a 20 podrían ser de gran utilidad si se concibieran en términos más precisos y respecto de actividades específicas, especialmente las actividades de riesgo excepcional. Pero todavía existe el problema de saber si las obligaciones del Estado de origen —evaluación, notificación, información, consulta y negociación con los Estados afectados o que puedan resultar afectados, medidas unilaterales de prevención, etc.— expresan o no principios reconocidos del derecho internacional, aplicables a todas las situaciones o actividades no prohibidas por el derecho internacional, independientemente de la naturaleza de esas acti-

⁵ Véase 2222.ª sesión, nota 7.

vidades o del lugar en que se realizan. Además, en lo que respecta a la prevención, las normas de fondo y de procedimiento —al igual que sus mecanismos de aplicación— suelen ser muy diferentes según el tipo de actividad que se considere o según el estado de desarrollo de una misma actividad. Por ejemplo, algunos convenios, como el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques o el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias, o aun el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, enfocan la cuestión principalmente desde el punto de vista de las actividades que se deberían prohibir o de las condiciones en las que se debería autorizar una determinada actividad, mientras que otras convenciones, como la Convención sobre la pronta notificación de accidentes nucleares tratan sólo de la fase de la actividad relativa al accidente y establecen normas sobre notificación bastante detalladas. En estas circunstancias, parece preferible, por el momento, limitarse a formular recomendaciones o un código de conducta sobre la cuestión de la prevención, y no normas obligatorias de aplicación general.

19. El Sr. Ogiso considera que la lista de sustancias peligrosas debería tener fundamentalmente una finalidad preventiva y, por lo tanto, el carácter de una recomendación. Sería útil que se incluyera esa lista en un anexo al instrumento sobre la prevención, para ilustrar las actividades que en el futuro deberían quedar sometidas a una vigilancia más estricta y ser objeto de normas específicas y eficaces en materia de prevención.

20. Por último, el Sr. Ogiso comparte la opinión de los oradores que lo han precedido de que es demasiado pronto para tratar de establecer principios generales de derecho internacional aplicables a los espacios públicos internacionales.

21. El Sr. SHI aprueba la sugerencia del Relator Especial de que el debate se centre en los aspectos más importantes de la cuestión y no en el texto de los proyectos de artículos, en consonancia con la decisión adoptada por la Comisión en su 42.º período de sesiones⁶.

22. El Sr. Shi considera prematuro que se adopte una decisión sobre la naturaleza del instrumento que ha de elaborarse. Desde comienzos del decenio de 1960, la Comisión ha seguido la política de que sus artículos sobre los diversos temas adopten en definitiva la forma de una convención internacional. En un principio, su labor de codificación se vio coronada por el éxito, en el caso, por ejemplo, de las primeras convenciones sobre el derecho del mar, las convenciones sobre relaciones diplomáticas y consulares y la convención sobre el derecho de los tratados. Pero, desde el decenio de 1970, las convenciones celebradas sobre la base de los artículos elaborados por la Comisión no han tenido siempre una acogida tan favorable, o bien porque las ratificaciones han sido poco numerosas o bien porque esos textos no han entrado en vigor al no haber un número suficiente de Estados partes. El examen de algunos textos recomendados por la Comisión a la Asamblea General ha sido aplazado: por ejemplo, la cláusula de la nación más favorecida o el estatuto

del correo diplomático. Por consiguiente, en el futuro la Comisión debería ser más prudente y no formular recomendaciones sobre la forma definitiva de sus proyectos, sobre todo cuando éstos no entrañan una codificación sino más bien un desarrollo progresivo del derecho internacional, como en el caso del proyecto que se examina. Por consiguiente, está de acuerdo con el Relator Especial en que se prescinda por el momento de la cuestión de la naturaleza del instrumento y se trate de elaborar artículos coherentes, razonables, prácticos y políticamente aceptables. En este sentido, la Comisión debería agilizar su labor para responder a las expectativas de la Asamblea General, recordando que ni un solo proyecto de artículo ha sido aprobado provisionalmente desde que el tema se inscribió en su programa, hace ya más de 10 años.

23. En cuanto al título del tema, el Sr. Shi remite a los miembros al párrafo 216 del informe de la Comisión sobre su 38.º período de sesiones⁷, que, a su juicio, es decisivo a este respecto, y no desea reabrir el debate sobre esta cuestión. Sin embargo, a fin de facilitar los trabajos sobre el tema en el próximo quinquenio, sería conveniente que la Comisión pida a la Asamblea General en su cuadragésimo sexto período de sesiones que en la versión inglesa del título se sustituya la palabra «acts» por «activities», y se introduzca la modificación pertinente en los demás idiomas.

24. En lo que respecta al ámbito de aplicación, el Sr. Shi ha sido siempre partidario de que el proyecto de artículos se aplique tanto a las actividades de riesgo como a las de efectos nocivos o que causen daño. Al igual que otros miembros de la Comisión, considera que el concepto de umbral es importante a los efectos de poner en marcha el mecanismo de la responsabilidad por las actividades no prohibidas por el derecho internacional. Los Estados parecen dispuestos a aceptar o tolerar un cierto grado de inconvenientes y el mecanismo de la responsabilidad sólo se pondría en marcha si se sobrepasa un determinado límite establecido, ya sea por un accidente o por otras causas. Sin embargo, cabe preguntarse si los dos tipos de actividades —las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos— deben tratarse conjuntamente. Aunque se trata más bien de una cuestión de método, dado que esas actividades tienen mucho en común tanto desde el punto de vista de los principios generales como del de las consecuencias jurídicas, el Sr. Shi considera ciertamente factible que se traten en conjunto. Sin embargo, duda que el término «prevención», aun entendido en el sentido amplio que le da el Relator Especial en su sexto informe⁸, sea aplicable también a las medidas adoptadas después de un accidente para reducir la cuantía o el grado de los daños o para limitar al mínimo los efectos perjudiciales de una actividad. En todo caso, está de acuerdo con el Relator Especial en que al término de su examen la Comisión debería estudiar la posibilidad de tratar conjuntamente ambos aspectos de la cuestión.

25. Una definición general podría servir de guía a los Estados para delimitar el ámbito de aplicación de los artículos. Parece difícil, o aun imposible, elaborar una lista

⁶ *Anuario...* 1990, vol. II (segunda parte), párr. 472.

⁷ *Anuario...* 1986, vol. II (segunda parte), págs. 61 y 62.

⁸ Véase 2221.ª sesión, nota 7.

exhaustiva de actividades peligrosas, y una lista ilustrativa no tendría mayor utilidad. En cuanto a la posible lista de sustancias peligrosas, comparte la opinión expresada en la Sexta Comisión de que el hecho de que una sustancia figure en dicha lista no significa necesariamente que una actividad relacionada con esa sustancia entraña riesgos de daño transfronterizo; ese riesgo puede existir en actividades no relacionadas con ninguna sustancia peligrosa⁹.

26. La prevención es sin duda un elemento importante del régimen que debe aplicarse a las actividades de riesgo y, en su opinión, las nuevas normas de procedimiento propuestas por el Relator Especial en su sexto informe constituyen un mejoramiento respecto de las que figuraban en el quinto informe¹⁰. Sin embargo, pese a las opiniones en contrario expresadas tanto en la Comisión de Derecho Internacional como en la Sexta Comisión, considera que la obligación de prevención debe mantenerse en el ámbito del derecho indicativo (*soft law*). A este respecto, el Sr. Shi comparte el comentario sobre el artículo 18 que figura en el sexto informe del Relator Especial: el incumplimiento de las obligaciones de procedimiento en materia de prevención no sería fuente de responsabilidad porque los mecanismos de la responsabilidad sólo se ponen en marcha cuando se produce un daño y puede establecerse una relación de causa a efecto entre ese daño y la actividad de que se trate.

27. En cuanto a la cuestión de quién debe asumir la responsabilidad por un daño transfronterizo apreciable o significativo, el Sr. Shi considera que la reparación es primordialmente una obligación del explotador, según la práctica actual de los Estados, tal como se refleja en algunas convenciones. El explotador puede ser una sociedad privada, una empresa estatal o el propio Estado, si se tiene en cuenta la manera en que se utiliza ese término en el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. Cuando el explotador es el propio Estado, no cabe duda de que éste es responsable. Como las indemnizaciones que han de pagarse pueden ser de un monto considerable, se podría establecer un fondo intergubernamental, con un estatuto análogo a los del Banco Mundial o del Fondo Común para los Productos Básicos. Las modalidades y condiciones específicas para el uso de sus recursos serían determinadas por el propio fondo. Como la responsabilidad primaria radicaría en el explotador, los proyectos de artículos deberían contener disposiciones sobre la responsabilidad civil. Sin embargo, esas disposiciones no deberían ser demasiado detalladas porque la responsabilidad civil se rige por el derecho interno de los Estados y, como las normas suelen ser diferentes según los países, sería difícil uniformarlas en un futuro cercano. Bastaría que esas disposiciones enunciaran los principios generales sobre los medios de recurso, con especial hincapié en la no discriminación.

28. El daño causado a los espacios públicos internacionales (*global commons*) —el Sr. Shi se refiere en particular al efecto de invernadero— es una cuestión especialmente grave en la actualidad. La Comisión no puede

ignorar este problema y debe contribuir al desarrollo del derecho en la materia. Se plantea la cuestión de si la Comisión debe ocuparse de esa cuestión en el marco del presente tema, en que la Comisión examina la responsabilidad por el daño transfronterizo apreciable o significativo causado a las personas, a los bienes y al medio ambiente. En este caso, el Estado de origen y el Estado afectado son, pues, identificables y se puede evaluar el daño causado. La situación es distinta en el caso del daño a los espacios públicos internacionales. Este último tema se diferencia del otro por la multiplicidad de las fuentes del daño, la dificultad de identificar al Estado o a los Estados de origen, el problema del umbral del daño, la dificultad de determinar los efectos del daño sobre el medio ambiente de esos espacios y la definición misma del concepto de «espacios públicos internacionales». En estas circunstancias, el Sr. Shi considera preferible que esta cuestión no se trate en el presente contexto y sugiere que se incluya como tema separado, con carácter prioritario, en el programa a largo plazo de la Comisión.

29. Por otra parte, en el examen del presente tema, la Comisión debería tener en cuenta la situación de los países en desarrollo y elaborar un proyecto de artículos que esté en consonancia con esa situación. De hecho, los artículos 3 y 7 propuestos por el Relator Especial tienen en cuenta el atraso tecnológico de esos países. Pero se debería enfocar esa situación de una manera más sistemática porque, ya sea que estén situados —en un sentido figurado— «aguas arriba» o «aguas abajo» respecto del daño (esto es, Estados de origen o Estados afectados por el daño), los países en desarrollo son las principales víctimas de la producción industrial moderna. Las actividades de riesgo o las actividades que causan daños transfronterizos suelen ser realizadas por empresas transnacionales, respecto de las cuales esos países difícilmente pueden ejercer un control. Es más, numerosos países en desarrollo no tienen los conocimientos técnicos y los recursos financieros necesarios para reglamentar esas actividades. Así, además de la cuestión de la ayuda a los países en desarrollo, se plantea a este respecto la cuestión de saber quién es responsable en el caso de daño transfronterizo. Si son afectados, los países en desarrollo hacen frente al problema de que no disponen de medios para evaluar el daño ni de recursos técnicos o financieros para reducir y evitar las consecuencias del daño.

30. Por último, el Sr. Shi espera que se agilice la labor de la Comisión en esta esfera, dado que el examen de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad está ya muy adelantado. En su opinión, al renovarse el mandato de los miembros de la Comisión se debería asignar prioridad al tema de la responsabilidad sin culpa.

31. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, en su esfuerzo por dar forma a las ideas fundamentales del tema a la luz de las observaciones de los Estados, las convenciones aprobadas recientemente y los problemas conceptuales en juego, varios informes del Sr. Barboza, incluido el séptimo, parecen crear una cierta confusión en cuanto a la orientación seguida en el estudio del tema pero, si bien

⁹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Sexta Comisión, 28.^a sesión, párr. 62.

¹⁰ Anuario... 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/423.

se mira, esos informes permiten comprender mejor los elementos fundamentales del régimen jurídico previsto.

32. Por su parte, también es partidario de un convenio marco bastante flexible destinado a enunciar los principios generales relativos a la obligación de reparar; los elementos que deben figurar en este convenio marco son las condiciones para que nazca esa obligación, el papel de la prevención y del deber de diligencia, las excepciones a la responsabilidad, los criterios para determinar la indemnización o reparación, el papel de la equidad, el arreglo pacífico de controversias, el papel de los foros y las organizaciones internacionales y el establecimiento de normas e instituciones eficaces de vigilancia en el marco de la legislación nacional.

33. Es razonable asimismo suponer que la responsabilidad se basa en el daño significativo o apreciable, haya o no ocurrido todavía, y que la única función del factor de riesgo sería indicar la posibilidad o probabilidad de que se produzca un daño y, sobre todo, servir de base para la obligación de prevención y el deber de diligencia. Del debate se desprende (aunque esta idea debe precisarse todavía) que el responsable del daño es el explotador, con sujeción a todos los principios relativos al deber de diligencia y sin perjuicio de las excepciones aplicables. En su séptimo informe, el Relator Especial hace hincapié, con razón, en el control de la actividad.

34. Es preciso reconocer también que un régimen de responsabilidad sin culpa, que haga hincapié en el explotador, puede no ser aplicable en absoluto a los daños causados al medio ambiente, a las personas o a los bienes por la lenta acumulación de los efectos nocivos transfronterizos de una actividad de duración más o menos prolongada, sobre todo si el daño no es consecuencia de la actividad de un explotador en un país determinado, sino más bien de las actividades de varios explotadores en varios países: un ejemplo al respecto es el agotamiento de la capa de ozono. El principio de la responsabilidad sin culpa sólo puede ser eficaz si se adapta a las características de cada tipo de actividad. Pero ese principio no puede concebirse como un régimen aplicable a todas las situaciones, como queda demostrado en las negociaciones en curso sobre responsabilidad en caso de incidente o accidente nuclear. En cuanto destaca las características de una determinada actividad, este tipo de negociaciones ayuda a la Comisión a determinar las grandes tendencias del convenio marco que está examinando y, cuando este instrumento haya tomado forma, contribuirá a completarlo.

35. Por otra parte, en cuanto régimen, la responsabilidad internacional sin culpa está estrechamente vinculada al modo de vida de los pueblos y, a este respecto, cabe recordar que la única preocupación de gran parte de la población mundial es satisfacer sus necesidades básicas o mejorar su nivel de vida. Ahora bien, para el mundo en desarrollo la investigación espacial, las comunicaciones, la tecnología, la energía atómica, etc., son medios que permiten reducir las profundas disparidades económicas y compensar el hecho de que no haya habido revolución industrial y técnica en razón del colonialismo y la explotación de los recursos naturales de esos países. A diferencia de lo que sucede en otras regiones del mundo, este afán de modernización no refleja una ambición de poder, sino que capacita a los países en desarrollo para hacer

frente en mejores condiciones al crecimiento demográfico y al problema de la pobreza.

36. Si, para obtener asistencia técnica, científica y financiera de los países más adelantados, los países en desarrollo, que no tienen mucho que ofrecer a cambio, a veces deben sacrificar su soberanía nacional o la libertad política, económica y cultural, ¿es acaso moral y equitativo que se les exijan las mismas normas en materia de responsabilidad? El intento de imponer la igualdad de trato a este respecto entraña desconocer el hecho de que el modo y el nivel de vida del mundo desarrollado se han logrado en detrimento del medio ambiente, de los recursos mundiales y, lo que es todavía más grave, de la gran mayoría del género humano. Mal podría considerarse equitativo y animado de un espíritu de justicia un régimen que ignora las disparidades en el nivel de vida de las naciones y es insensible a las necesidades de desarrollo de la mayoría de los pueblos del mundo.

37. La responsabilidad del mundo ultraindustrializado en lo que respecta a las enormes cantidades de desechos generados por un consumo excesivo, la contribución al calentamiento de la atmósfera, la deforestación, etc., ha de tenerse debidamente en cuenta. Por otra parte, el Sr. Sreenivasa Rao teme que de no admitirse la responsabilidad sin culpa de los Estados y de tomarse exclusivamente como base la responsabilidad del explotador, se generen ciertas lagunas jurídicas en el régimen previsto. La responsabilidad de los Estados y la responsabilidad de las empresas multinacionales son dos cuestiones que no deben confundirse.

38. Sería necesario crear organizaciones internacionales o reformar las existentes a fin de suministrar a los países en desarrollo la asistencia técnica necesaria para verificar la seguridad de sus instalaciones. Sería necesario asimismo adoptar las normas apropiadas, definir los umbrales de daño que no deben sobrepasarse y, sobre todo, establecer fondos internacionales y planes de emergencia para hacer frente a los desastres.

39. Es evidente que ciertas actividades causan daños de alcances más o menos limitados, por la negligencia o irresponsabilidad del explotador; en este caso, se aplicaría automáticamente el régimen ordinario de responsabilidad, como el que existe en el *common law*. En efecto, en ese caso cabe invocar la ley de la causalidad, la obligación de diligencia propia de toda persona prudente y razonable, el principio de la indemnización del daño y otras medidas, como se invocan en un contrato de seguro, que podría ser de carácter obligatorio. Pero, en ausencia de un acuerdo sobre el umbral de daño apreciable, la ampliación del ámbito de aplicación de ese régimen a todos los tipos de daño transfronterizo no sería admisible ni en el plano jurídico ni en el plano político.

40. Habida cuenta de la labor que todavía queda por hacer en esa esfera, el Sr. Sreenivasa Rao considera conveniente que se establezca un pequeño grupo de trabajo encargado de examinar las principales cuestiones pendientes: sin duda, la víctima inocente no debe soportar las consecuencias del daño, pero, ¿no debería compartir también el riesgo en la medida en que obtiene beneficios de una actividad? ¿Cómo ha de enfocarse el principio de la equidad entre las generaciones? En la esfera del derecho al medio ambiente, los pobres son los más afectados

por la contaminación y por ello se les debería asegurar un medio ambiente más salubre, que contribuya a garantizar su derecho a la vida. En la India, el Tribunal Supremo ha interpretado el derecho a la vida en un sentido muy amplio vinculándolo al derecho al desarrollo. Al referirse a esos aspectos específicos de la responsabilidad, el Sr. Sreenivasa Rao desea destacar que en los países en desarrollo es menos el derecho a la vida que el derecho a la supervivencia lo que debe reconocerse. En estas condiciones, ¿cómo proteger el medio ambiente y al mismo tiempo atender a las necesidades básicas de la población sin que ello signifique una carga demasiado pesada para los recursos financieros y de otra índole? ¿Cómo hacer compartir la responsabilidad entre quienes contribuyen a los daños y quienes pueden ayudar a repararlos mediante su superávit de recursos?

41. Por último, el Sr. Sreenivasa Rao confía en que la Comisión, además de enfocar el tema con una cierta lógica, tenga en cuenta también la situación de la gran mayoría de la humanidad, cuyas expectativas de desarrollo no pueden ya postergarse y cuya supervivencia misma está en peligro.

42. El Sr. THIAM felicita al Relator Especial por su informe, que es el resultado de una madura reflexión, pero cuya lectura le ha dejado dos impresiones contradictorias.

43. Por una parte, el informe parece en cierto modo una introducción a un examen en segunda lectura, antes de que el tema esté maduro para ello. En efecto, todas las cuestiones que en él se tratan han sido ya objeto de un dilatado debate y los proyectos de artículos elaborados se han remitido al Comité de Redacción. Ahora bien, esas cuestiones se plantean nuevamente aunque el Comité de Redacción no ha examinado esos textos y los Estados no han hecho todavía observaciones sobre los trabajos de la Comisión. En cambio, en lo que respecta a ciertas cuestiones, el Sr. Thiam tiene también la impresión de que el examen del tema recién comienza, por ejemplo en lo que respecta a la cuestión del ámbito de aplicación del proyecto, que generalmente se estudia al comenzar la labor. Esta impresión contradictoria se debe tal vez al hecho de que el tema es difícil pero también a que la Comisión no ha transmitido al Relator Especial directrices muy claras. Sea como fuere, el tema figura en el programa desde hace más de diez años y la Comisión sigue meditando sobre los mismos problemas sin ser capaz de dar una orientación precisa y concreta. Una vez más, el Relator Especial invita a la Comisión a que exprese su opinión sobre cuestiones respecto de las cuales los miembros ya han adoptado su posición. Por su parte, sigue teniendo dudas en cuanto al tema mismo, que, a su juicio, no tiene muchas diferencias con el tema general de la responsabilidad de los Estados, en cuyo marco habría debido examinarse. A este respecto, es de lamentar que, al emprender el estudio del tema sobre la responsabilidad de los Estados, el Sr. Ago —Relator Especial sobre el tema de 1963 a 1978— se haya negado a tratar el problema de la responsabilidad en su conjunto, limitándose exclusivamente a la responsabilidad por el hecho ilícito.

44. Sin embargo, el Sr. Thiam se esforzará por contestar a las interrogantes planteadas por el Relator Especial, con el solo propósito de expresar su pensamiento.

45. En lo que respecta a la naturaleza del instrumento, considera que la gran complejidad del tema obliga sin duda a limitarse a un convenio marco que enuncie algunas normas de carácter general y no obligatorio. En efecto, los Estados no parecen dispuestos a aceptar responsabilidad por actividades que realizan en su territorio y en el ámbito de su soberanía, sin que medie culpa de su parte. He aquí todo el problema que, por lo demás, se planteó hace unos diez o doce años en relación con la responsabilidad por el riesgo, principio cuya aceptación ha sido muy difícil, como es bien sabido. Ahora se reconoce generalmente que existe responsabilidad por el riesgo, pero ello no es el resultado de una labor de codificación, sino de la jurisprudencia, que paso a paso ha conformado las normas aplicables en la materia. La Comisión debe, pues, actuar con prudencia y modestia, dejando de lado todo proyecto ambicioso.

46. El título del tema, además de ser demasiado largo, contiene términos ambiguos. La referencia a la «responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales» hace preguntarse si existe una responsabilidad por las consecuencias no perjudiciales. Toda responsabilidad entraña un perjuicio. El título mejoraría si fuera más sencillo y preciso. Por último, el Sr. Thiam recuerda que se ha decidido que el tema abarque las «actividades» y no los «actos», por lo que en la versión inglesa deberá buscarse un término equivalente al francés *activités*.

47. En cuanto al ámbito de aplicación, el Sr. Thiam no considera que exista diferencia entre las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos, al menos desde el punto de vista de la responsabilidad. Desde el momento en que causa daño, la actividad es fuente de responsabilidad, tanto si se trata de una actividad de riesgo como si se trata de una actividad de efectos nocivos. Tampoco considera útil que se elabore una lista de sustancias: si la utilización de una sustancia causa daño, ese daño deberá repararse. Una lista de sustancias prohibidas sólo tendría sentido en la esfera de la responsabilidad por hechos ilícitos. De todos modos, la elaboración de una lista de sustancias no es fácil y requiere conocimientos técnicos que la Comisión no posee.

48. El Sr. Thiam observa que la mayoría de los principios propuestos —la libertad de acción y sus límites (art. 6), la cooperación (art. 7), la prevención (art. 8) y la reparación (art. 9)— dimanar del derecho internacional general. No tiene inconveniente en que figuren en el proyecto de artículos, siempre que no haya confusión entre el tema sobre la responsabilidad por hechos ilícitos y el tema que se examina. Por ejemplo, si la prevención ha de ser una obligación, ello significa que todo incumplimiento daría lugar a una responsabilidad por el hecho ilícito. Esto es valedero también respecto de la reparación.

49. En relación con las obligaciones de carácter procesal, el Relator Especial se pregunta si deben seguir manteniéndose en la esfera del derecho indicativo (*soft law*). A este respecto, el Sr. Thiam prefiere no opinar puesto que se trata de un concepto propio del *common law*. Sin embargo, observa que, si se establece una obligación procesal, los Estados deberán cumplirla porque de lo contrario cometen una infracción. Pero, no se puede decir que la obligación existe y al mismo tiempo calificarla de derecho indicativo, a menos que se dé a este concepto una significación que desconoce.

50. El Sr. Thiam tampoco está en condiciones de optar entre la responsabilidad civil primaria del Estado y su responsabilidad subsidiaria. Pero observa que el Relator Especial ha adoptado ya una posición al respecto en los proyectos de artículos propuestos, todos los cuales están basados en la responsabilidad del Estado de origen, como por ejemplo los artículos 1 y 3. Si ahora se desea establecer el principio de la responsabilidad del explotador, el Sr. Thiam no se opone pero, de ser así, es necesario revisar también todos los proyectos de artículos. Lo anterior es valioso asimismo respecto de la obligación de diligencia. En consonancia con su propia lógica, el Relator Especial propone que el Estado sea responsable en caso de violación de la obligación de diligencia. Pero aquí hay dos planteamientos incompatibles: o bien el Estado es responsable por actividades de carácter necesario, que realiza en el ejercicio de su soberanía, pero que causan daños a terceros, o bien es responsable por el incumplimiento de su obligación de diligencia.

51. Es necesario reconocer que la Comisión no se encuentra en la actualidad más adelantada de lo que estaba al comenzar el examen del tema. La Comisión debe decidir qué hacer y tiene dos posibilidades: informar a la Asamblea General que el tema no está maduro para la codificación, recomendándole que invite a los Estados a que firmen convenios bilaterales o multilaterales aplicables a esferas específicas; o bien proseguir el examen del tema, pero, en este caso, naturalmente con la ayuda del Relator Especial, deberá hacer un esfuerzo para adoptar un enfoque coherente, lógico, sistemático, razonado y claro. En particular, la Comisión no debe reabrir cada año el mismo debate.

52. El Sr. HAYES dice que, en respuesta a la sugerencia de la Sexta Comisión de la Asamblea General, que el Relator Especial cita en la introducción de su informe, se referirá básicamente a la evaluación de conjunto de los trabajos sobre el tema, en particular a las cuestiones importantes y no al proyecto de artículos, aunque ello signifique en cierto modo reabrir el debate general.

53. Si bien es cierto que en los últimos cuatro períodos de sesiones los debates de la Comisión han puesto de manifiesto grandes diferencias de opinión, respecto tanto de cuestiones de fondo como de detalle, no es menos cierto que las bases de entendimiento son sorprendentemente amplias y a veces equivalen a un consenso.

54. En efecto, el plan esquemático propuesto por el anterior Relator Especial fue aprobado por la Comisión en su 34.º período de sesiones y la propuesta del actual Relator Especial¹¹ de que se mantenga este plan fue aprobada por la Comisión con posterioridad. El plan esquemático se basa en el principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*, que es el primer principio objeto de acuerdo general y que constituye la esencia misma del tema: la responsabilidad por el daño transfronterizo, potencial o real. Este principio tiene su complemento en otro, inspirado en el principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹²: que en su territorio los Estados disfrutaran de toda la libertad de acción que sea compatible con los derechos e intereses de otros Estados. En la Comisión también parece haber acuerdo general respecto de este principio. Por otra

parte, aun cuando no utilice esas expresiones, el plan esquemático contiene elementos como el riesgo y el daño, acompañados de las respectivas obligaciones de prevención y de reparación. Por último, el plan esquemático señala que no se deben hacer soportar a una víctima inocente las consecuencias de la pérdida que se le ha causado, y hace hincapié en el equilibrio de intereses entre los Estados involucrados.

55. El Sr. Hayes recuerda también que en el 39.º período de sesiones el actual Relator Especial había pedido a los miembros de la Comisión que abordasen los aspectos siguientes: 1) si el proyecto de artículos debe garantizar a los Estados toda la libertad de acción en su territorio que sea compatible con los derechos e intereses de otros Estados; 2) si la protección de los derechos e intereses de otros Estados exige la adopción de medidas de prevención del daño; 3) si, cuando no obstante sobreviene un daño, éste debe ser resarcido, y 4) si la idea de que no se debe hacer soportar a la víctima inocente el daño recibido tiene cabida indiscutiblemente en el marco de este tema¹³. Al concluir ese debate, el Relator Especial sacaba las conclusiones siguientes: a) la Comisión debe tratar de cumplir el mandato de la Asamblea General en lo que concierne a este tema mediante la regulación de las actividades que tienen o pueden tener consecuencias físicas transfronterizas que afecten adversamente a personas o cosas; b) el proyecto de artículos sobre este tema no debería desalentar el desarrollo de la ciencia y la tecnología, que son esenciales para la mejora de las condiciones de vida de las colectividades nacionales; c) el tema abarca a la vez la prevención y la reparación, y debe haber un nexo entre el régimen de prevención y el de reparación para preservar la unidad del tema y aumentar su utilidad, y d) convendría aplicar en este campo ciertos principios generales, en particular: i) cada Estado debe gozar en su territorio de la máxima libertad de acción que sea compatible con el respeto de la soberanía de los demás Estados; ii) los Estados deben respetar la soberanía y la igualdad de los demás Estados; iii) no se debe hacer soportar a la víctima inocente la pérdida resultante de los efectos perjudiciales transfronterizos¹⁴.

56. Todos esos elementos del plan esquemático son, pues, utilizables y los debates de la Comisión a partir del 39.º período de sesiones ponen de manifiesto un amplio acuerdo para que esos elementos se incluyan en el futuro instrumento, a pesar de ciertas diferencias de opinión en cuanto a la manera de hacerlo.

57. Por ello, el Sr. Hayes considera que en el análisis de conjunto que debe presentar a la Asamblea General, en primer lugar, la Comisión ha de señalar esas esferas de acuerdo, y expresa su esperanza de que en el curso del debate puedan sumarse otras.

58. Pasando a referirse a las cuestiones importantes planteadas por el Relator Especial y, en particular, a la naturaleza del instrumento, el Sr. Hayes aprueba la recomendación del Relator Especial de que se aplase la decisión definitiva y, mientras tanto, se centren los trabajos en la elaboración de un convenio marco. Por su parte, es partidario ciertamente de un convenio marco que aliente

¹¹ Véase 2223.ª sesión, nota 5.

¹² Véase 2221.ª sesión, nota 6.

¹³ *Anuario...* 1987, vol. II (segunda parte), pág. 42, párr. 132.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 51, párr. 194.

a los Estados a establecer regímenes aplicables a actividades o a situaciones específicas; ese instrumento cumpliría una doble función de directriz y de cuerpo de normas subsidiarias, aplicables a falta de un régimen especial.

59. Convendría que se aplazara la decisión sobre el título del tema, sin perjuicio de adoptar de inmediato el cambio en la versión inglesa del título para que diga «activities», en consonancia con las versiones en otros idiomas. Las explicaciones del Relator Especial al respecto son plenamente convincentes.

60. En cuanto al ámbito de aplicación, considera que existe acuerdo sobre la inclusión tanto de las actividades de riesgo como de las actividades de efectos nocivos y de las obligaciones pertinentes de prevención y de reparación. A este respecto, no está convencido de que ambas categorías de actividades se excluyan mutuamente y considera que pueden superponerse.

61. Tampoco está seguro de que se deba reabrir el debate sobre los adjetivos calificativos de las palabras «riesgo» o «daño». Sin embargo, mantiene su opinión de que, de limitarse el proyecto a las actividades de riesgo, ya sea que se califiquen de «actividades de riesgo excepcional» o que se remita a una lista de actividades o de sustancias peligrosas, se estaría restringiendo su ámbito de aplicación de una manera innecesaria e injustificada. Por otra parte, este enfoque no parece encontrar apoyo ni en la CDI ni en la Sexta Comisión.

62. El Sr. Hayes conviene en que los principios enunciados en el proyecto de artículos son aplicables en esta esfera. No obstante, considera que la falta de una disposición específica que prohíba hacer soportar a la víctima inocente las consecuencias de la pérdida que se le ha causado es un vacío importante que debería colmarse, tal vez en el proyecto de artículo 9, relativo a la reparación, o en el proyecto de artículo 6, relativo a la libertad de acción y sus límites.

63. En lo que concierne a las obligaciones procesales, está de acuerdo con el Relator Especial en que existe acuerdo sobre la necesidad de contar con algún tipo de procedimiento para hacer efectivas las obligaciones relativas a la evaluación de los efectos transfronterizos, la notificación al Estado o a los Estados presuntamente afectados y las consultas con esos Estados. Afortunadamente, el texto de los artículos sobre obligaciones de procedimiento que figura en el sexto informe es menos detallado que el texto anterior, pero se podría simplificar todavía más si la disposición sobre comunicación de informaciones detalladas, incluida la información técnica, sólo sea obligatoria a petición del Estado de origen o del Estado probablemente afectado, según el caso. En efecto, puede haber casos en que no es necesario acompañar ese tipo de datos a la notificación, porque el posible riesgo es manifiesto. Aunque el Relator Especial ha subrayado que las disposiciones propuestas reflejan cláusulas contenidas en algunos acuerdos específicos, el Sr. Hayes considera que esos detalles están de más en un convenio marco. También se podría simplificar el texto del artículo 17, trasladándolo a un anexo, como ha sugerido el Relator Especial en su informe. Además, a su juicio, las obligaciones procesales no deberían acompañarse de sanciones: la cuestión de su cumplimiento o incumplimiento

deberá tenerse en cuenta durante las negociaciones relativas a la reparación en caso de daño. En cambio, las obligaciones de diligencia y de adopción de medidas de prevención deberían ser de carácter estricto.

64. En lo que respecta a la obligación de reparación, el Sr. Hayes prefiere que se mantenga la libertad de elección y no que se establezca un régimen de responsabilidad civil y de responsabilidad subsidiaria del Estado. En efecto, para que pudiera establecerse este régimen, sería necesario que el proyecto de artículos impusiera a los Estados la obligación de incorporar disposiciones con este fin en su derecho interno. Ahora bien, los fundamentos de la acción judicial son diferentes en las distintas legislaciones nacionales y el Sr. Hayes duda que sea factible o aun conveniente imponer una uniformidad en la materia. Es preferible que los Estados adopten las disposiciones que consideren convenientes para hacer valer la responsabilidad del explotador en caso de daño transfronterizo, ya sea que el explotador indemnice directamente a la parte perjudicada o que contribuya al pago de indemnización por el Estado de origen.

65. En cuanto a los espacios públicos internacionales (*global commons*), el Sr. Hayes está de acuerdo en que, de no haber normas aplicables, sería conveniente que se elaboraran, pero no antes de que se hayan estudiado todos los aspectos de la cuestión. Sin embargo, la Comisión debería solicitar el mandato pertinente para dejar en claro que su papel es desarrollar el derecho en esta esfera.

66. En relación con las negociaciones que, según el Relator Especial, los Estados deberán iniciar sobre el tema en alguna etapa futura, el Sr. Hayes entiende que el Relator Especial no se refiere a las que se celebran en la Sexta Comisión durante el examen de los proyectos propuestos por la CDI, o en las conferencias diplomáticas en las que se aprueban esos instrumentos. Con este fin, el Relator Especial ha propuesto presentar varias versiones respecto de ciertos artículos. Por su parte, le parece que esto es prematuro. La Comisión debe esperar la opinión de la Asamblea General respecto del informe sobre el estado de la labor antes de recurrir a un procedimiento que no es el habitual, aun cuando el tema tampoco sea habitual.

67. Por último, considera útil que la Comisión informe a la CNUMAD de que está llevando a cabo trabajos que guardan relación con el medio ambiente. Con este fin, como ha sugerido el Relator Especial, se podría encomendar a un grupo de trabajo el mandato de elaborar una comunicación que, una vez aprobada por la Comisión, se transmitiría a la Conferencia. En ese documento se debería informar también acerca de los progresos logrados en la labor de la Comisión sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2226.^a SESIÓN

Miércoles 19 de junio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL² (continuación)

1. El Sr. PAWLAK da las gracias al Relator Especial por su séptimo informe, así como por su útil y alentadora presentación. Las opiniones expresadas por el Relator Especial y su deseo de conocer las opiniones de los miembros sobre el tema merecen examinarse con toda atención. Al igual que a muchos otros miembros, le preocupa el hecho de que el proyecto de artículos sobre el tema no esté a punto para ser enviado al Comité de Redacción, a pesar de 14 años de incansables esfuerzos. Una de las razones para ello es que la Comisión ha permitido que un tema relativamente limitado que abarcaba la responsabilidad del Estado por las actividades no prohibidas se ampliara y se transformara en un monstruo casi omnipotente e incontrolable que abarca prácticamente todo el derecho internacional en la esfera del medio ambiente. La preocupación de larga data por el deterioro del medio ambiente mundial y los accidentes ambientales han fomentado este crecimiento.

2. Para lograr lo que debe ser su objetivo básico, a saber, cumplir sus obligaciones respecto de la Asamblea General, la Comisión no debe aspirar a elaborar en un futuro remoto una convención de carácter global, sino tratar de elaborar en un futuro cercano un instrumento jurídico de alcance relativamente limitado y práctico, que satisfaga la preocupación fundamental de la comunidad internacional y sea aceptado por los Estados como un instrumento útil para la lucha contra los abusos a que da lugar el uso de las nuevas tecnologías. En otros términos, se debe controlar y circunscribir un tema monstruo.

3. Convendría que la Comisión se limitara a un objetivo fundamental: establecer una base sólida y científica para el tema. Varios principios jurídicos existentes pueden contribuir a lograr este objetivo. Pero la Comisión no puede comenzar su labor por la mera elaboración de artículos políticamente aceptables. Ningún constructor o arquitecto comienza un edificio sin tener una idea acerca de su naturaleza. Por consiguiente, no está de acuerdo con el Relator Especial en que la decisión sobre la naturaleza del instrumento se adopte en una etapa ulterior. A este respecto, comparte la opinión del Sr. Ogiso (2225.^a sesión) de que la Comisión tal vez deba preparar un breve proyecto de instrumento jurídico obligatorio, que revista la forma de una convención o de un tratado y enuncie los principios aplicables a la indemnización por el perjuicio o el daño transfronterizo efectivo y apreciable.

4. Los fundamentos morales y jurídicos de esos principios son manifiestos, y el principal argumento es el de que la víctima no debe quedar sin protección jurídica. El procedimiento para obtener la indemnización debe ser de carácter práctico: la responsabilidad civil debe asignarse al explotador; de no poder satisfacerse esa obligación, el Estado asumiría la responsabilidad. El Estado también sería responsable cuando no se pudiera identificar a los autores, cuando la responsabilidad no pudiera distribuirse equitativamente entre los explotadores o cuando el daño transfronterizo resultara de efectos acumulativos.

5. Por su parte, considera con gran interés los especiales problemas que pueden plantearse en los países en desarrollo; en la sesión anterior, el Sr. Sreenivasa Rao ha descrito elocuentemente esa situación. Esos problemas podrían solucionarse mediante la asistencia de los organismos internacionales existentes o que se crearan especialmente, o mediante el establecimiento de fondos especiales.

6. La Comisión también debe examinar algún tipo de arreglo aplicable a las empresas multinacionales, que desempeñan un papel cada vez más importante en prácticamente todas las actividades capaces de producir daño transfronterizo. Los Estados deben encontrar el medio de conciliar los intereses comerciales de las empresas multinacionales y la necesidad de asignar responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional. A este respecto, sería mejor centrarse en el examen de las consecuencias fácilmente definibles, como los efectos de los desastres nucleares, la contaminación por el petróleo, la deforestación, etc.

7. Como ya ha señalado en sesiones anteriores, el principal objetivo de la labor de la Comisión sobre el tema es elaborar un sistema de normas obligatorias que regulen la indemnización por el daño transfronterizo resultante de actividades no prohibidas por el derecho internacional. Las normas sobre daño transfronterizo no deben basarse en el concepto de riesgo, sino en el concepto de daño real, duradero y apreciable. El hecho de que algunos Estados no estén todavía preparados para aceptar obligaciones en esa esfera de daño no debe inquietar a la Comisión. En efecto, los Estados son cada vez más conscientes de su interdependencia y de su común responsabilidad de impedir todo nuevo deterioro del

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

medio ambiente. Por mera necesidad y por su propio interés, la mayoría de los Estados aceptarán normas realistas. Por ejemplo, el principio 21 de la Declaración de Estocolmo³ es de aceptación casi universal: en efecto, da a los Estados la libertad de actuar como consideren conveniente en su propio territorio y, al mismo tiempo, asegura la inviolabilidad de ese territorio respecto de efectos cuyas causas se originan en otros Estados. Además de este principio, varios otros sirven de fundamento a la obligación de indemnización, entre otros, el deber de cooperar para prevenir y reducir al mínimo el daño transfronterizo o sus consecuencias, y el principio de la no discriminación. Estos principios parecen ser aceptables para la Comisión, que ya los ha adoptado parcialmente en relación con otros temas, incluido el de los usos de los cursos de agua internacionales.

8. La Comisión debería prestar especial atención al problema de la prevención. Desde un comienzo se ha subrayado la necesidad de elaborar un conjunto de disposiciones sobre esta cuestión. Aunque la obligación de adoptar todas las medidas que sean razonables para prevenir o reducir al mínimo el daño está firmemente establecida en la práctica internacional, la prevención se considera todavía como una esfera en desarrollo del derecho internacional general. Está de acuerdo con el Relator Especial en que se debe modificar el artículo 8 para reflejar las obligaciones reales de los Estados; las medidas de procedimiento contenidas en los artículos 11 a 15 y las medidas unilaterales previstas en el artículo 16 también deberían ser objeto de mayor elaboración. La cuestión de la prevención podría ser la base para un proyecto de texto general, de carácter no obligatorio, que contuviera recomendaciones para los Estados. Así, la Comisión podría hacer hincapié en el concepto de riesgo como un factor fundamental en todas las actividades de prevención. En consecuencia, el riesgo no debería tratarse ni en los artículos relativos al alcance del proyecto ni en los concernientes a la indemnización; más bien, el riesgo debería limitarse a los artículos relativos a la prevención.

9. En su opinión, no es necesario que la cuestión de los espacios públicos internacionales se incluya en el tema de la responsabilidad internacional. Los futuros miembros de la Comisión podrían examinar esta cuestión como un tema separado.

10. El Sr. Pawlak comparte la opinión de los miembros que desean modificar la versión inglesa del título del tema sustituyendo la palabra «acts» por «activities». Esta última refleja mejor el tipo de comportamientos de que se ocupa la Comisión.

11. Hace suya asimismo la propuesta de establecer un grupo de trabajo que se encargue de elaborar los principios básicos del tema. Ese grupo debería centrarse en los principios que han de incluirse en el primer proyecto de instrumento obligatorio que se presentaría a la Asamblea General y, en su forma esquemática, a la CNUMAD, en 1992.

12. El Sr. AL-KHASAWNEH expresa su agradecimiento al Relator Especial por su séptimo informe, presentado en términos tan apropiados.

13. En la introducción, el Relator Especial reitera su opinión de que la Comisión no debería ocuparse de la forma que revestiría finalmente el proyecto de artículos. No obstante, más adelante, al exponer los argumentos en contra de que se incluya en el proyecto de artículos una lista de sustancias peligrosas, advierte que ello cambia el carácter del proyecto, puesto que en lugar de ofrecer un marco general donde se inserten todas las actividades, se transforma en un instrumento destinado a reglar actividades específicas. En su introducción al sexto informe⁴, el Relator Especial había utilizado expresiones semejantes. En su séptimo informe, al examinar las actividades peligrosas, el Relator Especial señala la diferencia que hay entre el proyecto de normas del Consejo de Europa y las convenciones existentes y llega a la conclusión de que el proyecto europeo

trata de cualquier actividad peligrosa; es una convención general como intentan serlo los artículos de la Comisión.

14. Estas afirmaciones muestran dos cosas. En primer lugar, si bien ha pedido a la Comisión que no prejuzgue acerca de la forma definitiva del proyecto de artículos, el Relator Especial parece referirse a una convención marco como si fuera el resultado natural de la labor de la Comisión. El orador agradecería que el Relator Especial esclarezca esta cuestión. En segundo lugar, los términos «convención marco» y «convención general» se utilizan indistintamente en el informe. Según el Relator Especial, una convención es general cuando su contenido no se limita a una actividad, sino que abarca los principios generales aplicables a la responsabilidad en todas las esferas, o al menos en las esferas que no quedan expresamente excluidas de sus alcances. En opinión del orador, ambos términos no son sinónimos. Una convención marco contiene normas generales de carácter subsidiario que sirven para fomentar la negociación de regímenes más específicos y que se aplican a falta de esos regímenes. Una convención general contiene normas más detalladas, de aplicación directa y no subsidiaria. Agradecería al Relator Especial que esclarezca también esta cuestión. En especial, desea saber si los regímenes específicos varían según la naturaleza de la actividad de que se trate o según los Estados participantes en las negociaciones en cada caso particular.

15. Aunque el orador no desea reiterar sus críticas al enfoque de la convención marco, señala a la atención del Relator Especial la exposición que hizo sobre esta cuestión en 1987⁵. Ese enfoque podría dar lugar a un mosaico de normas, lo que es la antítesis misma de la codificación y depende de soluciones sin fundamento en principios, como serían los resultados de las negociaciones.

16. En la sesión anterior, el Sr. Shi ha mencionado la tendencia a elaborar convenciones que se observó en el decenio de 1960 alentada por la satisfactoria labor de codificación emprendida por la Comisión. También se ha referido a los resultados menos que satisfactorios logrados en los decenios siguientes. Por su parte, no está seguro de que ese argumento baste para dejar de lado la forma tradicional de la convención general de carácter obligatorio. Considera que la Comisión debe elaborar su proyecto de artículos en el entendimiento de que consti-

³ Véase 2221.^a sesión, nota 6.

⁴ *Ibid.*, nota 7.

⁵ *Anuario... 1987*, vol. I, pág. 176, 2020.^a sesión, párr. 12.

tuirá un criterio general de aplicación universal para evaluar los actos con toda certeza y claridad.

17. El título del tema tal vez entrañe un problema más complejo que la mera armonización de sus versiones en los distintos idiomas. No está de acuerdo con la sugerencia de que en la versión inglesa se sustituya la palabra «acts» por la palabra «activities». En realidad, opina todo lo contrario, esto es, que la Comisión debe limitar el tema y su ámbito a los actos, no sólo porque a juicio de los abogados la palabra «activities» es peligrosa, sino porque el hecho de no diferenciar los actos de las actividades ha sido la causa misma de la confusión sobre lo que constituye responsabilidad *sine delicto*. En un artículo publicado en el *Netherlands Yearbook of International Law*, el Sr. Akehurst señala lo siguiente:

Debido a que una cierta actividad, por ejemplo la explotación de una fundición, no está prohibida por el derecho internacional, la Comisión da por sentado que toda responsabilidad vinculada a la realización de esa actividad es una responsabilidad *sine delicto*. Pero esa es una suposición *non sequitur*. El hecho de que la explotación de una fundición esté permitida por el derecho internacional no significa necesariamente que todos los actos realizados en el curso de esta actividad estén permitidos por el derecho internacional⁶.

18. El hecho de que la Comisión enfoque el medio ambiente en sus debates sobre el presente tema es en cierto modo sorprendente, dado que la mayoría de las normas relativas al medio ambiente revisten la forma de prohibiciones cuyos límites cambian constantemente a medida que la capacidad del hombre para manejar a su modo la naturaleza se reglamenta o restringe en interés de la supervivencia, la responsabilidad cívica o la equidad entre las generaciones. Es asombroso también si se tiene en cuenta la evolución histórica del tema como un apéndice del tema de la responsabilidad de los Estados basada no en el hecho ilícito sino en el único otro principio que la lógica jurídica reconoce como fuente de obligación activa, esto es, la responsabilidad causal. A medida que se amplía su alcance a fin de abarcar las actividades lícitas e introducir la obligación de prevención, el tema comienza a invadir el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Es hora de volver atrás, a un ámbito limitado pero manejable y bien delimitado del tema, esto es, a la obligación de indemnizar cuando se produzca un daño. El tema está basado en un principio de equidad fundamental: la víctima inocente no debe soportar exclusivamente la pérdida. Según esta lógica, la Comisión podría elaborar, en definitiva, un proyecto más bien breve. De hecho, en uno de sus informes anteriores, el Relator Especial señala que todo el proyecto podría consistir en un artículo único que establezca la obligación de reparar el daño. Evidentemente, con esta afirmación exagerada pretendía mostrar lo absurdo de la orientación que ahora recomienda. Sin embargo, el proyecto podría limitarse a unos pocos artículos que contengan la definición del daño; la definición del umbral que da derecho a la reparación del daño; y los principios aplicables a la reparación y sus excepciones.

19. En cuanto a la cuestión del riesgo, está de acuerdo con el Sr. Hayes (2225.ª sesión) en que definir las actividades que han de incluirse en el tema calificándolas de

actividades de «gran riesgo» o bien enumerándolas en una lista entrañaría limitar injustificadamente el alcance del proyecto de artículos. El hecho de introducir el concepto del carácter previsible del riesgo no causaría confusión, pero tampoco guarda relación con esta cuestión: en el contexto del presente tema, la obligación es, por su esencia, una obligación causal, basada en una noción de justicia equitativa, que nace al producirse el daño. Aun cuando el riesgo sea imperceptible, se puede producir daño, y sería injusto que la víctima inocente soportara exclusivamente la pérdida. El orador no está convencido de que este razonamiento dé lugar a una ampliación no realista del ámbito del tema y que el daño producido entrañe automáticamente la reparación.

20. En primer término, la reparación sólo será obligatoria respecto del daño que rebase el umbral de lo que se considera daño significativo: en este sentido, es la expresión mínima del principio *sic utere tuo ut alienum non laedas*; en segundo término, ese daño se limita a las actividades físicas; y, en tercer término, la cuantía y la forma de la reparación deberán determinarse mediante un proceso de negociación cuyas modalidades deberán determinarse en términos generales en el marco del presente tema. En su opinión, esas negociaciones tendrían que orientarse conforme al principio mencionado por el Sr. Riphagen, ex miembro de la Comisión, a saber, el del delicado equilibrio que debe mantenerse entre la necesidad de negociaciones permanentes entre los Estados y la observancia del contenido normativo del derecho internacional. La cuestión del carácter previsible del riesgo podría influir en la cuantía y la forma de la indemnización, término que le parece preferible al de reparación, el cual debe evitarse en cuanto evoca el tema de la responsabilidad de los Estados. Las soluciones que se ofrezcan no deberían limitarse a la indemnización pecuniaria: un ejemplo que hace al caso es la decisión de permitir que una fundición continúe funcionando, pero a un nivel reducido.

21. No tiene una opinión definitiva en cuanto a la primacía de la responsabilidad civil o de la responsabilidad internacional, que es la parte del informe que le plantea menos dificultades.

22. En suma, la complejidad inherente al tema se ve agravada por su intrusión en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. El hecho de que el alcance del tema sea tan amplio, debido a que la referencia a actividades y no a actos introduce el aspecto de la prevención, dificulta su examen. Como si esas dificultades no bastaran, un hincapié en el desarrollo progresivo del derecho internacional mayor que el habitual en la CDI y la Sexta Comisión no contribuye a la coherencia del tema. Por consiguiente, ahora es tan difícil como antes evaluar la posibilidad de que los Estados acepten el proyecto. No se debe considerar que este tema se ocupa fundamentalmente del medio ambiente, porque ello sería injusto tanto respecto del tema como del concepto de protección ambiental. El mejor medio de lograr esta protección son las prohibiciones y las obligaciones de carácter positivo en materia de prevención, lo que es parte de la responsabilidad de los Estados. El objetivo del presente tema debería ser el establecimiento de los principios generales que regulen la existencia del daño sin culpa y las consecuencias de ese daño.

⁶ M. B. Akehurst, «International liability for injurious consequences arising out of acts not prohibited by international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1985, La Haya, vol. XVI, pág. 8.

23. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la Comisión debería estar agradecida al Relator Especial, que ha establecido los fundamentos para el desarrollo del tema. Sin embargo, las detalladas exposiciones hechas en el transcurso de los años muestran que las opiniones de los miembros están profundamente divididas en lo que respecta a los principios fundamentales.

24. Al presentar su séptimo informe en la 2221.^a sesión, el Relator Especial ha pedido a la Comisión que no abra nuevamente un debate general sobre el tema. En el párrafo 1 de su informe señala la conveniencia de que la Comisión haga una apreciación de conjunto de la situación actual del tema, que no hay consenso en cuanto a varios de los aspectos del tema, incluso los básicos, y que no es su misión hacer de árbitro entre divergencias. Por su parte, si bien comparte plenamente esas afirmaciones, de todos modos agradecería que el Relator Especial arrojara alguna luz sobre la referencia que ha hecho a las negociaciones. ¿Qué tipo de negociaciones tiene en mente, con qué finalidad y entre qué partes?

25. El orador, si bien agradece al Relator Especial el documento oficioso que ha distribuido y en el que pide la opinión de los miembros sobre ciertas cuestiones importantes⁷, considera lamentable que no haya propuesto soluciones a la Comisión o que no le haya presentado algunas conclusiones que se desprenden de los debates. Es verdad que la misión del Relator Especial no es hacer de árbitro pero, como conoce bien el tema, sería muy útil que hiciera algunas propuestas específicas a la luz del debate.

26. Mucho se ha dicho acerca de la naturaleza del instrumento, pero la importancia de esta cuestión dependerá del instrumento que se elabore en definitiva. Si es un proyecto de convención, deberá enunciar algunas obligaciones. Sin embargo, si sólo es un código de conducta, el método y el procedimiento deberán ser distintos, como también será distinta la forma si se trata de un acuerdo marco.

27. Desde un comienzo, el Sr. Díaz González ha sido partidario de que en la versión inglesa del título se utilice la palabra «activities» y no la palabra «acts». En efecto, siempre se ha subrayado que en español se debe usar la palabra «actividades» y no la palabra «actos». Los actos no son los que producen el daño o las consecuencias; el daño o las consecuencias dimanar de las actividades realizadas en el marco de actos legítimos y permitidos por el derecho internacional.

28. Este tema se ocupa casi exclusivamente del desarrollo progresivo del derecho internacional y, de hecho, entraña la creación de un derecho nuevo, lo que explica la confusión que todavía existe. Por ejemplo, el Sr. Pellet (2223.^a sesión) ha planteado la cuestión de saber si el tema se refiere a las actividades generales no prohibidas por el derecho internacional o a las actividades que dan origen a daño ambiental. Es cierto que, hasta ahora, el tema —al igual que el de los cursos de agua internacionales— tiene más relación con cuestiones de derecho ambiental que de otras esferas del derecho. Por consiguiente, la Comisión deberá decidir cuál es el con-

tenido exacto del tema y, de ser necesario, modificar el título para que diga «Actividades que causan daño al medio ambiente».

29. La doctrina del riesgo y de la responsabilidad sin culpa es fundamentalmente un concepto del *common law* familiar a los juristas formados en ese sistema. Por ello, la mayoría de los términos utilizados en el tema provienen del *common law*. Se debería, pues, tratar de adoptar determinadas normas que no fueran necesariamente el reflejo de los términos ingleses y que no obligaran a definir el contenido jurídico de esos términos. Muchos de los términos utilizados en inglés no tienen un equivalente preciso en español y, aun cuando se traduzcan, el contenido jurídico no es el mismo. Al examinar temas que entrañan la creación de un derecho nuevo la prudencia es de rigor y se debe comenzar definiendo los términos empleados.

30. Para determinar si la lista de sustancias es necesaria, es importante decidir primero de qué tipo de instrumento se trata. Si ha de ser un acuerdo marco, esa lista sólo dificultaría la situación, porque tendría que elaborarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los Estados que celebraran acuerdos específicos sobre sustancias específicas. En consecuencia, si bien se mira, una lista de sustancias no es realmente necesaria y se puede dejar de lado.

31. La Comisión tendrá que decidir si desea prevenir el daño o el riesgo, que es sólo un componente del daño. No está seguro de que sea posible prevenir el riesgo dado que, después de todo, es inherente a cualquier actividad humana. Sin embargo, se pueden prevenir tanto el daño como las actividades que entrañan un cierto grado de peligro. La esencia de la cuestión es la magnitud del daño causado y la magnitud del peligro. El Estado que realiza una actividad debe saber si existe peligro y cuán grande es ese peligro. Lo que interesa al derecho internacional no son tanto los actos como sus consecuencias.

32. El Relator Especial ha sugerido que se nombre un grupo de trabajo para que evalúe la labor realizada hasta el presente. En el caso de que se establezca —por su parte, no se opone a la idea—, el grupo debería tener un mandato especial, porque no podría atribuirse las funciones de la Comisión y establecer principios en su nombre. Sin embargo, si la finalidad del grupo de trabajo es la futura CNUMAD, no le parece que la Comisión tenga nada útil que aportar a esa Conferencia, que tratará de cuestiones de carácter sumamente técnico y no jurídico. No obstante, la Comisión debería prestar atención a la labor de esa Conferencia y el orador no tendría, pues, inconvenientes en que se enviara un observador, de conformidad con la práctica habitual de la Comisión. En cambio, no considera que deba nombrarse a una persona para que establezca principios o adopte decisiones en nombre de la Comisión.

33. Durante diez años, el tema de la responsabilidad internacional se ha remitido de la CDI a la Sexta Comisión y viceversa y ahora es el momento de establecer los principios sobre la base de las conclusiones a que se ha llegado en los debates. Es comprensible que el Relator Especial haya pedido orientaciones sobre la forma de proceder y, por su parte, apoya ese pedido.

⁷ Véase 2222.^a sesión, nota 5.

34. El Sr. BARSEGOV rinde homenaje a la flexibilidad, el espíritu de apertura y la iniciativa del Relator Especial, que en su séptimo informe examina una serie de enfoques diferentes en un esfuerzo por lograr soluciones generalmente aceptables. Al presentar una apreciación de conjunto sobre la situación actual del tema en lugar de un análisis artículo por artículo, el Relator Especial amplía las bases del tema. En particular, plantea la cuestión de la posibilidad de tratar conjuntamente la *liability* y la *responsibility* e introduce el concepto de la responsabilidad objetiva del Estado. Estas ideas merecen un debate porque son fundamentales para el proyecto de artículos y, en un sentido más amplio, para el desarrollo del derecho internacional.

35. Tal vez el Relator Especial no habría debido plantear en una etapa tan tardía esas cuestiones fundamentales, como la del propio título del tema. Indudablemente, si lo ha hecho es porque una mayoría de los miembros de la Comisión insiste en establecer el vínculo entre la responsabilidad y el daño transfronterizo. Sin embargo, habría sido todavía más conveniente que las nuevas cuestiones se plantearan en el próximo período de sesiones de la Comisión, en que los nuevos miembros se felicitarán de la oportunidad de expresar su opinión. Esta manera de proceder, lejos de obstaculizar todo progreso sobre el tema, habría permitido realmente adelantar los trabajos.

36. Aunque está de acuerdo con el Relator Especial acerca del ritmo al que se vienen elaborando normas convencionales sobre responsabilidad en esferas específicas de actividades, considera que la Comisión no debe entrar en competencia con otras organizaciones internacionales y agilizar artificialmente su labor. Sin embargo, razones de peso explican que la Comisión tropiece con dificultades. De hecho, el tema es complejo y la formulación de normas que regulen la responsabilidad en esferas específicas de actividad está en plena evolución. Sin embargo, la razón fundamental de la lentitud de los progresos es la considerable ampliación del ámbito del tema que la Comisión tiene el mandato de examinar. Esto no es en absoluto la culpa del Relator Especial, quien ha reflejado la opinión de la mayoría de los miembros al negarse a limitar el tema al daño causado por actividades de riesgo, lo que, según esos miembros, sería un enfoque demasiado restrictivo.

37. El Relator Especial no puede evitar vincular la responsabilidad al daño transfronterizo resultante de la infracción de alguna obligación o norma de conducta. Por su parte, el orador no tiene inconvenientes en buscar soluciones a cualquier problema jurídico que se plantee, incluida la cuestión de la responsabilidad por el daño transfronterizo ocurrido como resultado de actividades que no son de riesgo inherente, pero no puede admitir que se confundan instituciones o conceptos jurídicos diferentes. En particular, los conceptos de *liability* y *responsibility* son de diferente naturaleza jurídica, tienen fuentes jurídicas diferentes y sus consecuencias son diferentes. Si se confunden, sólo se estaría dilatando la labor e impidiendo el pronto logro de una solución.

38. Es más, de conformidad con la decisión de la Asamblea General, la Comisión ha convenido en examinar los conceptos de *liability* y *responsibility* como dos

conceptos separados. Si ahora desea tratarlos como cuestiones no diferenciadas, esta decisión debe ser aprobada por la Sexta Comisión.

39. El Relator Especial ha ampliado el mandato de la Comisión al considerar como conceptos equivalentes la *liability* y la *responsibility*. Sin embargo, la palabra «acts» se emplea no sólo en el texto inglés, sino también en el ruso y el chino. La sustitución de esa palabra por la palabra «activities» no es una cuestión sin importancia, dado que ambos términos son realmente diferentes. Cuando una persona viaja en auto o enciende una hornilla en su hogar, realiza actos que no entrañan *liability*; si todo un país hiciera eso, se estarían realizando actividades que podrían entrañar *liability* en el caso de que las consecuencias de estas actividades rebasaran las fronteras. Entonces, es necesario determinar a quién debe asignarse esa *liability* y sobre qué bases. En sus informes anteriores, el Relator Especial había considerado como un concepto jurídico diferente la *objective liability*, pero ahora la presenta como una manifestación o una consecuencia de la *responsibility*. De este modo, sigue el criterio adoptado por el Sr. Quentin-Baxter en una etapa anterior de la labor sobre el tema, en la que no se hacía una verdadera diferenciación entre *liability* y *responsibility*. El Relator Especial, en su segundo informe, pareció convenir en que el término *responsibility*

denota una obligación, o las normas que impone el ordenamiento jurídico para el desempeño de una función en la sociedad, mientras que el término *liability* indica las consecuencias del incumplimiento de la obligación o del de las normas requeridas⁸.

Y, en su séptimo informe, señala que:

tales son, sin duda, los significados de *responsibility* y *liability*, en la práctica internacional al menos y sin intentar inmiscuirse en el complejo terreno de los significados de tales términos en el derecho anglosajón.

Según lo que ahora propone el Relator Especial, sería extremadamente difícil determinar la naturaleza y el alcance de la responsabilidad de los Estados. En efecto, parece proponer una responsabilidad de los Estados por el incumplimiento de la obligación de debida diligencia. En su opinión, esto significaría entrar en el ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados, que se ha encomendado a otro Relator Especial.

40. En cuanto considera que la *liability* es el resultado de la *responsibility* de los Estados, el Relator Especial está de hecho introduciendo el concepto de responsabilidad absoluta del Estado, que califica de «vía intermedia». Sin embargo, el orador no puede evitar preguntarse si realmente los Estados estarán de acuerdo en asumir la responsabilidad financiera respecto de todos los no nacionales y respecto de todos los actos realizados por entidades particulares o individuos, no sólo los explotadores en gran escala o los dueños de fábricas, sino también los dueños de viviendas y automóviles. Una cosa es establecer las condiciones que obligarían a los explotadores a reparar el daño y otra muy diferente es pagar por el daño causado por explotadores que son incapaces de hacer frente a ese pago o que no pueden ser identificados. Para la asignación de la responsabilidad absoluta no cabe

⁸ *Anuario...* 1986, vol. II (primera parte), pág. 154, documento A/CN.4/402, párr. 4.

tampoco remitirse al Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales. Este instrumento se elaboró y aprobó en el entendimiento de que todas las futuras actividades espaciales serían realizadas por los Estados, que asumirían la responsabilidad absoluta por los daños transfronterizos. El propio Relator Especial reconoce que, en principio y desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por el daño causado por los objetos espaciales es diferente de las situaciones previstas en el proyecto de artículos, cuyo objetivo es establecer los principios generales de la responsabilidad objetiva (*strict liability*). Es evidente que la responsabilidad absoluta del Estado no puede hacerse extensiva a todas las actividades, en particular las actividades privadas. El proyecto debería orientarse hacia la responsabilidad civil de los explotadores, de conformidad con la práctica de los Estados.

41. El Sr. Barsegov, refiriéndose al concepto de daño, reitera que no desconoce de ninguna manera el papel que desempeña el daño a los efectos de la responsabilidad, que no se basa en el riesgo en sí, sino sólo en el hecho de que de las actividades de riesgo resulte un daño efectivo. El daño puede ser el resultado tanto de actividades o actos inocentes como de actividades o actos ilícitos. El daño puede dar lugar a formas diferentes de responsabilidad, como la responsabilidad objetiva, esto es, la responsabilidad por el daño resultante de actos lícitos; la responsabilidad por el hecho ilícito, esto es, resultante de la infracción de una obligación, la violación de normas de conducta, incluida la ausencia de la debida diligencia, etc. Todo el problema consiste en la fuente y la naturaleza de la responsabilidad de que se trate.

42. Si el daño es causado por una actividad que entraña riesgos inherentes pero que se realiza plenamente de conformidad con las obligaciones de un Estado, ese daño sólo puede ser el resultado de fuerza mayor, como un terremoto. En ese caso, las víctimas son tanto el Estado de origen del daño transfronterizo como el Estado afectado por el daño transfronterizo y ambos están obligados a cooperar. Por consiguiente, para establecer los principios apropiados para la reparación del daño transfronterizo se debe tener en cuenta la responsabilidad específica. La responsabilidad por el daño transfronterizo causado por la infracción de una obligación es una cuestión diferente, que la Comisión no ha abordado todavía de manera apropiada. Es hora de subsanar esa omisión, pero sin confundir las diferentes formas de responsabilidad. El Sr. Barsegov confía en que en el quinquenio siguiente los temas de la *liability* y la *responsibility* sean los elementos centrales de la labor de la Comisión. La posibilidad de elaborar proyectos de artículos satisfactorios sobre ambos temas dependerá de los diferentes enfoques conceptuales con que se aborden. La evaluación de la labor realizada hasta el presente podría encomendarse a un grupo de trabajo, que deberá tener en cuenta todas las opiniones expresadas. Ello permitiría definir mejor los aspectos que todavía no se han tratado y ayudaría a la Comisión a completar su labor. Sin embargo, no puede apoyar la propuesta de que se prepare un documento para la CNUMAD, porque la Comisión no tiene ni una noción clara sobre la materia ni un mandato de la Asamblea General con ese fin.

43. Por último, es decididamente partidario de una reglamentación jurídica internacional de los espacios públicos internacionales. Sin embargo, la Comisión debe proceder con realismo y cautela. La cuestión de los espacios públicos internacionales no podría incluirse en el presente tema y, si la Asamblea General así lo acuerda, un examen separado sería más apropiado.

Se levanta la sesión a las 11.35 horas.

2227.ª SESIÓN

Jueves 20 de junio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL² (continuación)

1. El Sr. MCCAFFREY observa, en primer término, que, si el examen del tema se ha estancado —lo que algunos lamentan—, la culpa tal vez sea de la Comisión, que, con o sin razón, ha sacrificado este tema para adelantar los trabajos en otros.

2. Por su parte, considera que la apreciación hecha por el Relator Especial en su séptimo informe no está de más, porque permite formarse una idea general no sólo acerca de la posición de los Estados y de los miembros de la Comisión, sino también, si se lo considera junto con los 33 proyectos de artículos propuestos en el sexto informe³, acerca de la delimitación del tema y de su ámbito de aplicación. Así pues, el examen del proyecto de artículos en primera lectura probablemente registre pro-

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ Véase 2221.ª sesión, nota 7.

gresos considerables durante el próximo mandato de la Comisión.

3. Pasando a referirse a la lista de cuestiones importantes contenida en el documento oficioso que el Relator Especial ha hecho distribuir a los miembros de la Comisión⁴, dice que para decidir acerca de la naturaleza del instrumento sería preferible esperar a ver la evolución de los trabajos sobre el tema, tanto en sesión plenaria como en el Comité de Redacción. En cuanto al título, se declara una vez más partidario de que en la versión inglesa se sustituya la palabra «acts» por la palabra «activities». En efecto, este tema debe tratar de las actividades no prohibidas por el derecho internacional y es indudable que el hecho (en inglés «act») de causar un daño a otro Estado queda regido por el derecho internacional. Es más, esta modificación permitiría solucionar algunos problemas teóricos que se plantean: por ejemplo, el tema abarcaría algunas actividades, como las de las fábricas de productos químicos y las plantas de energía nuclear, que no están prohibidas por el derecho internacional pero cuya explotación entraña un riesgo de daño significativo para otros Estados.

4. En lo que respecta al ámbito de aplicación y tras observar que, según señala el Relator Especial, parece haber una mayoría favorable a la inclusión tanto de las actividades de riesgo como de las actividades de efectos nocivos, el Sr. McCaffrey insta a la Comisión a que examine el significado de la obligación de diligencia en relación con las actividades que entrañan riesgo de daño transfronterizo. ¿Cabe suponer que esta obligación es más estricta a medida que aumentan la magnitud y la gravedad del riesgo de daño? En otros términos, por ejemplo, si un Estado instala una fábrica de productos químicos o una planta de energía nuclear en una zona fronteriza y si, no obstante toda su diligencia, problemas de funcionamiento causan graves daños a un Estado vecino, el Estado de origen ¿sería de todos modos responsable con arreglo al derecho internacional? La respuesta de la Comisión a esta pregunta representaría una notable contribución al desarrollo del derecho internacional, sobre todo en esta era en que la tecnología, ciertamente benéfica para la humanidad, no está exenta de riesgos.

5. En lo que respecta a la prevención y a las obligaciones de carácter procesal, la Comisión debería estudiar la posibilidad de establecer un régimen —idea en la que se inspira por lo demás el plan esquemático presentado por el primer Relator Especial⁵— capaz de contrarrestar la falta de normas de seguridad internacionalmente convenidas para la explotación de fábricas de productos químicos, plantas de energía nuclear, etc. En efecto, es posible que una actividad considerada segura por un Estado no lo sea a juicio de otro Estado. En este caso, esos Estados deberían celebrar consultas o negociaciones para determinar de común acuerdo el régimen aplicable a las actividades de que se trate.

6. El Sr. McCaffrey conviene con el Relator Especial en que las obligaciones de procedimiento parecen haber sido establecidas en el derecho internacional general en supuestos análogos a los previstos en el proyecto de artí-

culos. En cuanto a saber si esas obligaciones deben seguir manteniéndose en la esfera del derecho indicativo (*soft law*), considera que no por ser de procedimiento dejan de ser obligaciones con arreglo al derecho internacional y su violación entrañará consecuencias al igual que la violación de toda obligación internacional, aun cuando no se haya producido daño. Desde luego, según recuerda el Relator Especial en su documento oficioso, tales obligaciones se cumplen mediante la simple iniciación del procedimiento y no habrá obligación de llegar a un acuerdo hasta que el Estado de origen haya empezado efectivamente a realizar la actividad. Sin embargo, ¿debe el proyecto de artículos ir más lejos y disponer que los Estados deberán llegar a acuerdo? El Sr. McCaffrey no tiene una opinión definitiva al respecto. No obstante, observa que el Relator Especial se ha preguntado si debe haber un sistema de solución obligatoria de controversias en el caso de que una actividad dé lugar efectivamente a un daño transfronterizo y de que no exista acuerdo sobre un régimen que la haga aceptable al Estado afectado. Por su parte, opina que en ese caso debería existir un procedimiento obligatorio para determinar la gravedad del daño y que los Estados interesados deberían estar obligados a celebrar consultas y negociaciones, pero no a recurrir a un determinado sistema de arreglo o a aceptar sus conclusiones. Pero lo importante sería hacer hincapié en la prevención. En su opinión, la obligación de diligencia debería, pues, ser una obligación perfecta.

7. En lo que respecta a la responsabilidad y a la obligación de reparar así como a su relación, el Sr. McCaffrey apoya la idea de que se enuncie el principio de la responsabilidad civil y de la responsabilidad subsidiaria del Estado. No obstante, considera que las normas que se incluyan en el proyecto de artículos deberían tratar de facilitar el uso de los recursos del derecho privado (hasta el agotamiento de los recursos internos, en este caso, sobre una base transnacional) de modo que la responsabilidad subsidiaria del Estado sólo entre en juego cuando el particular no pueda obtener reparación, por ejemplo porque las fuentes de contaminación causantes del daño son demasiadas y no es fácil determinarlas. De hecho, esta idea es, por así decirlo, una consecuencia del derecho a la protección diplomática.

8. En cuanto a los demás aspectos de esta cuestión, el Sr. McCaffrey hace suyas las propuestas formuladas, al menos implícitamente, por el Relator Especial, y en particular la idea de que el proyecto de artículos contenga ciertas disposiciones encaminadas a asegurar la aplicación del principio de la no discriminación (igualdad de acceso a los tribunales) y de que la legislación interna establezca los medios para obtener reparación en caso de daño transfronterizo.

9. La cuestión de los espacios públicos internacionales (*global commons*), que el Relator Especial propone aplazar por el momento, plantea, a su juicio, varios problemas complejos. En efecto, se debe coordinar la acción de la comunidad internacional para hacer frente a los daños causados a esos espacios, con miras a preservarlos para las generaciones futuras. Sin embargo, cabe preguntarse a quién se encomendará la protección de esos espacios. ¿A cada Estado, a una organización o a una persona, como el Secretario General de las Naciones Unidas o el Director del PNUMA?

⁴ Véase 2222.ª sesión, nota 5.

⁵ Véase 2223.ª sesión, nota 5.

10. En estos foros se han formulado interesantes propuestas a este respecto que, a su juicio, la Comisión debería examinar a fondo, tal vez en el marco de un tema separado, para que su examen sea más eficaz. La Comisión podría elaborar una serie de artículos sobre la protección de los espacios públicos internacionales, y aun formular propuestas relativas a las instituciones que estarían encargadas de su aplicación. Al respecto se han planteado ya ideas muy interesantes, como la de modificar el mandato del Consejo de Administración Fiduciaria haciéndolo extensivo a la protección de los recursos de los espacios públicos internacionales. Lo menos que la Comisión debería hacer es definir de manera más exacta qué se entiende por obligación *erga omnes*, por ejemplo en lo que respecta a la contaminación de la alta mar, y determinar las condiciones efectivas de ejercicio de la *actio popularis* en la esfera de los recursos de los espacios públicos internacionales.

11. Por último, en lo que respecta a la contribución de la Comisión a la CNUMAD, considera que probablemente esa Conferencia tendrá en cuenta los trabajos de la Comisión sobre el tema que se examina aunque no se le presente una comunicación especial. En efecto, el Comité Preparatorio de la Conferencia ha creado un Grupo de Trabajo III, sobre cuestiones jurídicas, institucionales y otras cuestiones conexas, que tiene por mandato preparar una lista anotada de los acuerdos e instrumentos jurídicos internacionales existentes en relación con el medio ambiente, en el que se describan su finalidad y su alcance, se evalúe su eficacia y se examinen las posibles esferas para el ulterior desarrollo del derecho ambiental internacional; y examinar la posibilidad de elaborar principios sobre los derechos y obligaciones generales de los Estados en la esfera del medio ambiente, con miras a su posible inclusión en un instrumento/carta/proclamación/declaración⁶. Pero no estará de más que la Comisión haga su propia contribución a la Conferencia, aunque sólo sea un análisis del estado de sus trabajos sobre el tema, por el estilo del capítulo correspondiente que figurará en su informe a la Asamblea General. Cabe observar que, a petición del Comité Preparatorio de la Conferencia, éste tendrá ante sí un informe de su Secretario General acerca de los progresos logrados por la CDI sobre el tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

12. El Sr. ARANGIO-RUIZ felicita al Relator Especial por la tenacidad y el talento que demuestra en su séptimo informe, al igual que en los anteriores, en relación con un tema de suma dificultad desde el punto de vista no sólo jurídico sino también político. En 1969, debido precisamente a esa dificultad, el entonces Relator Especial sobre la responsabilidad de los Estados, Sr. Ago, formuló la propuesta, que la propia Comisión hizo suya, de que se examinara como un tema separado⁷. Ahora bien, una de las principales virtudes del séptimo informe es que el Relator Especial no vacila en alentar a la Comisión a que considere una vez más si esa decisión se justificaba. Evidentemente, no se trata de poner en

duda la idea de separar el tema que se examina del de la responsabilidad de los Estados para que el trabajo se divida en varias partes, ni tampoco la decisión de nombrar un Relator Especial para su examen. Sin embargo, esa decisión no ha sido de las más atinadas, porque hace demasiado hincapié en las diferencias entre ambos temas, que en gran medida son sólo diferencias de grado.

13. En efecto, a juicio del orador, en el marco de un ordenamiento jurídico nacional, los distintos tipos de hechos perjudiciales se pueden situar en una serie continua con dos extremos. A uno de los extremos —digamos el izquierdo— figuran los hechos que la ley sanciona como delitos penales caracterizados por la intención de cometerlos (dolo). Al extremo opuesto —digamos el derecho— figuran los hechos perjudiciales cuyo autor o cuya causa es difícil, si no imposible, determinar. Entre ambos extremos se encuentra la gran variedad de hechos perjudiciales caracterizados como «civil torts». Como todos saben, éstos van de los hechos ilícitos caracterizados por cierto grado de culpa (*lata, levis, levissima*) a los hechos ilícitos, cuya responsabilidad establece la ley sobre una base objetiva, causal, sea cual fuere el grado de falta. Ese último tipo de acto o hecho ilícito ocupa un lugar al lado de los hechos perjudiciales situados al extremo derecho de la serie continua.

14. Para ilustrar su pensamiento, el Sr. Arangio-Ruiz señala que se pueden distinguir tres categorías de consecuencias perjudiciales: en primer lugar, las consecuencias perjudiciales que, en algunos países, quedan regidas por la legislación de derecho civil y, asimismo, aunque tal vez de manera no tan clara, por otras legislaciones modernas relativas a las actividades peligrosas distintas de las actividades nucleares; en segundo lugar, las consecuencias perjudiciales que quedan regidas por los convenios y las legislaciones en materia de la responsabilidad civil de los explotadores de plantas y buques de energía nuclear; y en tercer lugar, las consecuencias perjudiciales o los daños que son difíciles o imposibles de imputar en el contexto de las sociedades modernas; ésta es probablemente la categoría más controvertida.

15. En lo que respecta, en primer término, a las legislaciones nacionales, cabe señalar como ejemplo el artículo 2050 del Código Civil de Italia, titulado «Responsabilidad por el ejercicio de actividades de riesgo», que dice así:

Toda persona que cause daño a terceros en el ejercicio de una actividad que, por su naturaleza o por los medios que utiliza, entraña riesgo está obligada a reparar ese daño, a menos que pruebe que ha adoptado todas las medidas necesarias para evitarlo.

En este caso, es manifiesto que se ha invertido la carga de la prueba y, asimismo, que el legislador italiano no se ha propuesto tratar de las consecuencias perjudiciales dimanantes de actividades no prohibidas por el derecho italiano, sino que ha vinculado la responsabilidad, o la obligación de reparar, al hecho (*act*) de que se haya causado el daño. Desde un punto de vista teórico, tal vez cabe preguntarse si el hecho de causar un daño en el ejercicio de una actividad no prohibida es ilícito pero, en el caso planteado, es difícil negar la ilicitud inherente al hecho o acto negativo de no haber adoptado todas las medidas necesarias para evitar el daño. Por consiguiente, es indudable que la presente disposición trata de la responsabilidad por el hecho ilícito.

⁶ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 48 (A/46/48), vol. I, anexo I, decisión 2/3.

⁷ Véase 2223.^a sesión, nota 7.

16. En cuanto a la segunda categoría que ha mencionado, esto es, la de las consecuencias perjudiciales de las actividades nucleares, es manifiesto que el «legislador» —esto es, los convenios sobre la responsabilidad civil de los explotadores de plantas o buques de energía nuclear y las leyes nacionales promulgadas en virtud de esos convenios— va todavía más lejos, dado que establece la responsabilidad objetiva. En efecto, en este caso, el explotador no tiene escapatoria: cualesquiera que sean las medidas que haya adoptado, está obligado a reparar el daño. Los demás principios enunciados en los convenios pertinentes son bien sabidos: imputación de responsabilidad, limitación del monto de la reparación e indemnización complementaria por el Estado. Cabe preguntarse, sin duda, en qué medida la situación del explotador de una planta o buque de energía nuclear puede asimilarse a la de una persona que realiza una actividad «tradicionalmente» peligrosa, del tipo comprendido en la primera categoría. Es evidente que también en este caso hay responsabilidad y que la responsabilidad dimana del hecho de haber causado el daño.

17. La tercera categoría de consecuencias perjudiciales está constituida *grosso modo* por diversos tipos de perjuicios o daños causados al medio ambiente en los que difícilmente puede establecerse una relación causal con fuentes, instalaciones, objetos o personas determinados. Para lograr la reparación de estos daños en la esfera del derecho civil, la doctrina contemporánea se esfuerza por encontrar soluciones teóricas y prácticas basadas fundamentalmente en la idea de que, a falta de medidas para prevenir o limitar las consecuencias, el daño debe ser reparado en todo o en parte por el Estado o un organismo público. El Sr. Arangio-Ruiz subraya que, por el momento, sus observaciones se aplican únicamente en el plano nacional.

18. En cuanto a la decisión histórica de la Comisión de separar el examen del presente tema del de la responsabilidad de los Estados, considera que los motivos para ello⁸ —a los que el Sr. Calero Rodrigues ha dado lectura (2223.ª sesión)— se basan en dos criterios extremadamente discutibles.

19. El primero es el de distinguir la responsabilidad por hechos internacionalmente ilícitos de la «responsabilidad por riesgos, originada en la realización de ciertos actos lícitos, tales como las actividades espaciales y nucleares».

20. De ese modo, el paso a las actividades espaciales y nucleares es demasiado abrupto, pues primero habrían debido examinarse las actividades peligrosas «tradiccionales» u ordinarias, que ha mencionado ya en relación con la legislación contemporánea, y en particular el artículo 2050 del Código Civil de Italia. En efecto, como el propio Relator Especial suele señalar acertadamente, la responsabilidad no dimana de la actividad, sino del hecho de haber causado un daño y, además, en el caso de las actividades peligrosas «tradiccionales», de la culpa, lo que pone todavía más claramente de manifiesto la naturaleza ilícita del acto.

21. El segundo de los criterios en que se basa la decisión señalada es el de «evitar... que una confusión entre dos hipótesis tan diferentes pueda ser contraproducente para el estudio del tema principal». Desde luego, la responsabilidad de los Estados no es el tema «principal»: los dos temas examinados son de suma importancia. Pero, sin duda, es inadmisibles una separación tan rigurosa como la que dan a entender las palabras «dos hipótesis tan diferentes». De hecho, precisamente por esta distinción tan rigurosa, el Relator Especial y la Comisión se enfrentan hoy a lo que parece ser un estancamiento. Desde luego, no se trata de adscribir el examen del presente tema al de la responsabilidad de los Estados, sino sencillamente de reconocer, por una parte, que esta separación sólo se debe a una cuestión de grado y al carácter específico de los problemas, y, por otra, que el nombramiento de un relator especial separado está justificado si se tiene en cuenta la amplitud del tema de la responsabilidad de los Estados en su conjunto.

22. En cuanto a las cuestiones importantes respecto de las cuales el Relator Especial ha solicitado la opinión de los miembros de la Comisión, y en particular el título del tema, dice que si bien se deben eliminar las discrepancias entre los distintos idiomas, cabe preguntarse si la versión francesa es satisfactoria. En cierto sentido, la palabra inglesa «acts» describe mejor el fenómeno. De cualquier modo, le sería difícil aceptar la idea de que los actos que dan origen a las consecuencias perjudiciales a que se refiere el proyecto de artículos no estén prohibidos. Por ejemplo, tomando siempre como ejemplo el artículo 2050 del Código Civil de Italia, es indudable que la actividad peligrosa en sí no se considera ilícita, pero no sería razonable que el hecho (*act*) de causar un daño por no haber adoptado todas las medidas necesarias para evitarlo se considerara como un hecho no ilícito, es decir, lícito. El tema que se examina trata en gran parte —al menos en lo que respecta a las actividades peligrosas distintas de las nucleares— de la reglamentación de las consecuencias perjudiciales de actos que no sería razonable calificar de lícitos o de «no prohibidos». Únicamente en el caso de actividades extremadamente peligrosas o de gran riesgo podría considerarse que no existe un hecho ilícito, a excepción del propio daño, y que, si bien ello constituye el límite del marco general de la responsabilidad de los Estados —un ejemplo es la tercera categoría de consecuencias perjudiciales antes señalada—, no llega a rebasarlo. El título debería, pues, modificarse, pero ninguna de las soluciones propuestas —«actos» o «actividades»— es satisfactoria.

23. En cuanto al fondo del tema, el séptimo informe del Relator Especial muestra que en materia de responsabilidad se deben examinar tres problemas.

24. El primero es el problema de la responsabilidad que podría caber a los Estados en caso de actividades peligrosas «tradiccionales» u ordinarias. En esta esfera, los Estados tienen una obligación de resultado comparable a la obligación de resultado implícita en el artículo 2050 del Código Civil de Italia. Los Estados están obligados a velar por que las actividades peligrosas desde el punto de vista internacional, esto es, que puedan causar daño transfronterizo, no se realicen si no se han adoptado todas las precauciones necesarias para evitar dicho daño. En este caso, se debería invertir la carga de la prueba, al

⁸ *Ibid.*

igual que en el artículo 2050 antes mencionado y en disposiciones análogas de otras legislaciones. Ahora bien, la obligación de resultado entraña, sin duda, un cierto comportamiento, que consiste en que el Estado actúe con toda la diligencia debida para evitar el daño. A este respecto, cabe preguntarse si desde el punto de vista de la doctrina y, en lo que respecta a las actividades peligrosas tradicionales, la obligación de que se trata sigue siendo una pura obligación de resultado, o si en virtud de la «diligencia» debida, se transforma en una obligación híbrida, a mitad de camino entre las obligaciones de resultado y las obligaciones de medios.

25. El segundo problema es el de las actividades especialmente peligrosas, o llamadas «de gran riesgo», sobre todo las actividades espaciales y nucleares. En particular en lo que respecta a las actividades nucleares, el Sr. Arangio-Ruiz señala que su posición hoy en día es diferente de la que había adoptado antes en relación con otros artículos, de que sólo se podría considerar a los Estados responsables de un daño nuclear cuando hubiese culpa de su parte. Ahora opina que se debe aplicar a los Estados una norma semejante a la que existe respecto de los explotadores de plantas y buques de energía nuclear, pero que la Comisión debería considerar dos posibilidades a este respecto, habida cuenta de la dificultad política de que los Estados acepten este tipo de responsabilidad causal. La primera posibilidad sería simplemente la de invertir la carga de la prueba, esto es, desde este punto de vista, las actividades nucleares estarían comprendidas en la misma categoría que las actividades peligrosas «tradicionales». La segunda posibilidad —que a su juicio es preferible— sería la de hacer extensivo a los Estados el régimen de responsabilidad objetiva adoptado en los convenios internacionales relativos a la responsabilidad de los explotadores de instalaciones nucleares. Evidentemente, serían necesarios algunos ajustes: desde luego, la responsabilidad del Estado sería ilimitada, a diferencia de la responsabilidad de los explotadores que, en el plano interno, es limitada, y se debería establecer de algún modo un sistema de solidaridad internacional para hacer frente a la carga económica que puede entrañar la reparación del daño causado por los accidentes nucleares de gran envergadura. Esta solidaridad sería indispensable para evitar que en este caso el cumplimiento íntegro de la obligación de reparar tenga consecuencias desastrosas para los países en desarrollo, que no disponen de medios suficientes.

26. Un problema todavía más complejo se plantea en relación con la tercera categoría de consecuencias perjudiciales, a saber, los daños que son difíciles de imputar a un responsable, especialmente los daños causados al medio ambiente en general. A su juicio, esta tercera categoría lleva a plantearse la cuestión de la naturaleza del instrumento que ha de elaborarse.

27. A ese respecto, habida cuenta del estado de sus trabajos, la Comisión puede adoptar dos métodos diferentes. En lo que respecta a las dos primeras categorías de consecuencias perjudiciales —esto es, las dimanantes de las actividades peligrosas «tradicionales», por una parte, y de las actividades nucleares, por otra—, el tratado sería el instrumento indispensable, como han sostenido el Sr. Shi (2225.^a sesión) y el Sr. Al-Khasawneh (2226.^a sesión). En lo que respecta a la tercera categoría —a saber, los daños difíciles de imputar—, por ahora la

Comisión debería limitarse a señalar cuáles serían sus objetivos en el marco de un desarrollo armónico y progresivo del derecho internacional del medio ambiente. Por el momento, el instrumento que se adopte en esta esfera podría revestir la forma de una declaración de la Asamblea General. Pero, tan pronto como se apruebe esa declaración, se deberían adoptar otras medidas y, en particular, se podría encomendar a la Comisión el mandato de examinar con toda la atención que merece el problema general del medio ambiente, incluidos los espacios públicos internacionales.

28. En esos tres casos, el Sr. Arangio-Ruiz hace suyas las observaciones formuladas por numerosos miembros de la Comisión, en especial el Sr. Pellet (2223.^a sesión), que han subrayado la importancia de las normas relativas a la prevención y a la cooperación. Sin embargo, no es partidario de la idea de que se establezcan negociaciones obligatorias en lo que respecta a la reparación. En cambio, la negociación es fundamental a los efectos de las medidas preventivas en la esfera de la cooperación entre los Estados y del papel que cabe a las organizaciones internacionales en la elaboración y aplicación de las medidas preventivas.

29. Una de esas medidas debería ser la concertación de un acuerdo apropiado sobre normas de seguridad en materia nuclear, que no existe actualmente, como ha hecho notar el Sr. McCaffrey.

30. En lo que respecta a la cuestión de la relación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad del Estado, es evidente que en la práctica ambas formas de responsabilidad se combinan para el logro de una indemnización apropiada. Sin embargo, esas responsabilidades son claramente diferentes: la primera es una institución de derecho interno que opera en el ámbito de ese derecho, mientras que la segunda opera en el ámbito del derecho internacional relativo a la responsabilidad de los Estados. La relación entre ambas consiste en que, una vez indemnizado parcialmente el daño en el ámbito del derecho interno, la obligación de reparar del Estado disminuye proporcionalmente. De hecho, algunos miembros de la Comisión ya han formulado propuestas con este fin, especialmente el Sr. Mahiou (2222.^a sesión), el Sr. Calero Rodrigues (2223.^a sesión) y el Sr. Al-Khasawneh (2226.^a sesión).

31. Por último, el Sr. Arangio-Ruiz apoya la propuesta del Relator Especial de que se establezca un grupo de trabajo.

32. El Sr. EIRIKSSON subraya que su posición no ha variado desde que se refirió por primera vez al tema en el 40.º período de sesiones de la Comisión⁹. En esa oportunidad, había señalado que, a su juicio, el ámbito de aplicación del proyecto de artículos propuesto por el Relator Especial en su cuarto informe, basado en la noción de riesgo, debía ampliarse para que abarcara todas las actividades, fueran o no de riesgo, que causen daño a otros Estados. Los proyectos de artículos presentados por el Relator Especial en su quinto informe¹⁰ reflejaban la ampliación del ámbito de aplicación del proyecto. Por

⁹ Véase *Anuario... 1988*, vol. I, págs. 34 y 35, 2048.^a sesión, párrs. 3 a 16.

¹⁰ *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/423.

su parte, según recuerda, consideraba que las actividades de riesgo constituían un elemento importante del tema, que entrañaba obligaciones más estrictas en materia de notificación y prevención, y que las directrices aplicables a las negociaciones sobre reparación del daño causado serían diferentes según cuál de las dos categorías de actividades estuviese en juego. Posteriormente, en su sexto informe¹¹, el Relator Especial desarrolló los artículos relativos al ámbito de aplicación y a los principios generales propuestos con anterioridad, y presentó un conjunto de artículos sobre el tema en el que trata también de la prevención y la responsabilidad, incluido un sistema de responsabilidad civil. El orador recuerda que en esa oportunidad había expresado su preocupación por la incorporación de una lista de sustancias de naturaleza peligrosa, dado que esa lista podría restringir el ámbito de aplicación de los artículos al subrayar una vez más la importancia del factor riesgo.

33. El Sr. Eiriksson lamenta que en el informe que se examina, que es muy útil como panorama general del tema, no figuren proyectos de artículos que permitan al Comité de Redacción adelantar sus trabajos. En su opinión, en la Comisión existe una clara tendencia a favor de que se elabore un conjunto concreto de artículos que enuncie los principios básicos así como determinadas limitaciones, como por ejemplo, que el tema no abarque todos los daños, y señale con toda precisión los casos en que las normas sobre responsabilidad de los Estados no serían aplicables.

34. El Sr. Eiriksson considera interesante la propuesta de que se establezca un grupo de trabajo, que facilitaría la labor del Comité de Redacción y establecería las bases para la contribución de la Comisión a la CNUMAD.

35. Pasando a referirse a las cuestiones importantes planteadas por el Relator Especial, y en particular a la naturaleza del instrumento, opina que la Comisión debería orientarse a la elaboración de una convención, sin perjuicio de cambiar de rumbo si la marcha de los trabajos lo aconseja.

36. En lo que respecta al título, recuerda que en un período de sesiones anterior propuso un cambio radical. En la presente etapa, no tiene una opinión definitiva acerca de si conviene sustituir en la versión inglesa la palabra «acts» por la palabra «activities»; por el momento, la Comisión no está obligada a tratar esta cuestión.

37. En lo que respecta a los principios generales, comparte la opinión del Relator Especial de que parece haber básicamente acuerdo en que los principios mencionados en los artículos son aplicables al tema que se examina. Sin embargo, recuerda que la propuesta que formuló el Sr. Hayes (2225.ª sesión) acerca del proyecto de artículo sobre la reparación está basada en un principio que a su juicio es fundamental, a saber, que la víctima inocente del daño transfronterizo no debe soportar exclusivamente la pérdida.

38. Por su parte, preferiría que, al menos en su examen en primera lectura, el proyecto de artículos no contuviera normas detalladas sobre la prevención o el régimen de responsabilidad civil. En efecto, teme que, de ser así, el

resultado sea una docena de artículos de carácter muy general, lo que no se justifica en la presente etapa.

39. En lo que respecta a los espacios públicos internacionales, está de acuerdo con otros miembros de la Comisión en que no se debe aplazar la presentación de algunos artículos sobre esta cuestión.

40. Por último, el Sr. Eiriksson considera que los problemas no son tantos como algunos piensan y que la Comisión debe proseguir su labor sobre el tema y elaborar los proyectos de artículos.

41. El Sr. BEESLEY recuerda su intervención en la 2222.ª sesión y dice que se referirá ahora a las principales cuestiones planteadas en el informe del Relator Especial, aunque tal vez más brevemente de lo que había previsto inicialmente, habida cuenta de las observaciones del Sr. Eiriksson, que comparte plenamente.

42. En primer término, a su juicio, nada justifica la idea de que la Comisión ha llegado a un punto muerto. Por ejemplo, no cree que haya razones para no pedir al Comité de Redacción que examine al menos los artículos 6 a 10, que se le remitieron en el 41.º período de sesiones y respecto de los cuales parece existir un amplio consenso. A este respecto, tal vez se podría aceptar la propuesta del Sr. Hayes relativa al artículo 10 y reemplazar la palabra «reparación» por la palabra «indemnización», para no entrar en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Aunque no subestima las divergencias de opinión, considera que ese desacuerdo no impide que los miembros de la Comisión logren algunos resultados concretos en el actual período de sesiones. Es prueba de ello la preocupación que muchos oradores han expresado acerca de los aspectos ambientales del tema que se examina. En realidad, nada se opone al nombramiento de un grupo de colaboradores que ayuden al Relator Especial en su labor y a la vez aconsejen al Comité de Redacción.

43. A la luz de estas observaciones, el Sr. Beesley acoge muy favorablemente el séptimo informe y, en particular, aprueba la metodología del Relator Especial, que tiene el gran mérito de obligar a los miembros de la Comisión a reflexionar y definir mejor su posición básica.

44. Pasando a referirse a las cuestiones importantes planteadas por el Relator Especial en su documento oficioso y, en primer término, a la naturaleza del instrumento, el Sr. Beesley no ve inconvenientes en que la Comisión elabore proyectos de artículos en esta esfera, como lo ha hecho en otras. Algunos principios concretos, de carácter sustantivo o procesal, cuya inclusión en el proyecto de artículos tal vez no se justifique, podrían figurar en un código, pero no está convencido de que ello sea necesario. Recuerda que le interesaron especialmente las observaciones del Sr. Ogiso (2225.ª sesión) sobre los conceptos que deberían figurar en un conjunto de artículos o en un código, en función de que el objetivo sea la codificación o el desarrollo progresivo del derecho, o de que la base sean los precedentes que se encuentran en las recomendaciones (*soft law*) o en las normas vigentes (*hard law*). En cuanto a esta última cuestión, el Sr. Beesley opina que en muchos casos esa diferenciación no se justifica. A título de ejemplo, recuerda que a la declaración sobre el espacio ultraterrestre siguió un

¹¹ Véase 2221.ª sesión, nota 7.

tratado sobre la misma materia y que a la Declaración Universal de Derechos Humanos siguió la aprobación de los Pactos. Evidentemente, la condición jurídica de ambos tipos de instrumentos no es la misma, pero su interrelación es tan manifiesta que cabe preguntarse si siempre se puede sostener que una declaración es, por definición, un principio o recomendación (*soft law*) y una convención, una norma jurídica de derecho positivo (*hard law*).

45. Si se examinan otros ejemplos, ¿debe considerarse que el principio 21 de la Declaración de Estocolmo¹² o las disposiciones de los artículos 192 y 193 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar son principios o recomendaciones o son normas jurídicas perfectas? El Sr. Beesley considera que esta diferenciación no es pertinente. En realidad, se trata de dos formas diferentes para expresar los mismos principios básicos. Sin embargo, la posibilidad de que ciertos principios que no puedan ser objeto de un proyecto de artículo se enuncien en un código es una idea que se debería tener en cuenta.

46. A su juicio, es sorprendente que algunos miembros de la Comisión consideren, según parece, que no existen precedentes en esta materia y desea mencionar al respecto un ejemplo tal vez menos conocido que el de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹³, a saber, las declaraciones hechas por los Gobiernos del Canadá y de los Estados Unidos de América, respectivamente, para explicar su posición respecto de la Declaración de Estocolmo. El representante del Canadá declaró en nombre de su Gobierno que:

El Gobierno del Canadá considera que el principio 21 (ex 18) refleja el derecho internacional consuetudinario [...] [y que] el principio subsidiario 22 (ex 19) que de él dimana refleja una obligación de los Estados;

por último, que:

[...] la obligación de los Estados de informarse recíprocamente acerca de las actividades que realizan en zonas fuera de los límites de su jurisdicción nacional, habida cuenta de las repercusiones para el medio ambiente, constituye también una obligación con arreglo al derecho internacional consuetudinario [...]¹⁴.

47. Posteriormente, el Gobierno de los Estados Unidos declaró en una nota diplomática relativa al derramamiento de petróleo de Cherry Point que

continuaba apoyando plenamente el principio 21 de la Declaración sobre el Medio Humano así como el principio enunciado en el arbitraje sobre la *Fundición de Trail* [...]. En cuanto está en consonancia con el derecho internacional consuetudinario y las obligaciones convencionales generalmente aceptadas, los Estados Unidos consideran que el principio 21 expresa una norma de derecho internacional [...]. Los Estados Unidos consideran que las medidas a que se refiere el principio 22 son necesarias para que el principio 21 sea un instrumento realmente eficaz y útil para prevenir el daño ambiental transfronterizo¹⁵.

En opinión del Sr. Beesley, esas declaraciones deberían considerarse al menos como un precedente —aunque sea

secundario— para el desarrollo progresivo del derecho. Otros posibles precedentes se encuentran, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, que en diversas disposiciones hace referencia al concepto de responsabilidad (tanto *responsibility* como *liability*). Al respecto, remite a los miembros a los artículos 31, 42 (párr. 5) y 235 de la Convención. Habida cuenta de estos antecedentes, cabe preguntarse si el tema es realmente nuevo. No cabe duda de que, si existiera la voluntad, los miembros del Comité de Redacción podrían desarrollar el derecho en esta esfera, aun en el plazo asignado para su examen, y determinar los elementos concretos que se desprenden de su debate general para someterlos a la consideración de la Comisión.

48. En lo que respecta al ámbito del tema, está de acuerdo con el Sr. Eiriksson en que su alcance se restringiría injustificadamente si se considera que el riesgo es la única base de la responsabilidad. En su opinión, la responsabilidad debe basarse en el daño apreciable, si bien sigue pensando que unos mismos artículos deben tratar a la vez de la responsabilidad por el daño apreciable y del concepto de riesgo, especialmente desde el punto de vista de la prevención.

49. En lo que respecta a la cuestión de la responsabilidad y la reparación del daño (*responsibility* y *liability*), es aconsejable, a su juicio, que los miembros de la Comisión se remitan a un artículo de Horbach que resume acertadamente esta cuestión¹⁶. La autora hace una distinción entre la responsabilidad «objetiva», o responsabilidad sin culpa, y la responsabilidad «subjettiva», en que la culpa del Estado se considera como un elemento fundamental del hecho internacionalmente ilícito. La autora señala las razones que, a su juicio, llevaron a la CDI a estudiar separadamente la responsabilidad de los Estados (*State responsibility*) y la responsabilidad internacional (*international liability*):

En primer término, en opinión de la Comisión, la responsabilidad de los Estados es la consecuencia de actos ilícitos; en cambio, la obligación internacional de reparar puede nacer de actos no prohibidos (esto es, no ilícitos). Además de la responsabilidad que incumbe a los Estados por sus actos ilícitos, esto es, por una violación de sus obligaciones, la Comisión considera que el Estado también es responsable por algunas actividades lícitas que, por su naturaleza, entrañan daños. Esta «fuente de responsabilidad» no supone la existencia de un comportamiento ilícito o una infracción de una obligación determinada.

50. A continuación, el artículo examina la obligación de reparar que nace de la responsabilidad objetiva (*liability*).

51. Sin embargo, el Sr. Beesley no está de acuerdo con la conclusión a la que llega la autora al afirmar que la separación entre ambos conceptos, que al comienzo pareció lógica, no tiene ya razón de ser. Al contrario, en su opinión, se debe mantener esa separación.

52. En cambio, no está convencido de que sea necesaria la distinción entre normas primarias y normas secundarias y habría preferido que la Comisión no se aventurase en esa esfera. En su opinión, es absurdo que la responsabilidad por el hecho ilícito se califique de norma secundaria. A la luz de los debates de la Comisión, le pa-

¹² *Ibid.*, nota 6.

¹³ Véase 2222.^a sesión, nota 7.

¹⁴ Cita de la propia declaración de interpretación del orador en su calidad de asesor jurídico y principal negociador de la delegación del Canadá ante la Conferencia de Estocolmo, tal como figura en W. Rowland, *The Plot to Save the World*, Vancouver, Clarke, Irwin and Company Limited, 1973, pág. 99.

¹⁵ Cita de la nota diplomática. *Ibid.*, pág. 112.

¹⁶ N. L. J. T. Horbach, «The confusion about State responsibility and international liability», *Leiden Journal of International Law*, vol. 4, N.º 1, abril de 1991, pág. 48.

rece más bien que esa responsabilidad constituye una norma fundamental y primaria, aun cuando, a su juicio, tampoco sea útil calificar de primario o secundario el principio de que la víctima inocente debe obtener reparación.

53. En lo que respecta a la cuestión de los espacios públicos internacionales, habría deseado que al menos la Comisión enunciase determinados principios que pudieran remitirse al Comité de Redacción. A este respecto, ha escuchado con interés las observaciones del Sr. McCaffrey al comienzo de la sesión en curso acerca del Comité Preparatorio de la CNUMAD y expresa la esperanza de que haya cierta relación entre la labor del Comité Preparatorio y la de la Comisión. Con toda certeza, el Sr. McCaffrey sabe que en estos momentos se está celebrando en el Palacio de las Naciones una reunión intergubernamental que tiene por objeto negociar un convenio marco sobre cambio climático. En este caso, tampoco sabe si se está estableciendo una relación con la labor de la Comisión, pero tal relación sería, sin duda, muy aconsejable. Cualesquiera que sean las normas de derecho que se elaboren sobre la responsabilidad, considera conveniente que adopten la forma de un «convenio marco», a semejanza de los existentes en las esferas del espacio ultraterrestre, los derechos humanos o el derecho del mar. La parte XII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar generalmente se considera como un convenio marco, dado que esos artículos no sólo han tomado nota de los convenios en vigor, sino que posteriormente han proporcionado la base para muchos más instrumentos subsidiarios.

54. Lo anterior no significa que el convenio marco que elabore la Comisión no tenga un contenido específico, pero sus disposiciones no tienen que ser demasiado detalladas.

55. En cuanto a la cuestión de determinar si deben o no enunciarse normas puramente de procedimiento, no tiene una opinión definitiva al respecto, pero, en realidad, ningún aspecto del tema que se examina tiene un carácter exclusivamente procesal. En particular, se refiere a las obligaciones en materia de notificación, de consulta y de cooperación o aun de negociación.

56. Por último, el Sr. Beesley invita a los miembros de la Comisión a que adopten una actitud más constructiva sobre el tema: no deben dejar de movilizarse a su favor, sino que deben asignar prioridad en el Comité de Redacción a los proyectos de artículos 6 a 9 presentados por el Relator Especial.

57. El Sr. SOLARI TUDELA coincide con el Relator Especial en que los proyectos de artículos relativos a los principios se deberían remitir al Comité de Redacción, que ciertamente podrá dar forma concreta a los progresos realizados hasta ahora, sobre todo si se considera que dichos principios tienen un sólido sustento de aceptación.

58. En cuanto a la naturaleza del instrumento, considera que, tal como se han presentado, los proyectos de artículos deberían constituir un convenio marco, sin perjuicio de que la naturaleza del instrumento previsto varíe a medida que se adelante en la labor; no es necesario, pues, que la Comisión adopte ahora una decisión definitiva al respecto.

59. El Sr. Solari Tudela no tiene inconvenientes en que la palabra «actos», que figura en el título del tema, se sustituya por la palabra «actividades», y comparte la idea del Sr. Thiam (2225.^a sesión) de que las palabras «consecuencias perjudiciales» causan cierta confusión. En efecto, parecen indicar que la responsabilidad existiría aunque no hubiera consecuencias perjudiciales. De mantener el título en su forma actual, la Comisión adoptaría una posición a favor de una cierta corriente de pensamiento según la cual la responsabilidad puede existir aunque no exista el daño. Según otra corriente, que comparte el orador, la responsabilidad sin daño es impensable. Si la Comisión comparte este enfoque, las palabras «consecuencias perjudiciales» dejarían de ser necesarias.

60. En cuanto al ámbito de aplicación, considera que el proyecto debe abarcar tanto las actividades de riesgo como las actividades de efectos nocivos. Recuerda que en el plano europeo se ha adoptado ya una lista de sustancias peligrosas y no hay ninguna razón por la cual no se pueda hacer lo mismo en el plano internacional. En efecto, una de las funciones del convenio marco sería indicar a todos los países las sustancias que entrañan riesgo. Este tipo de información reviste especial interés para los países en desarrollo, más vulnerables que otros, por el hecho de que es sobre todo en sus territorios en los que se acoge a las industrias que utilizan estas sustancias.

61. Pasando a referirse a la cuestión de la prevención, señala que, para las personas de países en los que el derecho no hace la distinción del derecho anglosajón entre los conceptos de *soft law* y *hard law*, es difícil comprender su sentido. Si la Comisión no desea que una determinada norma tenga fuerza obligatoria, bastaría que formulara una mera recomendación, lo que no sería insólito desde el punto de vista jurídico, porque muchos instrumentos, como las resoluciones de la Asamblea General, revisten el carácter de recomendaciones. En cambio, toda otra norma que deba ser de carácter obligatorio no estaría comprendida en el ámbito del presente tema sino en el de la responsabilidad de los Estados.

62. Por último, en su opinión, la reparación tendría que ser una norma de carácter obligatorio. En efecto, todo daño causado por una actividad de riesgo o de efectos nocivos debe dar lugar a una reparación.

63. El Sr. FRANCIS dice que al examinar el presente tema la Comisión no debe olvidar la existencia de ciertas situaciones que no son el resultado directo de una actividad determinada. Tras recordar que el Sr. Sreenivasa Rao (2225.^a sesión) ha instado a que en el proyecto de convención se preste especial atención a los países del tercer mundo, subraya la necesidad de que los países en desarrollo pongan en práctica un régimen de prevención que enuncie las sanciones aplicables tanto a los organismos gubernamentales como a las empresas privadas responsables del daño.

64. Al mencionar las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado, el Sr. Arangio-Ruiz se ha referido implícitamente a la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Por su parte, como lo declaró en la 2223.^a sesión, opina que el Estado incurre en responsabilidad si, al realizar un acto lícito, causa, a sabiendas, un daño a otro Estado. En con-

secuencia, no tiene inconvenientes en que se invoque la obligación de resultado si ello fuera posible en virtud de la primera parte del proyecto, pero no le parece que sea así, habida cuenta de que, en el primer caso, se trata de actos ilícitos y, en el segundo, de actos no prohibidos por el derecho internacional. Es necesario, pues, hacer un examen crítico de la obligación de resultado.

65. En relación con la cuestión de la prevención, observa que el Sr. Al-Khasawneh (2226.^a sesión) entiende que, por la forma en que el Relator Especial la ha enfocado, esa cuestión entra en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. En efecto, en lo que respecta a las obligaciones procesales, el Relator Especial señala que cabe preguntarse si deben seguir manteniéndose en la esfera del derecho indicativo (*soft law*), es decir, si su incumplimiento debe seguir sin dar pie a ninguna sanción. Si el Relator Especial entiende que las sanciones son las que se impondrían en el plano internacional, efectivamente se entraría en el ámbito de la responsabilidad de los Estados. Por su parte, no se opone a que la Comisión utilice el proyecto de artículos como un medio para hacer presión sobre los Estados para que adopten medidas de prevención, puesto que en ese caso el Estado perjudicado podría invocar las normas pertinentes del derecho interno del Estado de origen. En cambio, le preocupa la idea de que se apliquen sanciones en el plano internacional, es decir, en la esfera de la responsabilidad de los Estados. Por otra parte, se pregunta si, al invocar la responsabilidad del Estado de origen en relación con las cuestiones procesales, la Comisión no estaría deteriorando el clima necesario para las negociaciones necesarias a los efectos de la indemnización.

66. El Sr. PELLET desea agregar dos cuestiones a la exposición que hizo en la 2223.^a sesión. La primera, que parece no haber sido mencionada en todo el debate, es la distinción fundamental que cabe hacer en función de la naturaleza del explotador responsable de las actividades de riesgo. La responsabilidad internacional no puede enfocarse de la misma manera si el explotador es el Estado o si es otra entidad. En el presente caso, la Comisión trata de codificar las normas sobre la responsabilidad (*responsibility* y *liability*) de los Estados. Si el explotador es directamente el Estado, el Sr. Pellet estima que es menos difícil aceptar el principio de la responsabilidad del Estado y su consecuencia, esto es, la obligación de reparar, que en la otra hipótesis, y tiene serias dudas de que en el derecho internacional positivo contemporáneo los Estados tengan la obligación de reparar las consecuencias perjudiciales de actividades no prohibidas por el derecho internacional si la realización de esas actividades está a cargo de explotadores privados o de otras entidades cuyas actividades no son imputables al Estado, pues esa obligación se sumaría a la obligación de diligencia que, con razón, incumbe a todos los Estados. En particular, el Sr. Pellet se refiere al asunto clásico de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*¹⁷. Ahora bien, esta distinción fundamental prácticamente no se observa en el enfoque del Relator Especial y, de hecho, los miembros de la Comisión casi no se han referido a ella. Sin embargo, de no hacer esta distinción, la Comisión tropezará con dificultades para lograr un acuerdo.

67. La segunda observación se refiere al problema de las bases del tema. Considera muy discutibles los argumentos esgrimidos por el Sr. Solari Tudela para que se supriman del título del tema las palabras «consecuencias perjudiciales». En una referencia a la filosofía que inspira el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados —al menos, según la concepción del Sr. Ago, que la Comisión parecía aprobar—, el Sr. Pellet dice que ese proyecto hace una distinción tajante entre, por una parte, la responsabilidad y, por la otra, la reparación, que es solamente una consecuencia de la responsabilidad. La responsabilidad nace del hecho internacionalmente ilícito. Si, además, el hecho internacionalmente ilícito causa un daño que puede determinarse concretamente, la reparación es indispensable. El fundamento de la responsabilidad internacional general de los Estados es el hecho internacionalmente ilícito, pero el factor que hace nacer la obligación de reparar es el daño. A diferencia del Sr. Solari Tudela, el orador considera que el enfoque del Sr. Ago podría aplicarse, *mutatis mutandis*, al tema que se examina: así, el riesgo haría que se pusieran en marcha ciertos mecanismos, sobre todo la obligación de prevención, que es fundamental, y el daño entrañaría o podría entrañar la obligación de reparar.

68. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose a la primera observación del Sr. Pellet, que se pregunta en qué condiciones se podría considerar responsable de un daño a un Estado cuando éste no realiza la actividad que tiene consecuencias perjudiciales, dice que, todos modos, respecto del explotador, el Estado actúa en cuanto autoridad, y en esa virtud establece las leyes y los reglamentos. De considerarse que el Estado es responsable, lo sería no sólo por el hecho del explotador, sino por no haber cumplido su obligación de diligencia. Sin embargo, se plantearía un problema en el caso de que, en el plano internacional, se deba considerar al Estado responsable por el daño transfronterizo causado por un accidente nuclear ocurrido en un territorio sometido a su jurisdicción o en un buque de su pabellón. En este caso, existen dos posibilidades. La primera consistiría en aplicar la norma que acaba de proponer para las actividades peligrosas, análoga a la del Código Civil de su país: la condición para que se considere responsable al Estado por un accidente nuclear sería la culpa, siempre que ese Estado no pueda probar que no ha cometido ninguna infracción y que ha cumplido su obligación de diligencia. Pero, como ya ha señalado anteriormente, también existe otra solución: en el caso de las actividades nucleares, no sería necesario que el Estado o que el explotador cometan una infracción para que se los considere responsables; en este caso, se aplicaría la norma de la responsabilidad objetiva del Estado. Cuando llegue el momento de aprobar normas sobre la responsabilidad causal de los Estados, se deberán adoptar, con las modificaciones del caso, las normas convencionales aplicables a los explotadores. El régimen de responsabilidad ilimitada que se establezca debería acompañarse de otras disposiciones para que, en caso de catástrofe nuclear, pueda operar la solidaridad internacional, sobre todo en favor de los países en desarrollo.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

¹⁷ Véase 2222.^a sesión, nota 7.

2228.^a SESIÓN

Viernes 21 de junio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL²
(continuación)

1. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), resumiendo el debate, dice que algunos miembros han dicho que su séptimo informe proponía una repetición del debate general y que la Comisión ya había tratado esos conceptos generales que se señalaban ahora a su atención. Por otra parte, un miembro ha recordado que la Comisión en su informe sobre el 42.º período de sesiones había declarado lo siguiente:

El sexto informe planteaba algunas cuestiones técnicas y de principio muy complejas y contenía 33 artículos. Muchos miembros de la Comisión opinaron que necesitaban más tiempo para reflexionar sobre las cuestiones planteadas en el informe y manifestaron estar en condiciones sólo de formular observaciones provisionales. Por consiguiente, la Comisión decidió volver a examinar las cuestiones planteadas en el sexto informe en su próximo período de sesiones³.

2. Por tanto, es desconcertante ver que algunos de los mismos miembros que impulsaron a la Comisión a volver a examinar esas cuestiones en el actual período de sesiones se quejen ahora de que se ha cumplido esa decisión.

3. Un miembro ha hecho la importante observación de que el Comité de Redacción hasta ahora no ha examinado ninguno de los artículos propuestos, ni siquiera los diez primeros, que se remitieron al Comité en el 40.º período de sesiones de la Comisión, en 1988. Se ha instado a la Comisión a iniciar el examen de sus diez primeros artículos en el próximo período de sesiones, opinión con la que no puede sino estar de acuerdo. La falta de exa-

men de esos diez artículos le ha privado de la orientación esencial para avanzar en cualquier tema.

4. El Comité de Redacción es el órgano de la Comisión en el que el diálogo es más animado y en el que la comparación de ideas contribuye a disipar los malentendidos y permite llegar a formulaciones comunes sobre puntos difíciles. A ese respecto un buen ejemplo es el tema de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, que en un principio se consideró totalmente inabordable. No obstante, la paciente búsqueda de puntos de acuerdo en el Comité de Redacción permitió llegar a formulaciones para algunos artículos ya aprobados en primera lectura. Sin las orientaciones surgidas de los debates en el Comité, particularmente en un tema en que el desarrollo progresivo del derecho desempeña un papel tan importante, redactar nuevos artículos o corregir los existentes es como trabajar en el vacío.

5. Su séptimo informe tenía por objeto hacer una evaluación global de la situación de los trabajos realizados hasta ahora, detectar las tendencias sobre cuestiones importantes y tratar de dar a la Asamblea General una idea de la dirección en que la Comisión se propone avanzar. El Relator Especial ha preferido seguir esa línea, sugerida durante el debate en la Sexta Comisión, en vez de continuar redactando artículos, tarea que parece bastante inútil.

6. El hecho de que un gran número de textos, que abarcan prácticamente la totalidad del tema, ya se hayan presentado y debatido significa que, si pudiera llegarse a un acuerdo sobre las cuestiones básicas, la tarea de completar el examen de los artículos se haría bastante rápidamente. Tal actitud ante el séptimo informe serviría también para verificar si es cierto que la Comisión ha desarrollado su estudio en direcciones apenas imaginables en 1978 y ha ampliado considerablemente el ámbito del tema, cuestión que ya ha sido planteada en la Sexta Comisión. Naturalmente, no es fácil decir cómo pensaban los que abordaron inicialmente el tema en 1978, pero un miembro ha demostrado que la Comisión no ha ido mucho más allá del plan esquemático, que fue aceptado en principio hace algunos años, tanto por la Comisión como por la Asamblea General⁴. En realidad la idea de que se ha ampliado el ámbito es una fantasía. El proyecto de artículos está destinado a incluir la responsabilidad por daños transfronterizos, algo que es sumamente necesario. En la medida en que el medio ambiente resulta afectado por los daños transfronterizos, los artículos tienen que ver con el derecho del medio ambiente y, en ese sentido, simplemente siguen la recomendación, contenida en el principio 22 de la Declaración de Estocolmo⁵, de desarrollar el derecho de la responsabilidad en la esfera del medio ambiente. Esa noción se reiteró en el proyecto de convención del Consejo de Europa sobre las repercusiones transfronterizas de los accidentes industriales⁶.

7. Dos miembros se han referido al papel del Relator Especial. En su informe, el Relator Especial ha declara-

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ *Ibid.*, párr. 472.

⁴ Véase 2223.^a sesión, nota 5.

⁵ Véase 2221.^a sesión, nota 6.

⁶ Véase 2224.^a sesión, nota 11.

do que es neutral, lo que significa que no se propone imponer sus opiniones a la Comisión, ni directa ni indirectamente. Naturalmente un Relator Especial hace propuestas y cada uno de sus 33 proyectos de artículos constituye una propuesta. Ahora bien, si sus opiniones no son aceptadas o encuentran obstáculos, trata de discernir las tendencias reales en la CDI y en la Sexta Comisión a fin de encontrar fórmulas aceptables. El proceso de codificación es un diálogo entre el Relator Especial y la Comisión, y posteriormente entre la Comisión y los gobiernos representados en la Sexta Comisión. La neutralidad significa que el Relator Especial no debe sumarse a ninguna facción, ni tratar de encabezar su propia facción.

8. Un miembro ha señalado que hay varias convenciones sobre actividades específicas y ha sugerido que la Comisión especifique las esferas en que se necesitan nuevas normas. Personalmente, el Relator Especial opina que, en una labor general como la presente, la Comisión no está llamada a especificar esferas concretas en las que se necesitan nuevas normas; esa tarea debería dejarse a otras convenciones específicas. No obstante, existen algunas lagunas en el derecho internacional contemporáneo que los artículos de la Comisión deberían colmar, como, por ejemplo, la falta de principios generales.

9. La comunidad internacional no ha formulado ni aceptado expresamente principios sobre el tema. Muchas convenciones sobre actividades específicas suponen la existencia de ciertos principios: la reparación de los daños causados por el incumplimiento de una obligación, o el principio de prevención, o el de cooperación. No obstante, no hay ninguna declaración ni aceptación oficial de esos principios por la comunidad internacional. Durante el debate de la Comisión, se ha dicho que en derecho internacional un Estado no está obligado a reparar las consecuencias perjudiciales de una actividad no prohibida por el derecho internacional. Por otra parte, un miembro ha destacado acertadamente que en los 20 años de existencia del derecho del medio ambiente han surgido normas para actividades específicas pero pocas de carácter general. Además, también se ha hecho poco en el ámbito de la responsabilidad, aparte de la exhortación a los Estados a que desarrollen el derecho sobre la responsabilidad, es decir, una repetición del principio 22 de la Declaración de Estocolmo. El orador está firmemente convencido de que deberían formularse principios, porque ningún sistema jurídico civilizado puede permitirse dejar una laguna que revelaría una falta de solidaridad que cuestionaría la existencia misma de una comunidad internacional. Principios como los propuestos en el proyecto son inatacables; se basan en la razón, son lógicos, y la Comisión no tiene por qué volver a examinarlos. Si, como se ha dicho en la Comisión, lo que es lógico no es todavía derecho, la tarea de la Comisión es proponer esos principios como principios de derecho. También se ha destacado que debe tenerse en cuenta la situación especial de los países en desarrollo. Está plenamente de acuerdo con esa posición, pero insta a que la situación de los países en desarrollo se tenga en cuenta en todo el desarrollo del tema.

10. Como ha destacado un miembro, la Comisión ha llegado a varios importantes puntos de acuerdo. Entre ellos figuran: a) el principio *sic utere tuo ut alienum non*

laedas; b) el reconocimiento de que el tema capital es el daño transfronterizo, ya sea inminente o real; c) la aceptación del principio 21 de la Declaración de Estocolmo; d) el principio de que no debe permitirse que la víctima inocente soporte la pérdida; y e) el papel del criterio de equilibrio de los intereses. El Relator Especial coincide plenamente con ese miembro y con su convicción de que esos (y otros) puntos de acuerdo constituyen una base adecuada para continuar los trabajos.

11. Sobre la cuestión de la separación de este tema del de la responsabilidad de los Estados, el Relator Especial recuerda el párrafo 146 del informe de la Comisión sobre su 39.º período de sesiones, en el que señaló que:

A diferencia de las normas de la responsabilidad de los Estados, las normas de la responsabilidad internacional por actos no prohibidos eran normas primarias, porque establecían una obligación y comenzaban a aplicarse, no cuando la obligación había sido violada, sino cuando se daba la condición que hacía exigible esa misma obligación.⁷ [...]

12. Por tanto, hay algunas diferencias generales entre la responsabilidad por hechos ilícitos y la responsabilidad por actos no prohibidos que conciernen a la naturaleza de las normas: en la responsabilidad por hechos ilícitos las normas son secundarias y en la responsabilidad por actos no prohibidos las normas son primarias. La diferencia significa que en caso de responsabilidad por hechos ilícitos, tiene que haber violación de una obligación. En cambio, en el caso de la responsabilidad por actos no prohibidos se da la situación opuesta, es decir, el pago de los daños es el cumplimiento de una obligación primaria. En algunos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad por hechos ilícitos, por ejemplo en las obligaciones de resultado si el Estado imputado demostrara haber utilizado todos los medios razonables para prevenir el hecho. En cambio, si el hecho se produjo, en materia de responsabilidad por actos no prohibidos el Estado generalmente tendría que indemnizar sin entrar en la cuestión de los medios empleados.

13. En cuanto a la reparación, también existen pautas diferentes en las dos esferas. Las dos posibilidades son la norma de la *Fábrica de Chorzów*⁸ o la restauración del *statu quo ante*. En materia de responsabilidad por hechos ilícitos el Relator Especial entiende que la Comisión ha elegido la norma de la *Fábrica de Chorzów*. Además, hay importantes diferencias en cuanto al influjo de varios factores diferentes, como el restablecimiento del equilibrio de intereses o la imposición de un límite a la responsabilidad por actos no prohibidos, así como en materia de reparación e indemnización. Otro tanto sucede con la atribución. En el caso de la responsabilidad por hechos ilícitos tiene que haber un acto de un órgano del Estado. En cambio, en el caso de la responsabilidad por actos no prohibidos, la Comisión considera que basta con que la actividad se realice en el territorio de un Estado bajo su jurisdicción o control.

14. Durante el debate se ha dicho que la responsabilidad del Estado por los daños transfronterizos debería variar según que el Estado actúe de explotador o no. En el primer caso, un miembro de la Comisión estaba dispues-

⁷ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 44, párr. 146.

⁸ *C.P.J.I., serie A, N.º 17*, fallo de 13 de septiembre de 1928, pág. 47.

to a aceptar el principio de la responsabilidad del Estado, pero no cuando el Estado no fuera el explotador. Esta cuestión está ligada con el viejo debate sobre si un Estado responde de los actos realizados por personas privadas en su territorio, es decir, bajo su jurisdicción y control.

15. El debate ha sido provechoso y han surgido varios puntos de acuerdo. Una clara mayoría coincide con él en que la decisión sobre la naturaleza del instrumento debe aplazarse, aunque algunos miembros preferirían que se resolviera la cuestión y han sugerido que haya dos proyectos, uno de carácter imperativo y otro puramente indicativo. Por otra parte, los partidarios del segundo planteamiento no estaban de acuerdo entre sí. En consecuencia, hay que deducir que la cuestión de la naturaleza del instrumento debería abordarse ulteriormente y que la Comisión debería seguir presentado artículos que sean coherentes, lógicos y políticamente aceptables.

16. Con respecto a los trabajos futuros de la Comisión, ha habido consenso en que el tema debe ser de gran prioridad en el próximo quinquenio y también en que el Comité de Redacción debería comenzar en el próximo período de sesiones con los diez primeros artículos que le fueron presentados en 1988, conclusión que el Relator Especial apoya.

17. Al comenzar el período de sesiones, el orador propuso la creación de un grupo de trabajo para examinar los principios del tema a fin de transmitir los resultados de su trabajo a la CNUMAD. No ha sugerido que se cree un grupo de «amigos del Relator Especial», procedimiento que no ha sido aceptado por el grupo de planificación. Se ha señalado acertadamente que el período de sesiones estaba demasiado avanzado para que un grupo de trabajo pudiera producir algo de verdadera importancia. Otros miembros han sugerido que los resultados de las deliberaciones del grupo de trabajo no deberían enviarse a la Conferencia del Brasil. De hecho, el Grupo de Trabajo III del Comité Preparatorio de la Conferencia podría sacar sus propias conclusiones leyendo las deliberaciones de la Comisión. Por consiguiente, dado que el Comité de Redacción abordará en 1992 los diez primeros artículos, que contienen los principios, el orador agradece el apoyo prestado por muchos miembros, pero prefiere retirar su propuesta de crear un grupo de trabajo.

18. Hay acuerdo general en que debería cambiarse el título del tema a fin de sustituir el término «actos» por «actividades». El cambio no concierne solamente al texto inglés, y la conclusión que ha de sacarse a ese respecto es que la Comisión debe someter la cuestión del título al Comité de Redacción con miras a pedir a la Asamblea General que haga el cambio.

19. En cuanto al ámbito del proyecto, algunos miembros han considerado que las actividades no deberían especificarse en categorías porque, después de todo, son los daños transfronterizos los que generan la responsabilidad, pero otros miembros querían ampliar el ámbito con objeto de incluir los daños causados por actos aislados. Por último, otros insistían en que el tema versase sólo sobre las consecuencias materiales de las actividades. Ahora bien, es evidente que la mayoría era partidaria de incluir tanto las actividades que entrañan riesgo como las actividades de efectos perjudiciales. Un miembro

ha propuesto una clasificación diferente de las actividades según el riesgo que comportan: por una parte, las actividades excesiva y particularmente peligrosas, y, por otra parte, las actividades que causan daños cuyo origen no es fácil de atribuir. Tal vez cuando llegue el momento esa clasificación pueda hacerse compatible con la indicada en el proyecto.

20. La mayoría de los miembros no eran partidarios de fijar una lista de sustancias peligrosas. Un miembro ha instado a incluirla en el proyecto como protección para los países en desarrollo, quienes podrían así invocar las mismas normas de protección frente a las actividades en que se utilizan esas sustancias que las establecidas en el proyecto de convención del Consejo de Europa sobre las repercusiones transfronterizas de los accidentes industriales. Una mayoría ha aceptado los principios ya propuestos en el proyecto, pero un miembro quería que los artículos sobre la reparación fueran simples recomendaciones y no aceptaba la reparación como principio. Otros miembros han adoptado una opinión similar sobre la prevención, aunque uno de ellos aceptaba expresamente el principio de la reparación, el agotamiento de los recursos internos y la no discriminación.

21. Además, muchos miembros han instado a que la idea de que no debe permitirse que la víctima inocente soporte su pérdida debe introducirse nuevamente en la formulación del principio de reparación, y nadie se ha opuesto a esa opinión. Así pues, la reparación se acepta como principio general.

22. Frecuentemente se ha mencionado el concepto de umbral como elemento necesario al aplicar esos principios. Es evidente que la Comisión debe seguir examinando el tema de los principios, incluido el concepto de umbral, que debería afinarse un tanto.

23. En cuanto a la prevención, se han manifestado diferencias entre quienes creen que las obligaciones de prevención deben ser vinculantes, y los que prefieren dedicar a la prevención en su conjunto un instrumento separado y no vinculante.

24. Según un amplio sector de opinión, las obligaciones de procedimiento relativas a la prevención deberían tener el carácter de recomendaciones solamente, y esa opinión refuerza la preferencia por dos instrumentos separados de diferente naturaleza jurídica. En general, se ha considerado que las obligaciones de procedimiento deberían simplificarse más y que, de ser vinculantes, deberían ser permisivas, es decir, que no se necesitaría el consentimiento internacional previo antes de poder efectuar la actividad de que se trate. Muchos miembros se han mostrado partidarios de establecer medidas unilaterales de prevención en vez de obligaciones de procedimiento. Algunos han considerado que las medidas unilaterales deberían ser obligatorias, en tanto que otros estimaban que el derecho internacional general regularía las consecuencias del incumplimiento de tales medidas. Naturalmente, esta segunda opinión comportaba la aceptación de la responsabilidad del Estado por el incumplimiento. Un miembro ha afirmado que las medidas deberían constituir obligaciones de hacer, que generarían consecuencias jurídicas en caso de ser incumplidas; otros insistían en que tales consecuencias se producirían solamente cuando hubiera daños transfronterizos. Sobre el

tema de la prevención ha habido una amplia divergencia de opiniones, con una firme tendencia en favor de establecer medidas no obligatorias de prevención. Un instrumento separado sobre la prevención podría muy bien simplificar la cuestión, ya que al incluir la prevención en el tema podrían surgir problemas de duplicación con el tema de la responsabilidad de los Estados.

25. En cuanto a la responsabilidad por actos no prohibidos, la Comisión está virtualmente de acuerdo en que la responsabilidad civil debería tener carácter principal y la responsabilidad del Estado debería ser subsidiaria. Uno o dos miembros han abogado por adoptar una solución en favor de la víctima. Se ha afirmado que el proyecto debería establecer una reglamentación mínima a causa de las diferencias existentes entre los ordenamientos jurídicos nacionales. Un miembro ha subrayado que el proyecto no debería obligar a los Estados a consagrar la responsabilidad causal en su derecho interno. Evidentemente del debate se desprende que en el proyecto debe regularse la responsabilidad civil por actos no prohibidos, y debe comprender la relación entre la responsabilidad civil y la responsabilidad del Estado, dando carácter principal a la responsabilidad civil y carácter subsidiario a la responsabilidad del Estado. El principio de la no discriminación es esencial. Sin él la responsabilidad por actos no prohibidos no puede aplicarse equitativamente.

26. Por último, algunos miembros han considerado que la cuestión de los espacios públicos internacionales (*global commons*) debería excluirse totalmente del proyecto. Otros opinaban que el planteamiento bilateral, de Estado a Estado, formulado en el proyecto era anticuado, y que deberían incluirse los espacios públicos internacionales. Algunos miembros preferirían pedir a la Asamblea General que encomendara la cuestión a la Comisión como tema separado. A juicio del Relator Especial, la cuestión debería dejarse abierta al menos durante un año más, para que él pudiera completar el estudio preliminar del tema.

27. El Sr. FRANCIS dice que no está de acuerdo con las conclusiones del Relator Especial sobre los espacios públicos internacionales. El tema es muy urgente y la Comisión debería al menos indicar sus opiniones preliminares a la Asamblea General. Desde luego es demasiado urgente para aplazarlo un año. Considera que no debería incluirse en el presente tema, dado que ello aplazaría su examen aún más.

28. El Sr. NJENGA pregunta al Relator Especial qué quería decir con la expresión de que la cuestión debería dejarse abierta. Está totalmente de acuerdo con el Sr. Francis en que los espacios públicos internacionales son un tema urgente. Debería señalarse a la atención de la Asamblea General, que podría dar a la Comisión orientación sobre la forma de abordarlo.

29. El Sr. HAYES agradece al Relator Especial el completo pero sucinto resumen del debate. En cambio, le decepciona mucho que el Relator Especial haya retirado su propuesta de crear un grupo de trabajo para examinar los principios planteados y tratar de redactar un documento que, tras la aprobación de la Comisión, pueda presentarse a la CNUMAD. Durante lo que resta del período de sesiones, un grupo de trabajo debería poder elaborar un informe coherente a la luz de los debates

sostenidos hasta ahora. En efecto, si no lo hiciera, la Comisión causaría una mala impresión. Pide al Relator Especial que reconsidere el retiro de su propuesta.

30. El Sr. BEESLEY dice que comparte también las reservas expresadas por el Sr. Francis y el Sr. Njenga acerca de las conclusiones del Relator Especial sobre los espacios públicos internacionales. Acogería complacido más observaciones sobre una cuestión tan importante. Hay una firme opinión de que la Comisión debe elaborar algunas orientaciones sobre el tema, y el Sr. Hayes tenía razón al decir que aún había tiempo para hacerlo.

31. También le inquieta la suposición implícita de que el Comité de Redacción no tiene tiempo para ocuparse de la responsabilidad por actos no prohibidos. Esta debería estudiarse paralelamente con la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos aunque sean de naturaleza diferente. No le sería difícil al Comité abordar el artículo 6, por ejemplo, dado que ya ha obtenido la aceptación general y que el único cambio requerido es modificar la palabra «riesgo». Además, la propia Comisión ha decidido dar tiempo al Comité de Redacción para que se ocupe de la responsabilidad por actos no prohibidos. No se ha adoptado la decisión de dar prioridad a la responsabilidad del Estado por hechos ilícitos.

32. El Sr. EIRIKSSON dice que un grupo de trabajo podría ayudar al Comité de Redacción, y facilitaría también la preparación del informe de la Comisión sobre el tema. En el anterior período de sesiones de la Comisión se creó un grupo oficioso de ese tipo para examinar la cuestión de un tribunal penal internacional.

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no está de acuerdo. El Comité de Redacción está trabajando según un programa aprobado por la propia Comisión. Además, ha adelantado con éxito sus trabajos sobre cinco artículos sustantivos. El mismo está dispuesto a participar en el Comité de Redacción todas las mañanas desde ahora hasta el final del período de sesiones y está igualmente en condiciones de trabajar por la noche.

34. El Sr. PAWLAK apoya la propuesta de establecer un pequeño grupo de trabajo para ayudar tanto al Relator Especial como a la propia Comisión en su trabajo sobre los principios que se plantean en el tema. No debería excluirse el importante tema de la responsabilidad por actos no prohibidos.

35. El Sr. ROUCOUNAS dice que el Relator Especial ha presentado un resumen excelente. Tras diez años de trabajo sobre el tema, debería presentarse un informe, al menos sobre los principios sobre los que se ha llegado a un acuerdo. Los trabajos podrían continuar en el Comité de Redacción o bien en un pequeño grupo de trabajo. No obstante, el futuro tratamiento del proyecto de artículos no debería vincularse con la CNUMAD. La cuestión de los espacios públicos internacionales sólo se ha debatido superficialmente.

36. El Sr. NJENGA señala que el propio Relator Especial hizo la propuesta inicial de crear un grupo de trabajo, pero sólo en relación con la Conferencia de 1992. La creación de tal grupo de trabajo incumbe esencialmente al Relator Especial, con el consentimiento de la Comisión. Más importante es que el Comité de Redacción

siga adelante con los diez proyectos de artículos, que versan principalmente sobre los principios generales. Debería pedirse a la Asamblea General que proporcionara orientación sobre el tratamiento que ha de darse a la cuestión de los espacios públicos internacionales.

37. El Sr. BARSEGOV observa que seis o siete miembros están a favor de presentar a la Conferencia de 1992 un documento sobre los espacios públicos internacionales, preparado por un grupo especial de trabajo. Otros objetan esa propuesta por diversas razones: la Comisión aún no está lista para hacer ese informe, no hay consenso real sobre el tema, y la Comisión, como órgano de la Asamblea General, no tiene mandato para presentar ese informe. Se pregunta si la Comisión ha vuelto ahora a su opinión anterior.

38. El Sr. BEESLEY dice que la opinión dominante parece ser que el tema no debería considerarse concluido. Por consiguiente, los problemas de procedimiento no deberían impedir su reapertura, tal vez mediante un grupo oficioso que podría presentar sus opiniones al Comité de Redacción.

39. El Sr. EIRIKSSON dice que parecen haber surgido dos opiniones: primera, que la Comisión no tiene mandato para presentar un informe a la Conferencia de 1992, ni por medio de un grupo de trabajo ni de otra forma; y segunda, que hay obstáculos de procedimiento para crear un grupo oficioso de trabajo.

40. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que se remite al superior juicio del Relator Especial sobre la cuestión de establecer un grupo de trabajo.

41. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el Relator Especial ha retirado expresamente su propuesta de un grupo de trabajo para preparar un documento para la Conferencia de 1992. Además, ningún documento podría presentarse sin la aprobación previa de la Comisión, y en el breve tiempo que queda no podría ultimarse una declaración relativa a principios sobre los que la Comisión aún no ha llegado a un acuerdo. Es igualmente improcedente la creación de un grupo oficioso; toda la labor de la Comisión tiene carácter oficial. Si el Relator Especial necesita la asistencia de expertos, éstos podrían nombrarse con arreglo al estatuto de la Comisión. La cuestión de crear un grupo de trabajo debería dejarse para un momento más oportuno.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el Relator Especial podría muy bien aceptar la formación de un grupo de trabajo para elaborar un resumen de los puntos de acuerdo y desacuerdo en la Comisión, lo que permitiría a la Comisión presentar un informe a la Asamblea General basado en un cierto grado de consenso. En cuanto a la CNUMAD, la Asamblea General podría presentar un informe a esa Conferencia sobre el estado de los trabajos de la Comisión.

43. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que en su resumen ha calificado los espacios públicos internacionales de cuestión abierta, y no cerrada. Hasta el momento la Comisión ha examinado sólo superficialmente el tema, que es un campo relativamente nuevo, y los debates no han sido concluyentes. El orador ha propuesto simplemente que la Comisión espere un año más para

examinar debidamente el tema. Hasta el momento hay poco de que informar a la Asamblea General. Ni siquiera está claro si los espacios públicos internacionales son un tema distinto o no. En cuanto a la división de opiniones sobre la creación de un grupo de trabajo, no habría necesidad de que un grupo preparara un informe sobre los principios, si el Comité de Redacción abordara los diez primeros proyectos de artículo en el próximo período de sesiones de la Comisión. Se ha llegado a un acuerdo sobre el alcance del proyecto de artículos, y se ha sostenido un importante debate sobre la prevención. La cuestión de la responsabilidad civil se ha resuelto en parte. Por tanto, la Comisión podría informar a la Asamblea General de ciertos progresos concretos.

44. El Sr. FRANCIS dice que no está de acuerdo con las observaciones del Relator Especial sobre los espacios públicos internacionales, que nunca podrán insertarse en el tema en examen y deberían ser objeto de un estudio especial. La Comisión debería indicar esto claramente a la Asamblea General.

45. El Sr. EIRIKSSON dice que no cree que la Comisión tenga el propósito de imponer un grupo de trabajo al Relator Especial. En cuanto a la sugerencia de que el acuerdo sobre cuestiones tales como el alcance del proyecto y la responsabilidad por actos no prohibidos se refleje en el informe de la Comisión, el problema es que ese acuerdo se reflejaría en las partes del proyecto de informe distribuidas a la Comisión muy al principio, y posiblemente sólo en dos idiomas, pero tal vez pudieran quebrarse al final del período de sesiones. Si eso pudiera evitarse creando algún mecanismo para proteger el acuerdo, ello beneficiaría a los trabajos de la Comisión.

46. El Sr. BEESLEY dice que comprende la posición del Relator Especial sobre la cuestión de los espacios públicos internacionales, pero señala que la cuestión no es nueva para todos los miembros y que algunos de ellos de hecho ya han hablado con cierta amplitud sobre la cuestión.

47. El PRESIDENTE sugiere que se suspendan los debates sobre la cuestión.

Se suspende la sesión a las 11.50 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

48. El PRESIDENTE dice que, tras celebrar consultas, se ha acordado crear un grupo de trabajo para ayudar al Relator Especial a redactar las conclusiones del debate.

49. El Sr. BARSEGOV dice que desearía saber quién ha acordado la creación de un grupo de trabajo y cuál sería el mandato del grupo. Durante el debate, se han sugerido varios tipos de grupo de trabajo, pero el propio Relator Especial ha rechazado la idea de cualquier grupo. Por tanto, lamenta no poder aceptar esa idea.

50. El PRESIDENTE explica que el grupo de trabajo tomaría como base de sus trabajos el resumen de la situación hecho anteriormente en la sesión por el Relator Especial. No se trata de remitir a la Conferencia de Río de Janeiro ningún documento de la Comisión con una declaración de principios. Ha presentado su sugerencia simplemente para encontrar una salida a lo que parecía

un estancamiento. Nada se remitirá a la Sexta Comisión sin la aprobación de la Comisión.

51. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que la cuestión no está clara en absoluto. Antes de que se suspendiera la sesión, no se planteaba la creación de un grupo de trabajo, y el Relator Especial incluso había retirado su propuesta a ese respecto.

52. El Sr. FRANCIS dice que un grupo de trabajo sería una buena idea en principio. No obstante, como aún no era segura la forma precisa que adoptaría el informe de la Comisión sobre el tema a la Asamblea General, una decisión al respecto es tal vez un poco prematura.

53. El PRESIDENTE sugiere, a la luz de las observaciones hechas, que se aplaze el examen de la cuestión.

Así queda acordado.

Clausura del Seminario sobre derecho internacional

54. El PRESIDENTE dice que la participación, aunque indirecta, de los asistentes a la 27.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional en los trabajos de la Comisión, a juicio de los miembros de la Comisión es una garantía para el futuro. La seria actitud de los participantes es una medida de su adhesión tanto a la Comisión como al imperio del derecho, cosa que es particularmente relevante cuando tanto se habla de un nuevo orden internacional. Como juristas, los participantes tendrán un importante papel que desempeñar trabajando juntos para lograr que el nuevo orden internacional se base en el imperio del derecho. Su asistencia a las conferencias organizadas en el marco del Seminario les ha permitido familiarizarse con el sistema de las Naciones Unidas.

55. Confía en que a los participantes en el Seminario les haya resultado útil su estancia en Ginebra y que puedan aprovechar las amistades que indudablemente han hecho para el futuro. También confía en que vuelvan a sus países con la impresión más favorable. Tal vez un día vuelvan a Ginebra como miembros de la Comisión.

56. El Sr. BOTA (Jefe de Gabinete, Oficina del Director General), hablando en nombre del Director General de la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dice que le complace dirigirse a los participantes de la 27.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional, que se ha dedicado a la memoria del Profesor Paul Reuter, jurista insigne que dedicó toda su vida de adulto al derecho internacional. La labor de la Comisión, de la que el Profesor Reuter fue miembro durante mucho años, llevará durante muchos años la impronta de su influencia.

57. Al Seminario han asistido 25 juristas de muy diferentes partes del mundo, todos los cuales han tenido la oportunidad de familiarizarse con los trabajos de la Comisión, ampliar sus conocimientos, e intercambiar opiniones de una forma constructiva sobre la reciente evolución del derecho internacional público. Es para él un motivo de satisfacción que la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra siga siendo la sede del Seminario. Ahora más que nunca las Naciones Unidas simbolizan esa perspectiva global de los asuntos mundiales que sólo era concebible al término del agitado siglo actual.

58. Como ha dicho el Secretario General de las Naciones Unidas en su más reciente informe sobre la labor de la Organización:

La solución de los conflictos, el respeto de los derechos humanos y el fomento del desarrollo son los elementos básicos de la estructura de la paz; si se elimina uno de ellos, la estructura se desmorona⁹.

Esta es la idea fundamental en la que siempre se ha basado toda la actitud de las Naciones Unidas, actitud encaminada a fomentar el bienestar del individuo y que abarca todos los aspectos de la vida de los Estados y los pueblos. Esta misma actitud constituye la base de los trabajos de la Comisión, que se ocupa de temas tales como la responsabilidad de los Estados, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, y las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales. Todos estos temas reflejan el carácter amplio y dinámico del derecho internacional y la evolución de la vida internacional contemporánea.

59. Expresa la esperanza de que el Seminario siga celebrándose en el futuro y de que las Naciones Unidas puedan proporcionar los medios necesarios.

60. La Srta. FERIA, hablando en nombre de los participantes de la 27.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional, da las gracias por la oportunidad que se les ha ofrecido de asistir al Seminario, dedicado a la memoria del Profesor Paul Reuter. Aunque ninguno de los participantes ha tenido el honor de conocer personalmente al Profesor Reuter, conocían muchos de sus escritos. Las conferencias pronunciadas durante el Seminario han arrojado nueva luz sobre la labor de la Comisión en el marco del desarrollo progresivo y la codificación del derecho internacional y la profunda influencia que el Profesor Reuter ha ejercido en muchos aspectos de esa labor.

61. Da las gracias a los miembros de la Comisión por dedicar generosamente su tiempo a dar conferencias sobre los temas que actualmente examina la Comisión y sobre esferas que habían interesado particularmente al Profesor Reuter. Quienes han participado en el Seminario han aprovechado mucho las enseñanzas impartidas por algunos de los más destacados juristas de la actualidad; volverán a sus países con más experiencia y deseos de poner en práctica sus nuevos conocimientos. Aunque proceden de muchas regiones del mundo, están unidos por un deseo común de alcanzar una mejor comprensión del derecho internacional, y, como juristas y funcionarios públicos internacionales, ansían contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional.

El Sr. Bota, en nombre del Director General, entrega a cada participante un certificado que acredita su participación en la 27.^a reunión del Seminario sobre derecho internacional.

⁹ Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo quinto período de sesiones, Suplemento N.º 1 (A/45/I), pág. 11.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación*) [A/CN.4/436¹⁰, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

62. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el informe del Comité (A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1), en el que figuran el título y el texto de los proyectos de artículos que propone el Comité.

63. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) expresa su agradecimiento a cuantos han contribuido a los trabajos del Comité durante las 17 sesiones que ha celebrado sobre el tema. Da las gracias en particular al Sr. Hayes, quien le sustituyó durante los tres días que estuvo ausente a causa de otras obligaciones, y rinde homenaje al Relator Especial, Sr. McCaffrey, cuyo espíritu constructivo y cuya diligencia han permitido al Comité ultimar la primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Gracias al Relator Especial y al intenso trabajo de cuantos participaron en las deliberaciones del Comité de Redacción, el orador confía en que la Comisión podrá presentar un segundo proyecto completo, tras el proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, a la Asamblea General en su próximo período de sesiones. Da también las gracias a todos los miembros de la secretaría que le ayudaron a terminar los trabajos a tiempo de una forma eficiente y organizada.

64. El informe del Comité de Redacción consta de dos partes, la primera parte (A/CN.4/L.458) abarca principalmente los artículos que el Comité de Redacción ha aprobado en el actual período de sesiones. Ha dicho «principalmente» porque dos artículos, a saber los artículos 30 y 31, son de hecho versiones enmendadas de dos artículos aprobadas en anteriores períodos de sesiones como artículos 21 y 20, respectivamente. Como se indica en la nota a esos dos artículos, se ha considerado preferible incluirlos en el documento A/CN.4/L.458 a fin de que la Comisión disponga del texto completo de la parte VI.

65. En la segunda parte del informe (A/CN.4/L.458/Add.1) se reproducen los artículos aprobados en anteriores períodos de sesiones, salvo, por la razón que acaba de explicar, los antiguos artículos 21 y 20. El Comité, tras ultimar el examen de todos los artículos, ha llegado a una visión global del proyecto y ha considerado apropiado revisar el orden de artículos anteriormente adoptados. Se sugiere reajustar el orden de los artículos como se indica en el documento A/CN.4/L.458/Add.1. Además, en vista de la recomendación a que llegó el Comité de Redacción tras un largo debate sobre el uso del térmi-

no «curso de agua internacional», la palabra «[sistema]» se ha eliminado en todo el proyecto. El Comité de Redacción ha hecho también unos pocos ajustes, principalmente de edición, que mencionará posteriormente.

66. Sugiere que la Comisión empiece con el documento A/CN.4/L.458.

ARTÍCULO 2 (Términos empleados)

67. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto que propone el Comité para el artículo 2, que dice así:

Artículo 2.— Términos empleados

A los efectos de los presentes artículos:

a) se entiende por «curso de agua internacional» un curso de agua algunas de cuyas partes se encuentran en Estados distintos;

b) se entiende por «curso de agua» un sistema de aguas superficiales y subterráneas que, en virtud de su relación física, constituyen un conjunto unitario y fluyen a un término común;

c) se entiende por «Estado del curso de agua» un Estado en el territorio del cual se encuentra parte de un curso de agua internacional.

68. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, siguiendo la práctica habitual, el Comité de Redacción ha considerado que el artículo titulado «Ambito de aplicación de los presentes artículos» debería figurar como primer artículo. Por tanto, el artículo sobre los términos empleados figura como artículo 2.

69. El artículo 2 consta de tres apartados. El apartado *a* contiene la definición del término «curso de agua internacional». Aunque algunos miembros consideraban que esta definición lógicamente debería presentarse después de la de «curso de agua», el Comité decidió definir en primer lugar el curso de agua internacional, dado que el verdadero tema del proyecto son los cursos de agua internacionales y que el término «curso de agua» se utiliza generalmente a lo largo de todo el proyecto acompañado del adjetivo «internacional». La definición contenida en el apartado *a* sigue el texto propuesto por el Relator Especial en su informe. En el comentario se indicará que algunos miembros objetaron la expresión «curso de agua internacional», que a su juicio connotaba una gestión común, y preferían el término «multinacional» o «plurinacional».

70. El apartado *b* se basa en el apartado *a* de la variante B propuesta por el Relator Especial en su informe y tiene en cuenta la preferencia expresada en sesión plenaria por el término «curso de agua» en vez del término «sistema de un curso de agua». El principal cambio introducido por el Comité en la definición de «curso de agua» propuesta por el Relator Especial es agregar al final la frase «y fluyen a un término común». En sesión plenaria, varios miembros señalaron que, según la definición propuesta, diferentes cuencas de drenaje conectadas por canales constituirían un sistema único de cursos de agua, lo que a su juicio no sería deseable. El requisito de que los elementos del curso de agua fluyan a un término común se ha agregado para mantener el ámbito de aplicación de los artículos dentro de límites razonables.

* Reanudación de los trabajos de la 2218.ª sesión.

¹⁰ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

71. El Comité de Redacción ha sustituido también las palabras «componentes hidrográficos, incluidos ríos, lagos, aguas subterráneas y canales», originalmente propuestas por el Relator Especial, por las palabras «aguas superficiales y subterráneas». El Comité de Redacción ha observado que, según los expertos, el calificativo «hidrográfico» denota un sistema de drenaje más que los componentes del sistema de un curso de agua, y que el término «hidrológico», sugerido por el Relator Especial como posible sustituto, puede entenderse que comprende las aguas atmosféricas y, por tanto, tendría un alcance mucho mayor que los componentes a que se refiere el proyecto de artículos. Por tanto, el Comité de Redacción acordó omitir el término «hidrográfico». El Comité de Redacción ha considerado que la mención de «ríos, lagos, aguas subterráneas y canales» simplemente daba ejemplos y, por tanto, podía suprimirse, quedando entendido que en el comentario se explicaría que un sistema de aguas superficiales y subterráneas comprende los ríos, lagos, acuíferos, glaciares, embalses y canales.

72. Algunos miembros del Comité expresaron dudas acerca de la inclusión de los «canales» como uno de los componentes de un curso de agua. A su juicio, el término «curso de agua» denotaba un fenómeno natural y el proyecto se había elaborado partiendo de ese supuesto. Se trataría de un ámbito territorial mayor que el previsto al elaborar el proyecto si, por ejemplo, se incluyeran los canales que conectan los cursos de agua naturales. Para esos miembros tal resultado no sería deseable. Con respecto a las palabras «aguas superficiales y subterráneas», la opinión dominante en sesión plenaria fue que las aguas subterráneas deberían incluirse en el concepto de curso de agua, al menos en cuanto guardan relación con las aguas superficiales. La noción de que las aguas subterráneas deben estar conectadas con el curso de agua para que se considere que forman parte de éste se expresa implícitamente mediante la referencia a «un conjunto unitario». Esto se diría explícitamente en el comentario.

73. El apartado *c* reproduce la definición de «Estado del curso de agua» que hasta ahora figuraba en el artículo 3. Se ha eliminado el artículo 3, y los artículos 4 a 10 han pasado a ser artículos 3 a 9.

74. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que desde 1980 la Comisión ha examinado el tema partiendo de una hipótesis provisional de trabajo, que contenía el concepto de «sistema de un curso de agua internacional». Por tanto, aun cuando decidió, en su 39.º período de sesiones, dejar de lado la cuestión de los términos empleados, la Comisión de hecho ha estado trabajando todo el tiempo sobre el supuesto de que de lo que se hablaba era del sistema de un curso de agua. Como indicó el Relator Especial en su séptimo informe, el concepto de «sistema de un curso de agua» no es nuevo y se ha utilizado en varios acuerdos internacionales, tanto viejos como nuevos. Por tanto, el Relator Especial recomendó que en el proyecto de artículos figurara una definición del término «curso de agua», por considerar que los derechos y obligaciones de los Estados del curso de agua con arreglo al proyecto quedarían más claros, y la cooperación en materia de planificación y ordenación de los cursos de agua internacionales sería más eficaz, si se definiera el término como «un sistema de componentes hidrográficos que, en virtud de su interrelación física, constituyen un todo unitario».

75. El Relator Especial ha propuesto dos variantes para el artículo sobre los términos empleados, expresando su propia preferencia por la variante A. En el curso del debate, la mayoría de los miembros apoyaron la variante A. Por tanto, es sorprendente que el Comité de Redacción haya decidido desconocer lo que era casi un consenso sobre el uso de la palabra «sistema» y haya eliminado virtualmente el uso de ese término en el proyecto de artículos. En consecuencia, desea formular una reserva general a la totalidad del proyecto de artículos en cuanto a los términos empleados. Además, en el comentario debería darse una explicación de la decisión del Comité de Redacción.

76. El Sr. NJENGA dice que apoya los cambios del Comité de Redacción al apartado *b*, a saber, la sustitución de la enumeración de los distintos componente hidrográficos, propuesta por el Relator Especial, por la frase «aguas superficiales y subterráneas». Además, la frase «y fluyen a un término común», agregada al apartado *b*, es una forma adecuada de responder a las preocupaciones expresadas por algunos miembros y de definir el ámbito de aplicación de los artículos. Por otra parte, el Comité parece no haber abordado la cuestión de las aguas subterráneas que se extienden entre dos o más Estados y que no fluyen a un término común. A su juicio, ese elemento debería haberse incluido en la definición.

77. El Sr. BARSEGOV dice que ha participado en la redacción del texto del artículo 2, que representa una avenencia. El artículo plantea la cuestión decisiva de cuál de las dos variantes del texto debería adoptarse. No se opondrá a que se adopte el artículo como está. No obstante, desea señalar que el carácter definitivo del documento aún no se ha determinado. Su hipótesis es que, sobre la base de acuerdos concretos que concierten, los propios Estados del curso de agua determinarán si los artículos se aplican a cursos de agua concretos.

78. El Sr. ROUCOUNAS dice que, a lo largo del debate del tema, ha habido acuerdo general en que la Comisión debería definir el término «curso de agua» de una forma aceptable tanto para científicos como para juristas. Sigue creyendo que el término «sistema de un curso de agua internacional» es la mejor opción, dados los objetivos de la Comisión. Por tanto, no es partidario de la actual redacción utilizada en el apartado *b*. Además, se pregunta si no surge una dificultad desde el punto de vista de la redacción, ya que la palabra «sistema» no aparece en absoluto en los demás proyectos de artículos. En general, hubiera sido mejor utilizar el término «sistema de un curso de agua internacional» en todos los trabajos de la Comisión sobre el tema.

79. El Sr. Sreenivasa RAO dice que tiene fuertes reservas al artículo 2, que ha puesto de manifiesto que la definición de curso de agua no está relacionada con el tercer «miembro» o elemento de la hipótesis de trabajo, a saber, el concepto del carácter internacional relativo de un curso de agua. Desde 1980 la hipótesis de trabajo ha constituido la base de los trabajos de la Comisión sobre el tema, y el tercer miembro ha sido un elemento fundamental sobre el que los Estados Miembros expresaron sus opiniones sobre el tema a lo largo de los años en la Asamblea General. No es apropiado que la Comisión elimine ese elemento, lo que cambiaría el sentido de la de-

finición y daría un carácter totalmente diferente al proyecto de artículos. Todo cambio de esa naturaleza debería venir de la propia Asamblea General. Por tanto, el artículo 2 en su forma actual es inaceptable. El orador sólo podría aceptarlo si incluyera el tercer miembro de la hipótesis de trabajo, aun cuando esa parte figurara entre corchetes.

80. El Sr. AL-KHASAWNEH dice que el artículo 2 es un buen texto de avenencia. No obstante, se pregunta cuál es la relación entre el artículo 2 y el artículo 3, relativo a los acuerdos de curso de agua, que establece en el párrafo 2 lo siguiente:

Si entre dos o más Estados del curso de agua se celebra un acuerdo de curso de agua, ese acuerdo definirá las aguas a las que se aplique. [...]

En el caso de las aguas superficiales, una definición es relativamente fácil de elaborar. Ahora bien, según la definición de curso de agua establecida en el apartado *b* del artículo 2, entran en juego tres elementos: las aguas superficiales y subterráneas; su relación como un todo; y el hecho de que esas aguas fluyen a un término común. Por tanto, se pregunta en qué medida deberían los Estados tener en cuenta esos tres elementos al determinar las aguas a las que se apliquen sus acuerdos.

81. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial), refiriéndose a la pregunta del Sr. Njenga sobre las aguas subterráneas que se extienden entre dos Estados, dice que, si las aguas subterráneas están relacionadas con las aguas superficiales, quedarán incluidas dentro del ámbito de aplicación del proyecto de artículos; si no estuvieran relacionadas, en ese caso pertenecerán a la categoría de las aguas subterráneas confinadas. En el proyecto de comentario, distribuido a los miembros como ayuda durante el examen del proyecto de artículos, ha observado que algunos miembros creían que las aguas subterráneas confinadas deberían incluirse dentro del término «aguas subterráneas», siempre que al acuífero que las contiene lo atraviese una frontera. Tal vez la Comisión desee reexaminar la cuestión en segunda lectura.

82. En cuanto a la observación del Sr. Sreenivasa Rao sobre el tercer miembro de la hipótesis de trabajo, a saber, la noción de internacionalidad relativa, el Comité de Redacción ha opinado, así como una clara mayoría de los miembros que tocaron el tema en sesión plenaria, que no era necesario incluir esa noción en la definición a causa del requisito establecido dentro de los propios artículos.

83. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Al-Khasawneh, personalmente el orador siempre ha entendido que los Estados del curso de agua tienen libertad para definir las aguas a las que se apliquen sus acuerdos como deseen. La Comisión está elaborando un acuerdo general. En consecuencia, al concluir acuerdos, los Estados tienen libertad para tener en cuenta las definiciones de la Comisión o prescindir de ellas. El valor de la definición que figura en el apartado *b* del artículo 2 es que puede contribuir a enseñar a los Estados que, si excluyen elementos del ciclo hidrológico terrestre, lo hacen a su propio riesgo por la relación existente entre los distintos componentes.

84. El Sr. ROUCOUNAS dice que no ha oído ninguna explicación de la supresión de la palabra «sistema» del proyecto de artículos ni respuesta alguna a su observación sobre el uso de la misma palabra en el apartado *b* del artículo 2. Los miembros deben tener presente que están aprobando los artículos en primera lectura; por tanto, no hay nada malo en poner algunos términos entre corchetes, en vez de dar la impresión de que no existe consenso.

85. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que, al definir el término «curso de agua» como «un sistema de aguas...», el Comité de Redacción ha supuesto que cada vez que el término «curso de agua» aparece en el proyecto de artículos se entiende que significa curso de agua tal como se define en el artículo 2. Otro factor es que en el título del tema aparece el término «curso de agua», en vez de «sistema de un curso de agua». Además, algunos miembros del Comité han considerado que sería bastante extraño definir el término «sistema de un curso de agua», dado que el tema trataba en realidad de los cursos de agua.

86. Cree que la definición contenida en el artículo 2 representa una buena avenencia. No cree que sea esencial utilizar el término «sistema» en todo el proyecto, ni cree que haya dificultades jurídicas derivadas de la ausencia de la palabra «sistema» en todo el proyecto de artículos y de definir el curso de agua como «un sistema de aguas». Dado que el curso de agua se define en el artículo 2 como sistema de aguas, la Comisión debería dejar la cuestión como está y no empezar a utilizar corchetes a lo largo del texto.

87. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la decisión sobre la definición del término «curso de agua» se ha adoptado tras un largo debate. Evidentemente el apartado *b* del artículo 2 es el resultado de una avenencia. La tarea de la Comisión es, como el título del tema indica, elaborar el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, no de los «sistemas». El Comité de Redacción ha tratado de reflejar esa idea. Ha habido una fuerte oposición a mantener la palabra «sistema», basada en que al hacerlo la Comisión adoptaría una actitud general ante todos los sistemas de un curso de agua, cuando en realidad cada sistema tiene características diferentes.

88. A su juicio, no es necesario poner la palabra «sistema» entre corchetes. La Comisión tiene que decidir o bien mantener esa palabra o bien eliminarla. La cuestión es secundaria si se examina desde el punto de vista de los resultados ya logrados, cosa que los miembros deberían tal vez tener presente al examinar el proyecto de artículos.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2229.^a SESIÓN

Martes 25 de junio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Bar-segov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

ARTÍCULO 2 (Términos empleados) (conclusión)

1. El PRESIDENTE, después de dar la bienvenida al Asesor Jurídico, Sr. Fleischhauer, invita a la Comisión a reanudar el examen del artículo 2.

2. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que en el curso del debate, en la sesión anterior, se dijo que el texto actual del artículo 2 era el resultado de una transacción a que se había llegado en el Comité de Redacción. Incumbe ahora a la Comisión, bien hacer suya esa transacción, bien rechazarla. Como en bastantes ocasiones la Comisión ya ha enviado a la Asamblea General proyectos de artículos en los que había términos entre corchetes, sobre todo cuando se trataba de textos aprobados en primera lectura, el orador no ve por qué en este caso la Comisión no podría utilizar, colocándola entre corchetes, la expresión «sistema de un curso de agua». Si la Comisión decide aceptar la solución conciliatoria a que ha llegado el Comité de Redacción, el orador se verá obligado a reservar su posición sobre el artículo 2.

3. El PRESIDENTE hace observar que el artículo 2 no excluye la posibilidad de que dos Estados ribereños convengan en conservar la expresión «sistema de curso de agua» en lo que les concierne, pero que varios miembros de la Comisión no han estimado posible mantenerla en el proyecto. La solución de avenencia consistiría, pues, en aceptar el texto en su forma actual, consignando debidamente las posibles reservas de algunos miembros de la Comisión en las actas de las sesiones e informando detalladamente sobre la cuestión a la Asamblea General.

4. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ comparte la opinión del Sr. Díaz González y del Sr. Roucounas (2228.^a sesión). En efecto, el término «sistema» permite a los Estados comprender lo que representan los elementos constitutivos de un curso de agua. Ahora bien, el instrumento que se está elaborando, dado que en definitiva constituirá un acuerdo marco, no debería imponer obligaciones a los Estados, por lo que éstos no tienen que formular reservas, en la actual fase de los trabajos, sobre los términos empleados. Podrán hacerlo cuando tomen de ese acuerdo marco los elementos que puedan servir para un tratado bilateral o regional.

5. Preocupa al orador no haber encontrado todavía ninguna definición satisfactoria de «acuerdo marco». Si el proyecto que se está examinando debe constituir un acuerdo marco que sirva de modelo para tratados que los Estados A y B, por una parte, y los Estados M y N, por otra, hayan decidido concertar sobre cuestiones de naturaleza totalmente diferente, ¿por qué habría que incluir en él obligaciones precisas? En consecuencia, el orador desea expresar sus reservas sobre el abandono del término «sistema» en el artículo 2 y sobre la naturaleza y el alcance de un acuerdo marco.

6. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la Comisión se enfrenta con un simple problema de terminología, ya que el orador, a diferencia del orador precedente, no cree que se haya abandonado el término «sistema», sino que el Comité de Redacción ha renunciado a la expresión «sistema de un curso de agua». En el apartado b del artículo que se examina aparece claramente y sin ambigüedades la noción de sistema. El orador duda todavía que la Comisión tenga que ir tan lejos, pero acepta la idea de que, para la mayoría de los miembros de la Comisión, por «curso de agua» se entiende un sistema de aguas, un complejo de aguas, que comprende ríos, afluentes, canales, lagos, glaciares y aguas subterráneas relacionadas con aguas superficiales. La Comisión, si en lugar de hablar de curso de agua utilizase en todo el proyecto de artículos la expresión «sistema de un curso de agua», expresión que haría más pesado el texto, tendría que cambiar el título, en el que no se hace referencia más que a los cursos de agua. Tal como se presenta, el texto del artículo 2 expresa claramente la noción de sistema, que manifiestamente ha sido aceptada.

7. Al presentar las dos variantes que propone para este artículo en su séptimo informe, el Relator Especial reconoce que:

La ventaja de la alternativa B es que comienza con el término contenido en el título del tema («curso de agua»), que define como un «sistema de aguas».

Un argumento utilizado por el Relator Especial, que apoya la opinión del Sr. Díaz González y del Sr. Sepúlveda Gutiérrez, es que esa versión tiene la ventaja de que

hace que el lector tenga siempre presente que las aguas de un curso de agua internacional forman un sistema. Ello contribuirá a un mayor reconocimiento del hecho de que todos los componentes de los cursos de agua están interrelacionados y, en consecuencia, que es importante tener en cuenta el efecto de los actos realizados en un Estado del curso de agua sobre la situación de todo el sistema del curso.

De hecho, en opinión del orador, no es necesario recordar continuamente al lector la expresión «sistema de un curso de agua», que está incluida en la definición misma del curso de agua, definición que el lector tendrá presen-

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

te. Por último, sería preferible que la Comisión no sometiera a la Asamblea General una serie completa de artículos en la que se utilicen corchetes por un simple problema de redacción. El orador hace, en consecuencia, un llamamiento a los miembros de la Comisión para que consideren el proyecto de artículos con ánimo objetivo, situándose en un plano jurídico, y no teórico, o fundándose en la posición de los Estados.

8. El Sr. BEESLEY dice que, desde el punto de vista de los principios, siempre ha sido partidario de la expresión «sistema de curso de agua». De no poder aceptarse esa opción, habría sido preferible conservar esa expresión entre corchetes en el texto. Como esta solución tampoco era aceptable, habría preferido que se invirtiera el orden de los apartados *a* y *b*, pero el Comité de Redacción no aceptó su sugerencia. A la vista de los debates habidos en el Comité de Redacción y en la Comisión, quiere simplemente recordar que la noción de sistema de curso de agua debe reflejarse en el proyecto y que puede aceptar la sutil solución conciliatoria propuesta.

9. El Sr. NJENGA estima plenamente aceptable esa transacción, puesto que en el texto propuesto por el Comité de Redacción aparece la noción de sistema en los apartados *a* y *b*. En cambio, si colocara entre corchetes la expresión «sistema de un curso de agua», la Comisión podría dar la impresión de que no ha podido ponerse de acuerdo sobre una cuestión que ha sido objeto de controversia durante años. Por ello, el orador hace un llamamiento a los miembros de la Comisión que forman parte del Comité de Redacción para que no vuelvan sobre una cuestión que ya ha sido debatida a fondo en el Comité.

10. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que comparte las dudas del Sr. Sepúlveda Gutiérrez sobre el carácter obligatorio de las normas enunciadas en un acuerdo marco.

11. Hablando en calidad de Presidente, dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 2 tal como ha sido propuesto por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 2.

ARTÍCULO 10 (Relación entre los usos)

12. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto que propone el Comité para el artículo 10, que dice así:

Artículo 10.— Relación entre los usos

1. Salvo pacto o costumbre en contrario, ningún uso de un curso de agua internacional tiene en sí prioridad sobre otros usos.

2. El conflicto entre varios usos de un curso de agua internacional se resolverá basándose en los principios y factores enunciados en los artículos 5 a 7, teniendo en cuenta especialmente la satisfacción de las necesidades humanas esenciales.

13. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 10 se basa en el artículo 24 propuesto por el Relator Especial en su quinto informe² con el título «Relación entre los usos de la navegación y para fines distintos de ella; inexistencia de prioridad en-

tre los usos». A juicio del Comité de Redacción, en ese artículo se enuncia un principio general, por lo que pertenece a la parte II del proyecto.

14. El Comité de Redacción observó que, en lo esencial, el artículo 24 propuesto por el Relator Especial había merecido la aprobación de la Comisión. Con todo, se expresaron dudas sobre si era procedente distinguir entre los usos para la navegación y los demás usos posibles de un curso de agua internacional, no sólo porque el proyecto en su conjunto regulaba, con arreglo a lo que es ahora su artículo 1, los usos para fines distintos de la navegación, sino también porque en la actualidad ya no había lugar para dar prioridad a la navegación.

15. El Comité de Redacción estimó que el medio más sencillo de solucionar el problema consistía en suprimir la referencia a la navegación y en poner todos los usos en pie de igualdad. En consecuencia, simplificó el título del artículo. Así, el párrafo 1 dispone simplemente que ningún uso tiene en sí prioridad sobre otros usos. Después de «ningún uso» se añadieron las palabras «de un curso de agua internacional» a fin de establecer una relación más estrecha entre el artículo y la materia de que trata el proyecto en su conjunto.

16. En lo que concierne al párrafo 1, se planteó una segunda cuestión. Los miembros del Comité de Redacción convinieron generalmente en que, en la práctica, los Estados de un curso de agua acuerdan frecuentemente dar prioridad a un uso específico en función de sus necesidades y en que, por lo tanto, el Relator Especial había procedido acertadamente al enunciar en términos flexibles la norma del párrafo 1, ante todo haciendo de ella una norma supletoria y después puntualizando, mediante la utilización de las palabras «en sí», que, aunque en sí y en teoría ningún uso es superior a otro, los Estados de un curso de agua dado podían, en una situación concreta y para ese curso de agua, considerar prioritario un uso particular. No obstante, se expresó el temor de que las palabras «Salvo pacto... en contrario» pudieran interpretarse de forma restrictiva, en el sentido de que exigían la celebración de un acuerdo formal entre los Estados interesados, aun cuando en la práctica era frecuente que un uso dado se considerase prioritario sobre la base de la costumbre y de las tradiciones; de ahí la inclusión de las palabras «o costumbre» entre «pacto» y «en contrario».

17. El párrafo 2 regula el caso en que entren en conflicto dos usos, ninguno de los cuales tiene prioridad conforme al párrafo 1. Tiene por objeto guiar a los Estados del curso de agua en la búsqueda de una solución al conflicto. Esa disposición prevé un conflicto entre usos y, por consiguiente, se refiere a una etapa en que todavía no ha surgido ninguna controversia propiamente dicha entre los Estados del curso de agua de que se trate.

18. El Comité de Redacción juzgó que la redacción propuesta por el Relator Especial no ponía suficientemente de relieve la finalidad del párrafo, que no es ponderar equitativamente la importancia respectiva de los usos en conflicto, sino facilitar la solución de éste. Por ello, se han sustituido las palabras «los usos... serán ponderados... con miras a determinar su utilización equitativa» por «El conflicto... se resolverá».

² Anuario... 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/421 y Add.1 y 2, párr. 127.

19. La construcción de la frase inicial se ha modificado ligeramente para que se pueda identificar inmediatamente la situación de que se trata, a saber, el caso de conflicto entre usos.

20. En lo que atañe a la parte del párrafo que trata de los elementos que hay que tomar en consideración para dirimir posibles conflictos, el Comité de Redacción observó que la Comisión era, en conjunto, partidaria de que se hiciera referencia tanto al principio de la utilización equitativa, tal como se enuncia actualmente en el artículo 5 (antiguo artículo 6), como a los factores sobre cuya base se debe evaluar la utilización equitativa con arreglo al actual artículo 6 (antiguo artículo 7). Ahora bien, ciertos miembros eran también partidarios de que se hiciera referencia a la obligación de no causar daños apreciables, enunciada en el artículo 7 (antiguo artículo 8). Por ello, el Comité de Redacción incluyó en el texto las palabras «basándose en los principios y factores enunciados en los artículos 5 a 7».

21. En lo que se refiere al final del párrafo 2, en el que se habla de «la satisfacción de las necesidades humanas esenciales», el Comité estimó que, entre los factores que hay que tomar en consideración para resolver los conflictos entre varios usos, habría que tener particularmente en cuenta el abastecimiento de agua necesario para la vida, en especial de agua potable o de agua destinada a la producción de alimentos. Si bien la propuesta de añadir esas palabras fue generalmente bien acogida, ciertos miembros del Comité señalaron que, para asegurar la cohesión interna del proyecto, habría que puntualizar el vínculo entre, por una parte, las necesidades humanas esenciales y, por otra, el criterio establecido en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6, a saber, «las necesidades económicas y sociales de los Estados del curso de agua interesados». En el comentario se indicará, por consiguiente, que el criterio de la satisfacción de las necesidades humanas esenciales no es nuevo, sino que constituye una intensificación del criterio enunciado en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6.

22. La relación entre el artículo 6 y el criterio de la satisfacción de las necesidades humanas esenciales suscitó ciertas dudas sobre los factores enumerados en el párrafo 1 de ese artículo. El Presidente del Comité de Redacción se ocupará de ese aspecto cuando presente el documento A/CN.4/L.458/Add.1, en el que se reproduce el artículo 6.

23. Por último, también en lo que se refiere al párrafo 2 del artículo 10, ciertos miembros observaron que el Comité de Redacción, al modificar ese artículo, había dejado de lado un importante elemento del texto inicial, a saber, la idea de que los factores que hay que tomar en consideración son los relacionados con los cursos de agua internacionales. La referencia al artículo 6, con arreglo al cual se deben tener en cuenta «todos los factores y circunstancias pertinentes», responde directamente a esa preocupación. De todas formas, se convino en que, para disipar las dudas que pudieran surgir, el comentario trataría explícitamente de esa cuestión.

24. El Sr. NJENGA considera muy útil la referencia que se hace en el párrafo 2 a la satisfacción de las necesidades humanas esenciales, que de hecho explicará que, en caso de conflicto, se dé prioridad, o más bien prefe-

rencia, a un uso y no a otro. La Comisión volverá indudablemente a ocuparse de este aspecto del problema cuando examine los artículos 5 a 7, que se mencionan en el mismo párrafo.

25. El Sr. BEESLEY dice que nadie puede oponerse a la noción de satisfacción de las necesidades humanas esenciales, pero que, durante los debates del Comité de Redacción, le inquietaron el desarrollo de esa noción en una etapa bastante avanzada de los trabajos y su correlación con los factores enunciados particularmente en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 6, ya que hay que evitar que surjan dificultades de interpretación en lo que concierne a los criterios o a los factores. Con todo, el orador se siente tranquilizado por la remisión que se hace a los artículos 5 a 7 y no duda de que la Comisión volverá a ocuparse de la necesidad de armonizar los artículos entre sí y de evitar toda contradicción. Por ello, no tiene nada que objetar al artículo 10 y puede incluso apoyarlo.

26. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 10.

Queda aprobado el artículo 10.

ARTÍCULO 26 (Gestión)

27. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el título y el texto que el Comité propone para la parte VI, empezando por el artículo 26, que dice así:

PARTE VI

DISPOSICIONES DIVERSAS

Artículo 26.— Gestión

1. Los Estados del curso de agua entablarán, a petición de cualquiera de ellos, consultas sobre la gestión de un curso de agua internacional, incluida eventualmente la creación de un órgano mixto de gestión.

2. A los efectos de este artículo, se entiende por «gestión», en particular:

a) el hecho de planificar el aprovechamiento sostenible de un curso de agua internacional y de velar por la ejecución de los planes que se adopten; y

b) el hecho de promover de otro modo la utilización racional y óptima, la protección y el control del curso de agua.

28. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) indica que el artículo 26 se basa en el texto propuesto por el Relator Especial en su sexto informe³.

29. El Comité de Redacción observó que numerosos miembros de la Comisión consideraban que esa disposición revestía una importancia capital para la protección de los cursos de agua internacionales y convino en que, al imponer la obligación de entablar consultas más que la obligación de negociar y al dejar el resultado de las consultas a la entera discreción de los Estados interesados, el texto propuesto establecía un equilibrio apropiado entre las diversas posiciones existentes. No obstante, esti-

³ Véase *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/427 y Add.1.

mó que en el párrafo 1 se debía hacer hincapié en la gestión del curso de agua, más que en la creación de un órgano mixto; en otros términos, juzgó que las consultas previstas en el artículo deberían tratar en primer lugar de la gestión y sólo accesoriamente de la creación de órganos mixtos de gestión. Por otra parte, se observó que la gestión institucional podía hacerse de manera menos formal mediante, por ejemplo, reuniones regulares entre los representantes de los Estados interesados. En consecuencia, el Comité de Redacción decidió formular de nuevo el párrafo 1 en función de esas consideraciones. En la nueva versión, la gestión ya no está relacionada, como en el proyecto inicial, con el establecimiento de una organización. El Comité estimó, por ello, que el párrafo 3 había perdido su razón de ser y podía suprimirse, habida cuenta, en particular, de que podía interpretarse en el sentido de que limitaba la libertad de acción de los Estados en lo que se refería a la determinación de las funciones de todo mecanismo mixto que pudieran decidir establecer. De todas formas, quedó entendido que en el comentario sobre el artículo se haría referencia a las diferentes funciones ejercidas por las comisiones de ríos y otros órganos y a la práctica de los Estados en la materia.

30. Observando que la Comisión había juzgado demasiado complicado el texto propuesto por el Relator Especial para el párrafo 2, el Comité de Redacción trató de simplificarlo y de presentar en forma más concisa los elementos esenciales de la gestión. El Comité de Redacción no ignora que los diversos conceptos enunciados en los apartados *a* y *b* pueden parecer bastante abstractos y vagos, pero en el comentario se explicará en detalle cada uno de ellos, teniendo en cuenta la abundante información que figura en el sexto informe del Relator Especial. En el comentario se indicará, en particular, que los términos generales utilizados en los apartados *a* y *b* abarcan las funciones descritas en los apartados *b*, *c* y *d* del texto inicial. Al principio del párrafo 2, el Comité de Redacción sustituyó las palabras «el término “ordenación” incluye, pero no se limita a, las siguientes funciones» por «se entiende por “gestión”, en particular», lo que responde mejor a su decisión de describir el contenido del concepto de gestión de manera sintética más que analítica. El título no requiere ninguna explicación.

31. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, señala que algunos de los artículos presentados están redactados de forma tal que, a su juicio, imponen inmediatamente obligaciones estrictas a los Estados, lo que, a su parecer, está fuera de lugar en un convenio marco. Podría aceptar el artículo 26 si éste no tuviera ese carácter obligatorio, pero, pese a esas reservas, no se opondrá a su aprobación.

32. El Sr. NJENGA dice que el Presidente acaba de suscitar una cuestión esencial que puede plantearse a todo lo largo del examen del proyecto de artículos: la cuestión del sentido que hay que dar a un convenio marco. Por su parte, cree que un convenio marco no tiene fuerza totalmente obligatoria; es un instrumento que los Estados pueden utilizar, bien para elaborar acuerdos particulares en una esfera determinada, bien a falta de acuerdo particular. En el caso que ocupa a la Comisión, el artículo 26 no impone ninguna obligación mayor a los Estados, sino que les indica simplemente lo que deben hacer en el caso de que no exista acuerdo en la materia.

De todas formas, sería interesante que el Comité de Redacción o el Relator Especial aclarasen la naturaleza de un convenio marco y la cuestión de si tal convenio puede imponer verdaderas obligaciones o debe contener simplemente recomendaciones. En efecto, se trata de un problema importante que puede surgir de nuevo en otros casos, por ejemplo en relación con el acuerdo marco sobre los cambios climáticos.

33. El Sr. Sreenivasa RAO dice que el artículo 26 no le plantea ningún problema. En cuanto a cuál debe ser el contenido de un convenio marco, ello depende de la materia que se regule en tal convenio. Ciertamente es que incluso un convenio marco puede tener consecuencias desde el punto de vista de las obligaciones que hay que asumir, pero se trata de un instrumento cuya función principal consiste generalmente en ayudar a los Estados partes a adaptar los principios en él enunciados a necesidades particulares, en este caso a las del curso de agua de que se trate. Por consiguiente, debe tener carácter general pero debe estar redactado muy claramente. Por lo demás, en la actual fase de sus trabajos, la Comisión debe pronunciarse sobre los artículos sometidos a su consideración y no perderse en un debate sobre lo que podrían ser la naturaleza y el alcance de un convenio marco.

34. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) comparte la opinión del Sr. Sreenivasa Rao. Señala a los miembros de la Comisión que ésta ya planteó la cuestión en el párrafo 5 del comentario sobre el artículo 4, que posteriormente pasó a ser artículo 3, relativo a los acuerdos de curso de agua⁴. Ciertamente es que el proyecto de artículos que se examina contiene normas y obligaciones, pero son normas subsidiarias. No se trata de normas que prevalezcan sobre cualquier acuerdo en contrario. Los Estados siguen teniendo libertad para concertar acuerdos de curso de agua particulares. Por otra parte, la mayoría de los acuerdos marco imponen ciertas obligaciones específicas, a veces detalladas, como el Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono, que llevó a la conclusión del Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, de 1987. Lo mismo ocurre con ciertos acuerdos marco bilaterales, como el acuerdo entre los Estados Unidos de América y México sobre la cooperación para la protección y mejora del medio ambiente en la zona fronteriza⁵, instrumento que sirvió de base para la conclusión de acuerdos particulares sobre la protección de las aguas fronterizas contra la contaminación. Un convenio marco puede, pues, contener obligaciones particulares.

35. En lo que atañe al artículo 26, trata simplemente de la obligación de los Estados del curso de agua de celebrar consultas a petición de uno de ellos, y en el comentario sobre el artículo se darán más detalles al respecto.

36. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) tiene la impresión de que el debate está rebasando el ámbito del artículo 26. En su opinión, las obligaciones enunciadas en ese artículo no tienen validez más que para los Estados que las aceptan. Esa norma tiene por finalidad ayudar a los Estados a resolver sus problemas y

⁴ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), págs. 27 a 31.

⁵ Firmado en La Paz, México, el 14 de agosto de 1983. *International Legal Materials*, Washington, D.C., vol. 22, 1983, pág. 1025.

a establecer sus propios sistemas de cooperación en lo que concierne a los cursos de agua.

37. Se trata simplemente de dar a todo Estado que desee consultar a otros Estados la posibilidad de obtener una respuesta a su petición. Existen alrededor de 200 cursos de agua que no son objeto de ninguna reglamentación. Por consiguiente, incumbe al Comité de Redacción y a la Comisión misma elaborar principios y normas que los Estados puedan aceptar y a los que deberán atenerse una vez que los hayan aceptado.

38. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 26 tal como ha sido propuesto por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 26.

ARTÍCULO 27 (Regulación)

39. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto que propone el Comité para el artículo 27, que dice así:

Artículo 27.— Regulación

1. Los Estados del curso de agua cooperarán según proceda en lo concerniente a las necesidades o posibilidades de regulación del caudal de las aguas de un curso de agua internacional.

2. Salvo que hayan acordado otra cosa, los Estados del curso de agua participarán de manera equitativa en la construcción y el mantenimiento o la financiación de las obras de regulación que hayan convenido en ejecutar.

3. A los efectos de este artículo, se entiende por «regulación» la utilización de obras hidráulicas o cualquier otra medida estable para alterar, modificar o controlar de otro modo el caudal de las aguas de un curso de agua internacional.

40. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el artículo fue propuesto por el Relator Especial como artículo 25⁶ y que obtuvo un gran apoyo durante los debates en el pleno. Trata de la regulación del caudal de los cursos de agua, es decir, de las obras construidas o de las medidas adoptadas para modificar el caudal o la velocidad del agua de los cursos de agua o para estabilizar el lecho de los cursos de agua. Se trata generalmente de medidas encaminadas a impedir toda modificación del curso de los ríos.

41. El Comité de Redacción tuvo en cuenta que gran número de miembros deseaban que se definiese en el artículo el término «regulación» y que muchos de ellos estimaban que los Estados no debían contribuir a sufragar el costo de las obras de regulación más que si se beneficiaban de las ventajas de esa regulación. Por otra parte, el Comité de Redacción observó que, tal como había sido redactado en un principio por el Relator Especial, el párrafo 1, conforme al cual los Estados del curso de agua «cooperarán en la determinación de las necesidades y las posibilidades de regular los cursos de agua internacionales», podía interpretarse en el sentido de que obligaba a tales Estados a investigar esas necesidades y posibilidades incluso cuando no se habían determinado éstas. No era tal, evidentemente, la finalidad perseguida, que con-

sistía en alentar a los Estados a cooperar cuando surgía la necesidad de impedir que se produjeran daños o la posibilidad de obtener mayores beneficios del curso de agua. Esa es la razón por la que el Comité de Redacción volvió a formular el párrafo 1 en consecuencia.

42. El párrafo 2 fue también modificado parcialmente para salvar ciertas objeciones formuladas en el pleno o en el Comité de Redacción. En lo que se refiere a la financiación de las obras de regulación, es preciso, primero, que los Estados del curso de agua hayan convenido en realizar esas obras y, segundo, que compartan las ventajas que se desprendan de ellas. Las palabras «participarán de manera equitativa» responden a este segundo requisito. Se convino en que en el comentario sobre este artículo se indicaría claramente que la participación en la financiación de las obras sería proporcional a los beneficios que los trabajos de regulación reportasen a cada Estado. Las palabras «Salvo acuerdo en contrario», que figuraban al comienzo del párrafo 2 propuesto por el Relator Especial, fueron sustituidas por «Salvo que hayan acordado otra cosa», ya que podían hacer pensar que los Estados no podían convenir en disposiciones distintas de aquellas que se proponían en el párrafo, lo que indudablemente no era el caso.

43. De conformidad con el deseo expresado por ciertos miembros de la Comisión, el término «regulación» se define en un nuevo párrafo 3. Se trata de una definición general, que pone de relieve dos aspectos de la regulación: por una parte, los medios de regulación, es decir, las obras hidráulicas o cualquier otra medida estable, y, por otra parte, el objetivo de la regulación, consistente en alterar, modificar o controlar de otro modo el caudal de las aguas. Ese objetivo debe entenderse de buena fe, en el contexto del conjunto del artículo, cuya finalidad es prevenir todo daño y hacer que los Estados del curso de agua obtengan mayores beneficios. Estimando que esta definición tenía por objeto sobre todo precisar el sentido de un término utilizado únicamente en este artículo, el Comité de Redacción juzgó preferible no incluirla en el artículo sobre los términos empleados. Por último, se abrevió el título.

44. El Sr. CALERO RODRIGUES no comprende por qué las obligaciones enunciadas en el artículo 27 no son iguales a las que impone el artículo 26. En lo que se refiere a la gestión, los Estados del curso de agua están obligados a entablar consultas a petición de cualquiera de ellos, mientras que en lo que concierne a la regulación no están obligados más que a cooperar según proceda. Semejante distinción no le parece justificable, y habría preferido que la gestión y la regulación se reglamentasen juntas, dado que ambas cuestiones están relacionadas entre sí. De todas formas, no tiene la intención de proponer modificaciones en la actual fase de los trabajos, pero desea que su posición quede consignada en el acta de la sesión.

45. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, efectivamente, la cuestión de si había que tratar los dos artículos conjuntamente o por separado se planteó en el Comité de Redacción. El Comité decidió que era preferible que la regulación fuese objeto de un artículo distinto, que es resultado de una transacción y no tiene carácter estrictamente obligatorio.

⁶ Anuario... 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/421 y Add.1 y 2, párr. 140.

46. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 27 tal como ha sido propuesto por el Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 27.

ARTÍCULO 28 (Instalaciones)

47. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto que propone el Comité para el artículo 28, que dice así:

Artículo 28.— Instalaciones

1. Los Estados del curso de agua harán lo posible por mantener y proteger las instalaciones, construcciones y otras obras relacionadas con un curso de agua internacional.

2. Los Estados del curso de agua entablarán, a petición de cualquiera de ellos que tenga razones graves para creer que puede sufrir efectos perjudiciales apreciables, consultas sobre:

a) el buen funcionamiento o mantenimiento de las instalaciones, construcciones u otras obras relacionadas con un curso de agua internacional; o

b) la protección de las instalaciones, construcciones u otras obras contra actos dolosos o culposos o contra las fuerzas naturales.

48. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que el artículo propuesto inicialmente por el Relator Especial como artículo 27 trataba de la protección de los recursos hídricos y las instalaciones hidráulicas⁷. El prolongado debate de que fue objeto en el pleno y el examen más a fondo a que dio lugar en el Comité de Redacción pusieron de relieve varios problemas que el Comité tenía que resolver.

49. Primero, se consideró que el artículo era demasiado complejo desde el punto de vista tanto de su contenido como de su estructura. El Comité estimó que en cierto número de artículos del proyecto se preveían ya medidas de protección de los cursos de agua y que el artículo considerado debía centrarse únicamente en la protección de las instalaciones. Por ello, el Comité suprimió toda referencia a los cursos de agua y a los recursos hídricos. Ciertos miembros del Comité subrayaron, sin embargo, que en el proyecto no parecía haberse previsto explícitamente un aspecto de la protección de los recursos hídricos: el de la protección contra el envenenamiento de las aguas. Tal vez la Comisión pudiera ocuparse de esta cuestión en segunda lectura, particularmente en el contexto de los artículos 21, 24 ó 25.

50. Segundo, había que precisar la naturaleza de la obligación de celebrar consultas, mencionada al comienzo del párrafo 2 inicialmente propuesto. Incluso si las consultas llevan generalmente a la celebración de un acuerdo o a la adopción de disposiciones, tal no es forzosamente su resultado. En consecuencia, el Comité decidió suprimir las palabras «con miras a concertar acuerdos o arreglos».

51. Tercero, también en relación con el comienzo del párrafo 2, el Comité estimó que era preferible limitar la obligación de celebrar consultas a las situaciones en que uno de los Estados del curso de agua tuviera razones

para creer que ciertas instalaciones o ciertas construcciones podrían surtir en él efectos perjudiciales apreciables. Tal es la finalidad de las palabras «tenga razones graves para creer», similares a las que figuran en el artículo 18, que contiene una proposición análoga. El Comité empleó igualmente la expresión «efectos perjudiciales apreciables» porque se utiliza ya en otros artículos relativos a las medidas proyectadas.

52. Cuarto, puesto que, por las razones indicadas más arriba, el Comité había decidido suprimir toda mención de los recursos hídricos, había que suprimir el párrafo 3 del artículo propuesto por el Relator Especial, que trataba únicamente de esos recursos.

53. Teniendo en cuenta todas estas consideraciones, el Comité de Redacción preparó un nuevo artículo 28, que trata enteramente de las instalaciones relacionadas con un curso de agua.

54. En el párrafo 1 se enuncia la obligación general de los Estados del curso de agua de hacer lo posible por mantener y proteger las instalaciones, construcciones y otras obras relacionadas con un curso de agua internacional. Las palabras «lo posible» denotan el carácter flexible de la obligación impuesta a los Estados. La cuestión de si un Estado ha hecho «lo posible» es una cuestión de hecho y, evidentemente, debe resolverse habida cuenta de las posibilidades de cada Estado del curso de agua. Por otra parte, esa obligación flexible concierne normalmente a las obras situadas en los territorios respectivos de los Estados. Ello no excluye, de todas formas, la posibilidad de que todos los Estados del curso de agua protejan en ciertos casos obras que no se encuentran en su territorio, por ejemplo cuando las instalaciones de que se trate sean administradas conjuntamente por varios Estados.

55. En el párrafo 2 se enuncia la obligación específica de los Estados del curso de agua de entablar consultas a petición de cualquiera de ellos que tema sufrir efectos perjudiciales apreciables. Esos efectos perjudiciales pueden ser resultado, en primer lugar, del funcionamiento o el mantenimiento de las instalaciones. Como se observará, en la nueva versión del apartado a, que trata de esta cuestión, no se hace ninguna mención del «establecimiento» de las instalaciones, como era el caso en el proyecto inicial; en efecto, el Comité de Redacción estimó que el establecimiento y la construcción de una instalación o incluso su modificación eran medidas proyectadas y correspondían a la parte III del proyecto. El apartado a no trata más que del funcionamiento y del mantenimiento normales de las instalaciones.

56. En cambio, el apartado b trata de las situaciones excepcionales en las que las instalaciones se encuentran en peligro como resultado de acontecimientos naturales, como una inundación, o de actos dolosos o culposos. Esas situaciones son, con todo, diferentes de las situaciones de urgencia, que son objeto del artículo 25 y en las que la amenaza o el peligro son inminentes. Hay que señalar asimismo que el Comité de Redacción suprimió en este apartado toda referencia a las «normas y medidas de seguridad». En efecto, la información sobre tales medidas puede considerarse a veces como datos vitales para la defensa y la seguridad nacionales, y podría haber habido conflicto entre este párrafo y el artículo 31 del pro-

⁷ Véase nota 3 *supra*.

yecto, que trata de estas cuestiones. Por otra parte, teniendo en cuenta que en la versión modificada del apartado se dispone que los Estados del curso de agua deben consultarse sobre la protección de las instalaciones, no era necesario indicar explícitamente la naturaleza de la información intercambiada en esas consultas. La referencia a los actos dolosos o culposos debe también entenderse en el contexto de la cooperación de los Estados para la protección de las instalaciones contra todo peligro a que puedan estar expuestas a causa de tales actos.

57. Por último, se modificó el título del artículo para reflejar el hecho de que no trata más que de las instalaciones.

58. El Sr. NJENGA observa que el artículo 28 está relacionado con el artículo 27: las consultas previstas en el párrafo 2 del artículo 28 podrían llevar a la decisión de mejorar la seguridad de instalaciones situadas en un Estado dado en beneficio de otros Estados, en cuyo caso se plantearía la cuestión de la financiación de las obras que hubieran de realizarse, cuestión regulada en el párrafo 2 del artículo 27.

59. Por otra parte, para que el párrafo 1 del artículo 28 fuese totalmente aceptable, habría que añadir las palabras «, dentro de sus respectivos territorios,» después de «harán lo posible». Como el Presidente del Comité de Redacción declaró en relación con ese párrafo, el texto no excluye la posibilidad de que en algún momento todos los Estados de un curso de agua tengan que hacer lo posible por proteger conjuntamente determinadas instalaciones, cualquiera que fuese el Estado en cuyo territorio estuviesen situadas. Para el orador, esta situación corresponde al párrafo 2 del artículo 28, cuando, después de proceder a consultas, algunos Estados estimen que deben actuar de común acuerdo. Por consiguiente, para que no se menoscabe la soberanía territorial de los Estados so pretexto de proteger determinadas instalaciones, propone que se añadan las palabras que ha mencionado más arriba.

60. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, incluso si puede haber situaciones en que todos los Estados de un curso de agua deban actuar de común acuerdo, es evidente que las palabras que el Sr. Njenga propone que se añadan están sobreentendidas en el párrafo 1 del artículo 28. En consecuencia, no se opone a esa propuesta.

61. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, apoya también la propuesta del Sr. Njenga: si hay ambigüedad, más vale disiparla.

62. Por otra parte, al presentar el proyecto de artículo, el Presidente del Comité de Redacción ha declarado que las palabras «lo posible» denotaban el carácter flexible (*soft*) de la obligación de los Estados. Ahora bien, aquí se trata de una cuestión importante en la que el *soft law* está fuera de lugar. La obligación en cuestión es una obligación de diligencia, y los Estados están obligados a hacer el máximo para cumplir las normas impuestas. Así pues, se pregunta si las palabras «lo posible» significan que los Estados deben dar muestras de toda la diligencia requerida.

63. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) cree comprender que por obligación «flexible» el Presidente del Comité de Redacción entiende obligación «modulada». La disposición significa que los Estados del curso de agua están obligados a hacer todo aquello de que son materialmente capaces. Se trata, efectivamente, de una obligación de diligencia. El orador indica que él mismo lo había explicado en su informe.

64. En cuanto a la adición de las palabras «dentro de sus respectivos territorios», la cuestión había sido planteada en el Comité de Redacción por el propio Presidente del Comité. El orador señala asimismo que, en un proyecto de comentario que ha hecho que se distribuya, puntualiza que esas palabras están implícitas. Por consiguiente, apoya la propuesta del Sr. Njenga.

65. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) precisa que ha calificado de «flexible» la obligación de los Estados para tener en cuenta la situación de los Estados desfavorecidos, que no disponen de suficientes recursos para hacer los mismos esfuerzos que los Estados más ricos. Se trata, efectivamente, de una obligación de diligencia.

66. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el artículo 28 tras añadir en el párrafo 1 las palabras «, dentro de sus respectivos territorios,» después de «harán lo posible».

Queda aprobado el artículo 28, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado)

67. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto que propone el Comité para el artículo 29, que dice así:

Artículo 29.— Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado

Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas no serán utilizados en violación de los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno y gozarán de la protección que les confieren esos principios y normas.

68. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 29 se basa en el texto propuesto por el Relator Especial para el artículo 28 en su sexto informe⁸. Recuerda que, en el debate que tuvo lugar en sesión plenaria, ciertos miembros estimaron que una disposición como la que proponía el Relator Especial rebasaba el marco del proyecto de artículos. Otros se mostraron más reticentes a aventurarse en tal terreno por temor a menoscabar las normas del derecho internacional vigentes en la materia. No obstante, tanto en el Comité de Redacción como en el pleno, la opinión mayoritaria fue que la cuestión tenía capital importancia y que era preciso tratar de ella, aunque no fuese más que remitiéndose a los principios y normas pertinentes del derecho internacional.

⁸ *Ibid.*

69. El orador subraya que el artículo no se limita a los Estados del curso de agua, ya que los cursos de agua internacionales y las instalaciones conexas pueden ser atacados por Estados distintos de los del curso de agua.

70. El Comité de Redacción observó que el texto propuesto por el Relator Especial disponía que los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas «se usarán exclusivamente con fines pacíficos». Esta expresión presenta el doble inconveniente de no corresponder verdaderamente al contexto y de ser demasiado amplia, puesto que prohíbe, por ejemplo, el uso de un curso de agua para el transporte de tropas o de material militar. El Comité de Redacción estimó que la mejor manera de salvar la dificultad era indicar los usos de los cursos de agua que no estaban autorizados, en vez de los que lo estaban. Así pues, la primera parte del texto adopta la forma de una prohibición, como lo indican las palabras «no serán utilizados en violación de los principios y normas de derecho internacional». El Comité de Redacción suprimió la referencia a «los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas», cuya relación con el objeto del artículo juzgó demasiado vaga.

71. Por lo demás, el Comité de Redacción observó que, tanto en el pleno como en la Sexta Comisión, se había propuesto, para mantener la coherencia con el derecho internacional en vigor, que en la disposición se mencionasen los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado. En el texto sometido a la Comisión, la determinación de los usos de los cursos de agua internacionales que están autorizados y de aquellos otros que no lo están debe hacerse, en consecuencia, en función de esos principios y normas.

72. En cuanto a la segunda parte del artículo, se recordará que la noción de «inviolabilidad» había suscitado numerosas objeciones tanto en el pleno como en la Sexta Comisión. Por ello, el Comité de Redacción la ha sustituido por la noción de protección, cuyo alcance se define también por los principios y normas aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno.

73. El Sr. NJENGA no se opondrá a que se apruebe el artículo 29, pero no cree que el texto elaborado por el Comité de Redacción constituya una mejora con respecto al texto que había propuesto el Relator Especial, texto que de hecho era más claro. En efecto, no ve cómo se puede utilizar un curso de agua en violación de los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado, salvo tal vez en el caso de que un Estado utilice una instalación hidráulica para inundar un país vecino. A su juicio, la Comisión pensaba inicialmente en la protección de los cursos de agua y de las instalaciones conexas.

74. El Sr. TOMUSCHAT estima que el Sr. Njenga está en lo cierto al observar que la Comisión había hecho hincapié inicialmente en la protección de los cursos de agua. A este respecto, convendría invertir los dos últimos elementos de la frase y decir «gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno y no serán utilizados en violación de esos principios y normas».

75. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el texto elaborado por el Comité de Redacción es resultado de prolongados y laboriosos debates. Por su parte, estima que la disposición es equilibrada, pero no se opondrá a que se proceda a la inversión propuesta por el Sr. Njenga y el Sr. Tomuschat si la Comisión decide hacerla.

76. El Sr. GRAEFRATH estima que, efectivamente, el texto no es muy feliz. Con todo, cree que la inversión propuesta tal vez no sea suficiente y que acaso sea necesario aplazar la aprobación del artículo y volver a él cuando se haya encontrado una solución.

77. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que no se opondrá a la modificación propuesta pero que comparte la opinión del Sr. Graefrath: una simple inversión puede no ser suficiente. Por lo demás, el texto actual lo satisface plenamente, ya que, dado el título de la cuestión, le parece justificado hablar en primer lugar de los usos de los cursos de agua.

78. El Sr. BARSEGOV apoya la propuesta del Sr. Njenga y del Sr. Tomuschat.

79. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que es fácil invertir el orden de las proposiciones si la Comisión conviene en ello. Ahora bien, como ha señalado el Sr. Pawlak, el artículo dio lugar a un largo debate en el Comité de Redacción y cumple bien su función, que consiste en indicar que los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno se aplican igualmente en materia de cursos de agua. El orador no está seguro de que sea oportuno tratar de modificar a fondo el artículo y duda que se pueda llegar a un texto aceptable para todos.

80. El Sr. ARANGIO-RUIZ comparte la opinión del Sr. Calero Rodrigues. Se pregunta si la solución no podría consistir simplemente en decir que los artículos no menoscabarán la aplicación a los cursos de agua internacionales de los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno. En efecto, esto es en esencia lo que se quiere decir.

81. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) desearía que el Sr. Njenga y el Sr. Tomuschat no insistiesen en que la Comisión aceptase su propuesta. El texto en cuestión no impone ninguna obligación nueva y no se refiere más que a las obligaciones dimanantes del derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado.

82. El Sr. FRANCIS comparte la opinión del Sr. Graefrath, pues le parece que las últimas propuestas, en particular la del Sr. Arangio-Ruiz, van mucho más allá que la propuesta, puramente formal, del Sr. Njenga y del Sr. Tomuschat.

83. El Sr. HAYES dice que, como ha recordado el Presidente del Comité de Redacción, el texto es fruto de un largo trabajo. Es sencillo, está equilibrado, y la Comisión debería aprobarlo sin ninguna modificación.

84. El Sr. BARSEGOV estima que la modificación propuesta por el Sr. Njenga y el Sr. Tomuschat haría que

el texto resultase mucho más lógico, sin cambiar nada en cuanto al fondo.

85. El PRESIDENTE propone a la Comisión que, habida cuenta de las divergencias de opinión que han surgido, aplase la aprobación del artículo 29 hasta la sesión siguiente, a fin de disponer de tiempo para hallar una solución.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 30 (Procedimientos indirectos)

ARTÍCULO 31 (Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales)

86. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los textos que propone el Comité para los artículos 30 y 31, que dicen así:

Artículo 30.— Procedimientos indirectos

Quando haya graves obstáculos para establecer contactos directos entre Estados del curso de agua, los Estados interesados cumplirán las obligaciones de cooperación que les incumben con arreglo a los presentes artículos, mediante el intercambio de datos e información, la notificación, la comunicación, las consultas y las negociaciones, por cualquier procedimiento indirecto que hayan aceptado.

Artículo 31.— Datos e información vitales para la defensa y la seguridad nacionales

Nada de lo dispuesto en los presentes artículos obliga a ningún Estado del curso de agua a proporcionar datos o información que sean vitales para su defensa o seguridad nacionales. No obstante, todo Estado del curso de agua cooperará de buena fe con los demás Estados del curso de agua para proporcionar toda la información que sea posible según las circunstancias.

87. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) tiene poco que decir sobre estos dos artículos, que no son sino versiones apenas modificadas de dos artículos aprobados anteriormente, a saber, los artículos 21 y 20, respectivamente.

88. Refiriéndose ante todo al artículo 30, el Comité de Redacción señaló que los procedimientos indirectos de que trataba podían utilizarse no sólo en lo que se refería a las «medidas proyectadas» de que trataba la parte III, en la que figuraba inicialmente este artículo, sino también en relación con las medidas previstas en las partes II, IV y VI; ello condujo a trasladar este artículo a la última parte del proyecto. El Comité estimó que era importante dar a los Estados la posibilidad de cumplir de manera indirecta toda la serie de obligaciones previstas en el proyecto, en particular la obligación de cooperar, enunciada por ejemplo en los artículos 8 y 27. Por consiguiente, sustituyó la referencia a los artículos 10 a 20 que figuraba en el antiguo artículo 21 por una referencia general a las obligaciones de cooperación entre los Estados interesados previstas en el proyecto, en lo que concernía tanto a los intercambios de datos y de información como a las notificaciones, comunicaciones, consultas y negociaciones.

89. En lo que atañe al artículo 31, que es prácticamente idéntico al artículo 20 aprobado con anterioridad, el Comité de Redacción juzgó que esa cláusula de salvaguardia debía aplicarse a la totalidad del proyecto. En consecuencia, la trasladó de la parte III a la parte VI y se

limitó a sustituir la referencia a «los artículos 10 a 19» por una referencia a «los presentes artículos».

90. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar los artículos 30 y 31.

Quedan aprobados los artículos 30 y 31.

ARTÍCULO 32 (Remedios de derecho interno)

91. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto que propone el Comité para el artículo 32, que dice así:

[Artículo 32.— Remedios de derecho interno]

El Estado del curso de agua velará por que existan en su ordenamiento jurídico vías de derecho para obtener una indemnización u otra reparación de los daños apreciables que las actividades ejecutadas en relación con un curso de agua internacional por personas físicas o jurídicas sujetas a su jurisdicción causen en otros Estados.]

92. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que, en el anterior período de sesiones, el Relator Especial había presentado, en un anexo de su sexto informe, un conjunto de proyectos de artículos titulado «Aplicación de los artículos». Tras examinar el informe, la Comisión decidió no enviar al Comité de Redacción más que el párrafo 1 del artículo 3, sobre los «recursos previstos en el derecho interno», y el artículo 4, sobre la «igualdad de acceso a los procedimientos». Esas disposiciones constituyen ahora, respectivamente, los artículos 32 y 33, que son los dos últimos artículos de la parte VI, titulada «Disposiciones diversas». El Comité de Redacción estimó, en efecto, que no era necesario incluir una parte expresamente dedicada a la aplicación, puesto que diversos aspectos de ésta se trataban ya en varios artículos, en particular aquellos por los que comenzaba la parte III, relativa a las medidas proyectadas.

93. El texto del artículo 32, que corresponde al antiguo artículo 3 enviado al Comité de Redacción por la Comisión, sigue de cerca el texto del párrafo 2 del artículo 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982, y tiene por finalidad obligar a los Estados del curso de agua a velar por que en su ordenamiento jurídico existan vías de derecho que permitan que las personas que hayan sufrido daños «apreciables» como resultado de actividades realizadas en relación con un curso de agua por personas físicas o jurídicas sujetas a su jurisdicción obtengan una indemnización u otra reparación, que podría consistir, por ejemplo, en la adopción de medidas cautelares.

94. El Comité de Redacción suprimió los adjetivos «pronta y adecuada» que figuraban después de la palabra «indemnización» en el proyecto de artículo inicial, ya que no había consenso sobre si la noción de «indemnización pronta y adecuada» formaba parte actualmente del derecho internacional general. Decidió conservar únicamente el término «indemnización». Asimismo estimó que los «daños apreciables» que conferían derecho a reparación debían ser actuales, y suprimió la referencia a la amenaza de daños que figuraba en el proyecto inicial, pues consideró que ello ampliaría excesivamente el campo de las obligaciones de los Estados del curso de agua.

95. En la actual formulación del artículo, todo Estado del curso de agua está obligado a velar por que en su ordenamiento jurídico existan vías de derecho para el caso de que sus actividades relacionadas con el curso de agua causen daños a personas físicas o jurídicas de otro Estado, tanto si éste es un Estado del curso de agua como si no lo es, por ejemplo en el caso de un Estado ribereño.

96. No se modificó el título del artículo.

97. Por último, los miembros de la Comisión observarán que el artículo figura entre corchetes, lo que indica que no obtuvo la unanimidad en el Comité de Redacción a causa de la intención en él expresada, consistente en obligar a todo Estado del curso de agua a velar por que en su ordenamiento jurídico existan vías de derecho para los daños transfronterizos causados por actividades realizadas en su territorio en relación con el curso de agua. Esta obligación implica que el Estado debe modificar su derecho interno si éste no prevé tales recursos. Esta es una de las interpretaciones propuestas en el Comité de Redacción. Tal obligación fue considerada inaceptable por ciertos miembros del Comité, que no concebían que un Estado estuviese obligado a modificar su derecho interno para ofrecer a los extranjeros vías de derecho que no ofrecía a sus propios ciudadanos. Esos miembros del Comité estimaron que todo lo que se podía razonablemente pedir al Estado del curso de agua era que ofreciese a los extranjeros las mismas vías de derecho que a sus propios ciudadanos. De hecho, lo que podían aceptar era una cláusula de no discriminación en materia de recursos.

98. No habiendo podido resolverse esta espinosa cuestión, el Comité de Redacción prefirió remitirse a la decisión de la Comisión en pleno.

99. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que se deben añadir corchetes al texto francés que figura en el documento A/CN.4/L.458.

100. El Sr. CALERO RODRIGUES estima que el artículo tiene un defecto grave para un texto jurídico: su ambigüedad. Como el propio Presidente del Comité de Redacción ha señalado en su exposición, hay dos interpretaciones posibles del artículo. O bien se considera que el artículo impone a los Estados la obligación de ofrecer vías de derecho a todas las víctimas en caso de daños transfronterizos causados por actividades relacionadas con el curso de agua y se parte del principio de que la indemnización adecuada es ya una norma establecida del derecho internacional general, o bien se opta por la no discriminación entre las víctimas que viven en el Estado del curso de agua y las demás víctimas. A su juicio, esta última interpretación es la que el Relator Especial tenía inicialmente presente cuando redactó el artículo 3 que figuraba en el anexo a su sexto informe, como lo demuestra el párrafo 2 de su comentario, relativo a la obligación de ofrecer una indemnización u otra reparación («las personas amenazadas con daños en el segundo Estado han de tener derecho, en la misma medida que las personas del primer Estado...»). Por lo demás, el Relator Especial, en el proyecto de comentario que ha distribuido oficiosamente⁹, indica que el artículo se refiere

[...] a la situación en que el derecho interno del Estado del foro prevé un recurso que permite obtener la reparación de un daño originado y sufrido en ese Estado, pero en la que puede no haber recurso para obtener la reparación de un daño originado en su territorio pero sufrido fuera de él.

101. El orador cree que, antes de aprobar el artículo 32, es indispensable decidir el sentido que se le quiere dar, a fin de disipar toda ambigüedad. La Comisión no puede aprobar un texto sobre el cual su posición no esté clara. Sin tener ninguna propuesta precisa que formular en la actual fase de los trabajos, sugiere que se vuelva a estudiar más a fondo el artículo posteriormente. Asimismo señala que tal vez se pudieran combinar los artículos 32 y 33, que enuncian, respectivamente, disposiciones de fondo y de procedimiento relativas a los recursos.

102. El Sr. Sreenivasa RAO recuerda que el artículo 32, al igual, por lo demás, que el artículo 33, figuraba inicialmente en la parte consagrada a la aplicación (artículos 3 y 2, respectivamente), que fue considerada inaceptable en muchos aspectos por los miembros de la Comisión. Cuando se enviaron los dos artículos al Comité de Redacción, se planteaban no sólo el problema de la ambigüedad subrayado por el Sr. Calero Rodrigues, sino también otros problemas. Por su parte, el orador teme que, si se aborda la cuestión de los recursos que pueden ser ejercidos por los particulares, se entre muy rápidamente en el terreno del derecho internacional privado, con los riesgos de conflictos de leyes que ello implica. La cuestión de los recursos que pueden interponer los particulares se trata ya en otros textos, y cabe preguntarse si no está realmente fuera de lugar en un proyecto de convenio que será esencialmente un acuerdo marco destinado a regular las relaciones entre los Estados. Tampoco le parece razonable la hipótesis de que particulares o grupos de particulares puedan, basándose en ese acuerdo marco, hacer que fracasen las negociaciones bilaterales o multilaterales entabladas entre Estados con miras a, por ejemplo, reglamentar la gestión de los recursos naturales. Esta es su principal reserva en lo que concierne a los artículos 32 y 33.

103. El Sr. BARSEGOV dice que también él, como miembro del Comité de Redacción, expresó su desacuerdo con respecto al artículo 32. A su juicio, no se pueden aprobar como parte integrante del texto artículos que figuraban anteriormente en un anexo, que están fuera de lugar en un acuerdo marco y que por añadidura son inaceptables para los Estados del curso de agua.

104. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) subraya que el Comité de Redacción ya examinó muy detenidamente el artículo 32, aprobado primero y puesto después en tela de juicio a la vista del artículo 33, lo que finalmente llevó a colocarlo entre corchetes. Habida cuenta de las reservas expresadas y de la necesidad de tal vez hacer más hincapié en la no discriminación que en los recursos de derecho interno, sugiere que se vuelva a los artículos 32 y 33 en la próxima sesión.

105. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial), aun teniendo la impresión de que los problemas de fondo que se plantean en lo que concierne a los cursos de agua no son, en definitiva, muy diferentes de los que se tratan en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, cuyo artículo 235, párrafo 2, presenta grandes similitudes con el artículo 32, admite que quizás haya que tratar de redactar más claramente el artículo que se examina.

⁹ Este documento oficioso no fue nunca distribuido como documento oficial de la Comisión.

106. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, puntualiza que no participaba en el Comité de Redacción cuando se aprobó el texto de los proyectos de artículos 32 y 33, pero que también él cree que esos artículos se superponen en diferentes puntos y podrían combinarse.

107. Hablando en calidad de Presidente, sugiere que la Comisión continúe su examen de los dos artículos en la próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2230.^a SESIÓN

Miércoles 26 de junio de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

ARTÍCULO 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado) (conclusión)

1. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que en la sesión anterior se aplazaron los debates sobre el artículo porque algunos miembros estimaban que se debía hacer mayor hincapié en la protección de los cursos de agua en tiempo de conflicto armado. De las muchas propuestas formuladas a tal efecto, la más sencilla consistiría en invertir el orden de las dos frases del texto original del artículo, de forma que se hiciera referencia primero a la protección de los cursos de agua en tiempo de conflicto armado y luego a su utilización. El artículo así modificado diría lo siguiente:

«Los cursos de agua internacionales y las instalaciones, construcciones y otras obras conexas gozarán de la protección que les confieren los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno y no serán utilizados en violación de esos principios y normas.»

2. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que el texto al que ha dado lectura el Presidente del Comité de Redacción representa, a su juicio, un claro mejoramiento y es probablemente la solución que más probabilidades tiene de obtener el apoyo general. Añade que, aunque a algunos miembros les resulta difícil comprender cómo un curso de agua puede utilizarse en contravención de las normas y los principios por los que se rigen los conflictos armados, tal uso constituye ciertamente una posibilidad.

3. El Sr. NJENGA dice que el nuevo texto es lógico y permite conservar lo que se logró en el Comité de Redacción. Confía en que la Comisión lo acepte.

4. El Sr. BEESLEY dice que se cuenta entre quienes consideran que el proyecto de artículos que está preparando la Comisión debe, en último término, adoptar la forma de un convenio marco, y abriga la esperanza de que en cualquier convenio de esa índole se establezcan normas subsidiarias. Por esa razón, supone que cualquier norma subsidiaria que se derive del convenio confiera una protección, particularmente para el medio ambiente, mayor que la que dispensan los principios y normas de derecho internacional aplicables en caso de conflicto armado internacional o interno. En consecuencia, puede aceptar el texto propuesto.

5. El PRESIDENTE dice que, si no hay más observaciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el texto modificado del artículo 29 a que ha dado lectura el Presidente del Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 29, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 33 (No discriminación)

6. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente el texto que propone el Comité para el artículo 33, que dice así:

Artículo 33.— No discriminación

Los Estados del curso de agua no incurrirán en discriminación basada en la nacionalidad o la residencia en el reconocimiento de la libertad de acceso al proceso judicial o de otra índole, de conformidad con sus ordenamientos jurídicos, de toda persona natural o jurídica que haya sufrido daños apreciables a consecuencia de una actividad relacionada con un curso de agua internacional o que esté expuesta a un riesgo de sufrir tales daños.

7. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo fue remitido al Comité de Redacción como artículo 4 (Igualdad de acceso a los procedimientos), que figuraba en el anexo al sexto informe del Relator Especial². El artículo tiene por finalidad básica imponer a los Estados del curso de agua la obligación de

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Véase 2229.^a sesión, nota 3.

no discriminar entre sus ciudadanos y los extranjeros al conceder acceso a sus juzgados y tribunales en caso de daño o amenaza de daño a consecuencia de actividades relacionadas con un curso de agua realizadas en sus territorios. Ahora bien, la redacción del proyecto inicial había suscitado problemas. Implicaría, por ejemplo, que los Estados del curso de agua están obligados a conceder acceso a sus tribunales a sus ciudadanos y a los extranjeros incluso en los casos en que tal acceso no sea permisible con arreglo a su derecho interno. El efecto de tal interpretación sería que los Estados tendrían que modificar su legislación interna, lo que no es la finalidad del artículo. Lo único que se pretende es que, cuando los ciudadanos de un Estado del curso de agua tengan acceso a los tribunales de conformidad con la legislación interna de ese Estado, los extranjeros tengan también acceso a los tribunales. El Comité, que había examinado casos en los que, en algunos ordenamientos jurídicos internos, los extranjeros podrían verse obligados a prestar fianza para tener acceso a los tribunales, no estimó que esa práctica fuese discriminatoria. El artículo prohíbe la discriminación basada en la nacionalidad o la residencia. La expresión «proceso judicial o de otra índole» incluye los tribunales judiciales y los tribunales administrativos. Como se observará, el acceso sin discriminación se permite en caso de daños apreciables y también de amenaza de tales daños.

8. La formulación actual, en un sólo párrafo en vez de en dos, es mucho más sencilla y además hace innecesario conservar la referencia que se hacía en el texto original al «Estado de origen del curso de agua». El título se ha modificado porque el artículo trata básicamente de la obligación de no incurrir en discriminación, lo que se refleja ahora más claramente en la redacción.

9. Por último, el artículo se aprobó con la reserva de un miembro del Comité de Redacción y posteriormente de un segundo miembro.

10. El PRESIDENTE sugiere que se aplase la decisión sobre el artículo 33 hasta que se decida sobre el artículo 32.

Así queda acordado.

ARTÍCULO 32 (Remedios de derecho interno) (*continuación*)

11. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que, teniendo en cuenta las deliberaciones habidas en la sesión anterior, ha preparado una versión revisada del título y el texto del artículo, que dice lo siguiente:

«Artículo 32.— Remedios de derecho interno

»El Estado del curso de agua velará por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación por los daños apreciables que las actividades realizadas dentro de su territorio en relación con un curso de agua internacional causen en otros Estados, en la misma medida que por los daños que tales actividades causen dentro de su territorio.»

La Comisión podría asimismo considerar la adición de las palabras «en su ordenamiento jurídico» entre «por que» y «se pueda obtener».

12. En el artículo original, el Relator Especial trató de seguir lo más de cerca posible el artículo 235 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, que le parecía haber sido generalmente aceptable. No obstante, la redacción del artículo dio lugar a considerables dificultades. Por ejemplo, algunos miembros señalaron que el artículo trataba de una cuestión de fondo y estimaron que el término «remedios» era más procesal que sustantivo, en tanto que otros miembros no estaban seguros del efecto del artículo en los ordenamientos jurídicos internos. En consecuencia, el Relator Especial se apartó totalmente de la redacción de la Convención sobre el derecho del mar para tratar de dejar más clara la finalidad del artículo. Tal finalidad era, evidentemente, que, si los daños tenían su causa dentro de las fronteras de un Estado del curso de agua pero surtían efecto fuera de esas fronteras, ese Estado velase por que no hubiese ninguna laguna en los recursos existentes en su ordenamiento jurídico interno. En otras palabras, si una persona tenía acceso al proceso judicial o de otra índole con arreglo al artículo 33, se dispondría de recursos de derecho interno: en caso de daños extraterritoriales, carecería de sentido reconocer la libertad de acceso pero no proporcionar recursos de derecho interno.

13. El Sr. BARSEGOV dice que se ha afirmado que, si los daños tienen su origen en el territorio de un Estado del curso de agua, ese Estado reparará cualquier daño causado en otro país. Ahora bien, la cuestión capital consiste en determinar cuál es exactamente la fuente de los daños. ¿Se han debido éstos a las actividades del propio Estado del curso de agua, que podría, por ejemplo, haber procedido con negligencia en la construcción de algún edificio? ¿O se han debido a una sequía ocurrida en su territorio o al derretimiento de hielo con la inundación consiguiente? Es esencial que el artículo sea de todo punto claro en lo que se refiere a las causas de los daños previstas.

14. El Sr. BEESLEY dice que el problema, tal como él lo entiende, puede dividirse en tres partes: la primera se refiere a la cuestión del acceso o de los recursos, que parece ser una cuestión de procedimiento; la segunda concierne a la cuestión de los remedios, que es un problema jurídico para los diferentes Estados; y la tercera atañe a la cuestión de la indemnización o reparación, que puede consistir en una indemnización pecuniaria pero puede también adoptar la forma de alguna otra reparación. Sería preferible seguir el precedente de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, en la que se llegó al equilibrio necesario; a juicio del orador, la Convención estaba orientada a la primera cuestión a la que el orador ha hecho referencia (el procedimiento) y podría interpretarse en el sentido de que incluye la segunda (el remedio) pero no llega a la tercera (la indemnización). Por estas razones, apoya la finalidad de la nueva versión propuesta, pero cree que ésta tal vez sea excesivamente ambiciosa. Con todo, no se opondrá a ella.

15. El Sr. NJENGA dice que el artículo, tal como ha sido formulado de nuevo, es mucho más fácil de entender que el original. Evidentemente, tiene por objeto lograr que hasta cierto punto se disponga de remedios civiles en casos de daños causados a personas situadas fuera del país en que se originen los daños. Por ejemplo, si los daños tienen su origen en el Estado A pero surten efecto

en el Estado B, los nacionales del Estado B podrían, con arreglo al artículo, recurrir al Estado A por cualquier daño que hubieran sufrido. Hasta ahí, el artículo es acertado, pero se podría mejorar añadiendo las palabras «en su ordenamiento jurídico», como ha indicado el Relator Especial. Con tal adición, se facilitaría la aceptación del artículo por todos los Estados, ya que esas palabras les permitirían aplicar el artículo de conformidad con su propio procedimiento civil. De todas formas, el hecho de que el código de procedimiento civil de un Estado no establezca recursos en caso de que se produzcan daños fuera de su jurisdicción no significa que no se disponga de remedios, dado que se puede recurrir al mecanismo de la responsabilidad estatal.

16. El Sr. GRAEFRATH, haciendo suyas las observaciones del Sr. Beesley, dice que no está de acuerdo con la nueva disposición que se ha redactado. No obstante, estaría dispuesto a aceptarla si se añadieran las palabras «en su ordenamiento jurídico» entre «por que» y «se pueda obtener», y si además se sustituyeran las palabras «se pueda obtener una indemnización» por «existan vías de derecho para obtener una indemnización», pues es importante que la disposición se mantenga en un plano procesal. La inclusión en un acuerdo marco de una norma sustantiva sobre la indemnización no sería aceptable para muchos Estados, por lo que acaso fuera preferible atenerse a la fórmula de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar.

17. El Sr. BARSEGOV dice que el Sr. Graefrath ha hecho una propuesta razonable y que la nueva disposición sólo debe examinarse si se añaden las palabras «en su ordenamiento jurídico». Asimismo se debe aclarar la cuestión que el orador ha planteado anteriormente, ya que es obvio que la disposición trata de actividades que, evidentemente, pueden tener diversas consecuencias que entrañen responsabilidad. Otra cuestión que hay que estudiar es qué ocurriría si, por ejemplo, el hielo se derretiera en un país ártico e inundara un país situado más al sur. ¿Podrían otros Estados sostener en tal caso que el país ártico no había hecho todo lo posible para impedir las inundaciones en un Estado ribereño situado más abajo? ¿Estaría comprendida esa situación en el ámbito de aplicación del artículo, teniendo presente que se ha afirmado que se deben tener en cuenta tanto las acciones como las omisiones? Es esencial dejar claramente sentado qué se entiende por «actividades».

18. El Sr. TOMUSCHAT dice que, aunque en esencia está de acuerdo con la nueva versión propuesta para el artículo 32, tiene reservas sobre la utilización de la palabra inglesa «remedy». En primer lugar, ¿corresponde ese término a «un derecho» o a «un recurso»? Por otra parte, no está claro si la palabra «remedy» se refiere a los aspectos procesales o a los aspectos sustantivos de la ley. Según la nueva versión, el Estado del curso de agua «velará por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación», formulación que implica una petición de indemnización y que, en consecuencia, cabe presumir que se refiere al aspecto sustantivo de la ley. El Sr. Graefrath ha sugerido que se hable de «vías de derecho para obtener una indemnización». Con la adición de esas palabras, el artículo incluiría tanto la petición de indemnización como el procedimiento para formularla.

19. En derecho internacional privado, el lugar en que se han producido los daños es indiferente para los efectos de cualquier petición de reparación. En el artículo 32, la Comisión confirma ese principio jurídico. No obstante, está ampliando el alcance del principio al hacer que se aplique a las actividades realizadas por los Estados. Por consiguiente, hay que proceder con cautela. Al afirmar que hay que velar por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación, el artículo deja abierto el camino para las medidas cautelares y otras medidas legales. En su opinión, el artículo debe limitarse a hacer que se pueda obtener una indemnización, en vez de una indemnización u otra reparación.

20. El Sr. BEESLEY dice que las cuestiones que se están debatiendo guardan relación directa con los temas de la responsabilidad internacional y de la responsabilidad de los Estados. La relación existente entre esas cuestiones debe señalarse a la atención de los Relatores Especiales interesados y consignarse en el comentario.

21. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la nueva versión del artículo aclara los problemas planteados. Suscribe la idea de añadir las palabras «en su ordenamiento jurídico»; aunque no son absolutamente necesarias, podrían acallar los temores que ciertos Estados tal vez experimenten sobre el artículo 32. También es partidario de que se añadan las palabras *recourse for*, si bien ello podría dificultar la traducción a los demás idiomas. El artículo 33 podría entonces resultar superfluo, porque el artículo 32, con las adiciones propuestas, abarcaría tanto los aspectos procesales como los aspectos sustantivos de la cuestión.

22. A su parecer, la contraposición entre la obtención de una indemnización y la obtención de una indemnización u otra reparación no es esencial. El principal objetivo del artículo 32 es que cualesquiera remedios que se apliquen a los daños causados dentro del territorio de un Estado se apliquen igualmente a los daños causados fuera de ese territorio. Todos esos remedios se basarían en la legislación nacional del Estado de que se tratase.

23. El Sr. MAHIOU dice que la Comisión, al elaborar el artículo, está simplemente sacando las inferencias lógicas del artículo 7, que dispone que «Los Estados del curso de agua utilizarán un curso de agua internacional de manera que no se causen daños apreciables a otros Estados del curso de agua». El alcance exacto del artículo 32 está todavía por determinar. A ese respecto, suscribe plenamente las observaciones del Sr. Beesley y del Sr. Graefrath, quienes han señalado las ventajas de que el artículo se base en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, la cual, al referirse a las consecuencias procesales, dispone que los Estados interesados han de velar por que se puedan interponer recursos de conformidad con sus ordenamientos jurídicos. Esa idea está recogida de hecho en el artículo 32 propuesto inicialmente por el Relator Especial y debe también expresarse en la nueva versión, que en general merece la aprobación del orador.

24. La Comisión debe ser flexible en lo que se refiere a la concesión de una indemnización solamente o de una indemnización u otra reparación. La indemnización es una de las posibilidades; ahora bien, ello no significa que se deban descartar otras posibilidades. Por consiguiente,

no ve ninguna razón para suprimir las palabras «u otra reparación».

25. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, a la vista de los debates habidos sobre el nuevo texto del artículo 32, está ahora más dispuesto a aceptar cualquier texto conciliatorio en que la Comisión pueda convenir. Al mismo tiempo, cree que los problemas planteados con respecto al artículo 32 caen dentro de la esfera de la responsabilidad y deben examinarse en relación con ese tema. En su redacción actual, el artículo no hace más que poner de relieve la obligación de utilizar los recursos internos existentes. De hecho, el artículo no tiene ningún significado real a menos que disponga que, si los recursos existentes son inadecuados, los Estados deben establecer nuevos recursos, bien modificando la legislación vigente, bien promulgando nuevas leyes. Sin embargo, ello crearía dificultades a los Estados que no prevén tales posibilidades.

26. Es motivo de mayor preocupación el hecho de que el artículo puede interpretarse en el sentido de que los particulares tienen derecho a inmiscuirse en cuestiones que conciernen primordialmente a las relaciones interestatales. Por ejemplo, en el caso de un acuerdo negociado entre dos Estados sobre la gestión de un sistema de curso de agua, los particulares podrían utilizar medios legales para impedir la aplicación del acuerdo, aun cuando éste hubiese sido concertado entre Estados en interés de grandes sectores de la población. El orador no se opone ciertamente al principio básico de que todo particular, sea nacional o extranjero, debe tener los mismos derechos en el ordenamiento jurídico de un Estado. Esta es una idea aceptada en todos los países democráticos. El orador se limita a señalar que el artículo no parece abordar otros aspectos más importantes, tales como la cooperación entre los Estados.

27. El Sr. TOMUSCHAT dice que los artículos 33 y 32 se ocupan ambos de la no discriminación. El artículo 33 prohíbe que los Estados discriminen, basándose en la nacionalidad o en la residencia, al conceder acceso a los procesos judiciales o de otra índole. La nueva versión del artículo 32 puntualiza que los Estados, al conceder acceso a los procesos judiciales o de otra naturaleza, no deben discriminar basándose en el lugar en que se hayan producido los daños. El artículo, tal como se está interpretando actualmente, enfoca el problema de la no discriminación desde un punto de vista ligeramente diferente, al implicar que se deben crear las vías de derecho apropiadas si no existen ya en la legislación vigente. Este aspecto del artículo debe hacerse más explícito.

28. El Sr. EIRIKSSON está de acuerdo con las observaciones del Sr. Tomuschat sobre el vínculo entre los artículos 32 y 33. Por otra parte, personalmente cree que el artículo de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar en el que se basa el artículo 32 tenía por finalidad establecer la norma de que los Estados, si no lo han hecho ya, admitan la posibilidad de que se presenten demandas por daños ambientales. En consecuencia, el amplio alcance del artículo 32 inicialmente propuesto no fue nunca motivo de preocupación. En la actual fase de los debates, el artículo 32 parece ocuparse esencialmente de la igualdad de trato entre los daños causados dentro y fuera del territorio de un Estado, en tanto que el artículo 33 se ocupa de la igualdad de trato

entre los nacionales y los extranjeros. El orador puede aceptar los dos artículos tal como se interpretan actualmente, pero una interpretación más estricta sería inaceptable.

29. El Sr. NJENGA dice que realmente no es necesario que haya dos artículos sobre la no discriminación. Con la adición de las palabras «en su ordenamiento jurídico», la nueva versión del artículo 32 regularía adecuadamente la totalidad del problema, haciendo así innecesario el artículo 33.

30. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que ha formulado una reserva general en relación con el proyecto de artículos. Por lo que atañe al artículo 32, desea poner de relieve, en primer lugar, la necesidad de corregir la versión española. En particular, la palabra «remedio» no se utiliza nunca en la terminología jurídica española; el término correcto es «recurso».

31. No puede estar de acuerdo con la fórmula de la nueva versión del artículo 32 en el sentido de que el Estado del curso de agua «velará por que se pueda obtener una indemnización» por daños apreciables, redacción que parece implicar que el Estado del curso de agua tendría que establecer un fondo con cargo al cual se pagaría la indemnización en tales casos. Esa no puede ser la intención del artículo 32, cuya finalidad es lograr que no haya denegación de justicia y que la víctima de daños extraterritoriales apreciables pueda ejercer un recurso judicial.

32. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que se opone a la nueva versión del artículo, que constituye un paso atrás. La Comisión ha formulado un conjunto de proyectos de artículos para reflejar las normas de derecho internacional aplicables en la materia. El artículo 32 soslaya esas normas de derecho internacional y entra en el terreno del derecho interno. El proyecto que se examina trata de las relaciones entre los Estados y no de las relaciones entre un Estado y los particulares con arreglo al derecho interno.

33. El Relator Especial se proponía enunciar una norma basada en el laudo arbitral dictado en el asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*³. El texto actualmente propuesto va más allá de ese precedente particular. En aquel caso, los dos países interesados, los Estados Unidos de América y el Canadá, tuvieron que concertar un acuerdo especial para atender a las pretensiones de unos ciudadanos estadounidenses que no podían interponer ningún recurso con arreglo al derecho canadiense. Los Estados Unidos tuvieron que asumir esas pretensiones contra el Canadá. El asunto en cuestión se refería a la responsabilidad estatal.

34. En el caso previsto en el artículo 32, la víctima de daños extraterritoriales apreciables ha de poder ejercer recursos con arreglo al derecho interno, y el orador no puede aceptar este enfoque, ya que lo que se está elaborando en la materia es un conjunto de normas de derecho internacional. Se iría demasiado lejos si se diera a entender, como parece desprenderse del artículo 32, que el Estado tiene la responsabilidad de hacer de que se conceda

³ Véase 2222.ª sesión, nota 7.

una indemnización a la víctima de daños apreciables, lo que parecería implicar una responsabilidad subsidiaria del Estado en el caso, por ejemplo, de que la entidad responsable de los daños no pudiera pagar la indemnización por haber dado en quiebra. En el asunto de la *Fundición de Trail* estaba en juego algo más que la indemnización. A la compañía responsable de los daños se le había pedido también que pusiese fin a la contaminación.

35. Tal como lo entiende el orador, la víctima de daños apreciables debe poder recurrir a procesos judiciales para obtener una indemnización u otra reparación con arreglo al ordenamiento jurídico del Estado de que se trate. La redacción del artículo 32 debe dejar claramente sentada esta posición.

36. El Sr. FRANCIS dice que le habría resultado difícil aceptar la versión que se propone para el artículo 32, en particular la noción tan rígida de indemnización recogida en él, pero que ese defecto se ha subsanado en gran parte al añadirse las palabras «en su ordenamiento jurídico». El Estado del curso de agua debe estar obligado a velar por que la víctima de daños apreciables disponga de un recurso para poder iniciar actuaciones legales. Con los cambios propuestos por el Sr. Njenga y el Sr. Graefrath, el artículo 32 debería ser aceptable, y no es necesario aplazar la decisión sobre él.

37. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) propone que se cree un pequeño grupo oficioso al que se encomiende la preparación de un texto combinado de los artículos 32 y 33 durante una suspensión de la sesión.

38. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) cree que tanto el artículo 32 como el artículo 33 son necesarios, puesto que uno es sustantivo y el otro procesal. Se ha planteado la cuestión de las omisiones en relación con hechos tales como las inundaciones. El Relator Especial se proponía solamente reglamentar las actividades humanas que causan daños en otro Estado.

39. En relación con una cuestión suscitada por el Sr. Tomuschat, dice que, si la legislación interna del Estado de que se trate concede recursos a las víctimas de daños apreciables dentro del Estado, el artículo 32 exigiría que proporcionase los mismos recursos a las víctimas de daños apreciables fuera del país. El Estado tendría que modificar su legislación para llegar a ese resultado. En cambio, si las víctimas de daños apreciables dentro del país no pudieran ejercer tales recursos, el Estado no estaría obligado a conceder la posibilidad de ejercerlos en caso de daños extraterritoriales.

40. En el asunto de la *Fundición de Trail* se sostuvo que las víctimas estadounidenses no disponían de recursos o vías de derecho con arreglo a la legislación canadiense a causa de una norma de *common law* inglés, válida en el Canadá, en el sentido de que no se puede ejercer ninguna acción por daños a tierras más que ante los tribunales del lugar en que estén situadas las tierras. En consecuencia, las víctimas tuvieron que pedir a la Administración Pública de los Estados Unidos que asumiese sus pretensiones, dado que habían agotado los recursos internos, como evidentemente era necesario con arreglo al derecho de la protección diplomática. El artículo 32 no significa que el Estado interesado tenga que estable-

cer un fondo especial para asegurar la indemnización. El Estado sólo está obligado a hacer que exista la posibilidad de indemnización, es decir, a asegurar la existencia de recursos jurídicos.

41. El artículo no tiene por finalidad soslayar las normas establecidas en los demás artículos, sino tratar de impedir que las controversias degeneren en conflictos interestatales cuando pueden dirimirse fácilmente mediante actuaciones judiciales.

42. Los debates han revelado la existencia de diferencias de opinión sobre el artículo 32, y la Comisión necesita más tiempo para estudiar esas diferencias. Dadas las circunstancias, el Relator Especial sugiere que el artículo no se incluya en el proyecto que se apruebe en primera lectura, sino que se deje para la segunda lectura. Además se podría incluir en el informe un breve párrafo al respecto. De ese modo, la Comisión tal vez llegue a un artículo que todos los miembros puedan entender.

43. Por último, el artículo 33 debe figurar en el proyecto, puesto que establece la norma incontrovertida de que el Estado no debe discriminar.

44. El Sr. EIRIKSSON dice que, tras escuchar las claras explicaciones del Relator Especial, juzga más aceptable el artículo 32. En cuanto a su redacción, está de acuerdo en que el término correcto es «recurso». Sugiere que los artículos 32 y 33 figuren entre corchetes en el proyecto, a fin de que los gobiernos den a conocer sus opiniones al respecto.

45. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, tras la sugerencia de refundir los artículos 32 y 33, se debería poder llegar a una redacción que puntualizase que la norma de la no discriminación se aplica no sólo a las actuaciones judiciales sino también al fondo de la cuestión, es decir, a la indemnización, que constituye el objeto de ambos artículos.

46. El Sr. TOMUSCHAT se opone a la sugerencia de fusionar los artículos 32 y 33, ya que una fusión no haría sino combinar todas las dificultades inherentes a esas dos disposiciones. Se debe prestar especial atención a la versión francesa del artículo 33, que debe prepararse al mismo tiempo que la versión inglesa.

47. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que la cuestión del acceso es particularmente importante para el demandante.

48. Hablando en calidad de Presidente, invita a la Comisión a suspender la sesión para que un pequeño grupo oficioso pueda elaborar un nuevo texto de los artículos 32 y 33.

Se suspende la sesión a las 11.40 horas y se reanuda a las 12.35 horas.

49. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el pequeño grupo oficioso ha examinado la posibilidad de modificar el artículo 32, pero ha decidido preparar un nuevo texto que combina los artículos 32 y 33 y que dice lo siguiente:

«Artículo 32.—No discriminación

»Los Estados del curso de agua no incurrirán en discriminación basada en la nacionalidad o la residencia:

»a) velando por que se pueda obtener una indemnización u otra reparación por los daños apreciables que las actividades realizadas dentro de sus territorios en relación con un curso de agua internacional causen en otros Estados, en la misma medida que por los daños que tales actividades causen dentro de sus territorios;

»b) concediendo acceso a procesos judiciales o de otra índole a toda persona natural o jurídica que haya sufrido daños apreciables a consecuencia de actividades relacionadas con un curso de agua internacional o que esté expuesta a sufrir tales daños.»

50. En el nuevo texto propuesto, el apartado *a* trata de la no discriminación en lo que se refiere al acceso a la indemnización y refleja el contenido del antiguo artículo 32. El apartado *b* trata de la no discriminación con respecto al acceso a los procesos judiciales o de otra índole y recoge el contenido del anterior artículo 33.

51. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que los miembros del grupo oficioso, pese a sus esfuerzos, por los que el orador expresa su reconocimiento, no han conseguido preparar un texto satisfactorio. La redacción del nuevo artículo contiene muchas de las ambigüedades anteriores y no está clara en absoluto. Habría estado dispuesto a aceptar el artículo 32 en su versión revisada y con las ulteriores enmiendas introducidas durante los debates, pero no puede aceptar el nuevo texto, en el que se refunden los artículos 32 y 33. Sugiere que el artículo 32 se apruebe en su forma enmendada y que tanto el artículo 32 como el artículo 33 figuren entre corchetes.

52. El Sr. RAZAFINDRALAMBO está de acuerdo con la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues, aunque, por su parte, no se opone *a priori* al nuevo artículo 32. Existe una diferencia entre las dos disposiciones del artículo, por cuanto el apartado *a* se refiere al derecho a indemnización en el caso de que se sufran daños apreciables, en tanto que el apartado *b* trata del principio del acceso a los procesos judiciales. Esa diferencia explica por qué las palabras «que esté expuesta a sufrir tales daños» aparecen al final del apartado *b* y no en el apartado *a*. Por razones de redacción, sugiere que se suprima la última parte del apartado *b*, «a consecuencia de... sufrir tales daños».

53. El Sr. SOLARI TUDELA dice que tiene reservas sobre la nueva formulación. Las palabras del apartado *a* «que se pueda obtener una indemnización... por... daños apreciables» parecen imponer al Estado del curso de agua una obligación internacional de crear un fondo para garantizar el pago de la indemnización. El nuevo texto va, evidentemente, mucho más allá del acuerdo marco que se considera.

54. Las palabras «de conformidad con sus ordenamientos jurídicos», que figuraban en el texto inicial del artículo 33, ya no figuran en el apartado *b*. Ahora bien, esas palabras son fundamentales y el orador no puede aceptar que se supriman. El orador propone que el artículo 32 se

deje de lado por el momento, como de hecho ha sugerido el Relator Especial, y que se mantenga en el proyecto el artículo 33.

55. El Sr. HAYES entiende que, en la nueva versión del artículo 32, el apartado *a* sustituye al propio artículo 32 y el apartado *b* reemplaza al artículo 33. El efecto de los dos artículos, tal como estaban redactados anteriormente, es suprimir los obstáculos que impiden que los no nacionales tengan acceso a los tribunales para exponer sus pretensiones en pie de igualdad con los nacionales. Por otra parte, han de poder ejercerse los mismos recursos en caso de daños causados tanto fuera como dentro del Estado en el que se han realizado las actividades. El nuevo texto se basa igualmente en el principio de la no discriminación. Sin embargo, el apartado *a* del nuevo texto no tiene el mismo significado que el artículo 32 de la versión presentada por el Relator Especial. En combinación con la parte introductoria, su efecto es prohibir la discriminación basada en la nacionalidad o la residencia en caso de daños causados fuera del Estado del curso de agua. Ahora bien, el Estado podría cumplir el nuevo artículo 32 sin admitir ningún recurso en absoluto en caso de daños ocurridos fuera de su territorio si sus propios nacionales no pudieran interponer tales recursos. Ciertamente, ello equivaldría a no discriminación en sentido literal, pero no sería muy útil para los no nacionales, que probablemente serían los más afectados. Si la Comisión decide ahora abandonar el artículo 32 original, el orador no considera que el apartado *a* del nuevo texto sustituya satisfactoriamente a ese artículo.

56. El Sr. Sreenivasa RAO está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues en que, en vez de aprobar el nuevo proyecto de artículo 32, se deberían aprobar los dos proyectos anteriores, con las enmiendas propuestas y colocándolos entre corchetes. No hay ningún desacuerdo sobre el principio de la indemnización, aunque los daños mismos no están definidos: pueden consistir en daños ambientales o industriales, lesiones personales, pérdida de bienes o cancelación de derechos privados, entre otras cosas, y sin embargo no hay ningún acuerdo sobre un nivel mínimo común. Los verdaderos problemas de la indemnización empiezan solamente en la fase de la aplicación práctica. Esas dificultades son objeto de las relaciones interestatales, y no hay ninguna necesidad de incluir los recursos privados. En algunos casos, el Estado interesado no podrá conceder la indemnización, ni siquiera aunque esté dispuesto a hacerlo. El proyecto hace caso omiso de todas las dificultades relacionadas con la indemnización, incluyendo la cuestión de la responsabilidad. Estos problemas no pueden resolverse en un texto único.

57. El Sr. ARANGIO-RUIZ apoya la solución propuesta por el Sr. Calero Rodrigues.

58. El Sr. NJENGA sugiere que la Comisión, en lugar de colocar los dos artículos entre corchetes, incluya en su informe una nota de pie de página en la que declare que éstos no obtuvieron el pleno apoyo de la Comisión y que será preciso continuar los debates en la Sexta Comisión.

59. El Sr. SHI dice que el nuevo texto no representa ninguna mejora real y podría incluso hacer que empeorase la situación. En el 42.º período de sesiones de la Co-

misión, el orador encomió los esfuerzos del Relator Especial por no politizar las controversias relativas a los daños causados a personas naturales o jurídicas, pero asimismo advirtió que los dos proyectos de artículos serían muy difíciles de aceptar para algunos Estados y que lo mejor sería presentarlos en un protocolo facultativo⁴. El orador estima actualmente que la solución óptima sería suprimirlos totalmente. Sin embargo, podría aceptar la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, si obtiene el apoyo general.

60. El Sr. EIRIKSSON dice que no tiene nada que objetar ni a ninguno de los dos artículos ni a la fusión propuesta. Con todo, para salir del actual punto muerto estaría dispuesto a aceptar que ambos artículos se incluyeran entre corchetes.

61. El Sr. BEESLEY hace un llamamiento para que los dos artículos se mantengan separados. El nuevo texto llevaría a una especie de discriminación interna, puesto que daría acceso a los tribunales en caso de daños apreciables o de amenaza de daños, pero no concedería indemnización más que por los primeros. Ciertas situaciones podrían estar comprendidas entre ambos supuestos. La Comisión tal vea debiera reflexionar durante algún tiempo antes de tomar una decisión.

62. El Sr. TOMUSCHAT dice que sería preferible poner entre corchetes las versiones anteriores del artículo 32, con las enmiendas introducidas, y del artículo 33. Ello es la única solución factible, a menos que se abandonen ambos artículos, lo que sería deplorable. No está satisfecho con el nuevo proyecto, que ha dado lugar a equívocos; no es exacto, como ha dado a entender el Sr. Solari Tudela, que los Estados tendrían una obligación subsidiaria de indemnizar los daños causados.

63. El Sr. BARSEGOV dice que el proyecto preparado por el grupo oficioso demuestra la complejidad de la cuestión. De todas formas, ese texto es también contrario a la orientación general del proyecto de artículos y tiende a socavar los anteriores trabajos de la Comisión sobre el tema. Se debe invitar a los propios Estados a que examinen los problemas que plantean los artículos 32 y 33, que por consiguiente deben figurar entre corchetes en el informe de la Comisión.

64. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que no puede aceptar el texto del grupo oficioso. Por otra parte, el artículo 32 ya había suscitado serias reservas en su forma anterior. Está de acuerdo con la solución propuesta por el Sr. Calero Rodrigues.

65. El Sr. MAHIOU comparte esa opinión. Todavía no se ha llegado a ninguna solución de transacción que sea satisfactoria; lo que es más, aún no está claro si es posible combinar los artículos 32 y 33.

66. El Sr. CALERO RODRIGUES sugiere otra solución, consistente en devolver los dos artículos al Comité de Redacción.

67. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) indica que el Comité podría abordar los dos artículos cuando haya finalizado el resto de su labor. Si la Comisión no puede aceptar el artículo 32, habrá que

abandonarlo e incluir en el informe un párrafo en el que se reflejen los debates sobre el artículo y las divergencias de opinión que han surgido. Señala que no se han formulado objeciones fundamentales en relación con el artículo 33.

68. El Sr. Sreenivasa RAO dice que, en vista del poco tiempo disponible, la única solución realista es colocar ambos textos entre corchetes e incluir en el informe las sugerencias hechas sobre los procedimientos con arreglo al derecho interno.

69. El Sr. CALERO RODRIGUES, haciendo uso de la palabra sobre una cuestión de orden, retira su sugerencia de devolver los textos al Comité de Redacción.

70. El Sr. BARSEGOV dice que convendría someter los textos, entre corchetes, a la Sexta Comisión y explicar detalladamente las dificultades. Los gobiernos podrían entonces ayudar a resolver los complejos problemas planteados.

71. El Sr. TOMUSCHAT dice que, como el Relator Especial tendrá que contestar a todas las cuestiones suscitadas, se debe aplazar el debate hasta la próxima sesión.

72. El Sr. BARSEGOV apoya esa propuesta y añade que la Comisión podría proseguir sus deliberaciones el mismo día, más tarde.

73. El PRESIDENTE sugiere que se aplace el debate hasta la próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.20 horas.

2231.^a SESIÓN

Jueves 27 de junio de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

⁴ Véase *Anuario... 1990*, vol. I, 2164.^a sesión, párr. 45.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (continuación) [A/CN.4/436¹, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.2]

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

1. El PRESIDENTE, después de recordar que el artículo 32 quedó en suspenso en la sesión anterior, en la que no pudo ser objeto de acuerdo pese al prolongado debate habido al respecto, sugiere que se examine ante todo el artículo 33, que ya ha sido presentado por el Presidente del Comité de Redacción².

ARTÍCULO 33 (No discriminación) (conclusión)

2. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el objetivo fundamental de ese artículo es obligar a los Estados del curso de agua a no hacer discriminaciones entre sus nacionales y los extranjeros en lo que se refiere al acceso a sus tribunales por los daños o las amenazas de daños resultantes de actividades realizadas en su territorio en relación con cursos de agua. A este respecto, el Comité de Redacción no consideró discriminatoria la obligación de prestar fianza a la que, en el derecho interno de ciertos países, estaban sometidos los extranjeros para tener acceso a los tribunales nacionales. El artículo prohíbe simplemente la discriminación fundada en la nacionalidad o en la residencia. La formulación adoptada por el Comité es mucho más sencilla que la del artículo 4 (Igualdad de acceso a los procedimientos) propuesto por el Relator Especial en el anexo a su sexto informe³. El artículo 33 ya no tiene más que un solo párrafo, y se ha suprimido la referencia al «Estado de origen del curso de agua».

3. El artículo 33 fue aprobado por el Comité de Redacción con una reserva de uno de sus miembros, pero no ha sido colocado entre corchetes.

4. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) puntualiza que, por supuesto, únicamente cuando los Estados del curso de agua reconocen la libertad de acceso a procedimientos judiciales a sus propios nacionales es cuando deben reconocer esa misma libertad a los nacionales de otros Estados o a los residentes en otros Estados. No se trata de pedirles que modifiquen su derecho interno para facilitar a los particulares de otros países el acceso a sus tribunales.

5. El principio de la no discriminación, ya presente en la práctica de los Estados, ha sido realmente consagrado en casi todos los instrumentos modernos que se han adoptado en la esfera del medio ambiente. A este respecto, cabe citar el párrafo 6 del artículo 2 del Convenio sobre la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente en un contexto transfronterizo, adoptado en 1991 por la CEPE, que dispone que:

La Parte de origen dará al público la posibilidad de participar en los procedimientos pertinentes de evaluación y velará por que la posibilidad ofrecida al público de la Parte afectada sea equivalente a la que se ofrezca a su propio público.

Otro ejemplo es el de los Principios rectores de la responsabilidad y la obligación de proceder a reparación en caso de contaminación de las aguas transfronterizas, elaborados por la CEPE, con arreglo a los cuales las víctimas de la contaminación tienen derecho a iniciar procedimientos judiciales ante el tribunal competente del lugar en que se hayan producido los daños⁴. El Protocolo sobre la responsabilidad y la indemnización en caso de daños causados por los movimientos transfronterizos y la eliminación de desechos peligrosos, que está actualmente en estudio y debería añadirse como anexo al Convenio de Basilea sobre la misma cuestión, dispone igualmente la igualdad de acceso a los tribunales del Estado de origen.

6. Así pues, la idea básica contenida en el artículo 33 no debería suscitar demasiadas controversias.

7. El Sr. SHI reconoce que la aprobación del artículo 33 en primera lectura constituiría para la Comisión un resultado concreto muy apreciable, por lo que, con espíritu de cooperación, decide retirar la propuesta que hizo en la 2230.ª sesión, en el sentido de que se suprimiera pura y simplemente el artículo, y se declara dispuesto a aceptarlo en su forma actual.

8. El Sr. CALERO RODRIGUES no tiene objeciones de fondo que formular en relación con el artículo 33, pero desearía hacer una observación en cuanto a su redacción. Tal como está redactado, el artículo parece ir demasiado lejos, por cuanto en él no se precisa que los daños apreciables son los que se han sufrido en un Estado distinto del Estado de origen de los daños. De hecho, parece que en el artículo se enuncia una obligación general de no discriminación, incluso en lo que se refiere a los daños sufridos dentro del Estado de origen. Cabe preguntarse si semejante cláusula no está fuera de lugar en un proyecto de artículo sobre los cursos de agua internacionales que trata justamente del efecto de los daños o amenazas de daños extraterritorialmente. Tal vez haya que aclarar el texto a ese respecto.

9. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción había efectivamente tomado en consideración la cuestión planteada por el Sr. Calero Rodrigues, pero finalmente decidió no incluir tal precisión en el artículo. Con todo, reconoce que, en estas condiciones, se podría criticar a la Comisión por legislar sobre situaciones puramente internas y por ir más allá de lo que sería necesario en un proyecto de artículos sobre los cursos de agua internacionales. Por consiguiente, el orador no se opondría, si el Presidente del Comité de Redacción no tiene nada que objetar a ello, a que se introdujera en el texto ese cambio, que en definitiva es pequeño.

10. El Sr. GRAEFRATH dice que, si la Comisión está dispuesta a aceptar la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues, él hará otro tanto, pero no cree que la Comisión deba aceptarla. En efecto, no ve ninguna razón para limitar el campo de aplicación del artículo 33 a los daños

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el texto, véase 2230.ª sesión, párr. 6.

³ Véase 2229.ª sesión, nota 3.

⁴ Véase ENVWA/R.45, anexo.

transfronterizos. El proyecto de artículo trata de los cursos de agua internacionales en general, y no solamente de los daños de que se trata. Así pues, el orador preferiría que se mantuviese la redacción actual.

11. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) comparte la opinión del Sr. Graefrath. El Comité de Redacción ya examinó la procedencia de incluir en el proyecto de artículo la limitación propuesta por el Sr. Calero Rodrigues. Ahora bien, es un hecho que en la disposición se enuncia una norma general. La disposición no trata de los daños transfronterizos (no es una cláusula de responsabilidad), sino del acceso a los tribunales. Si la Comisión desea seguir la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, el orador no se opondrá a ello, pero la Comisión, de proceder así, limitará el alcance del artículo.

12. El Sr. CALERO RODRIGUES no insistirá en su propuesta. No obstante, cree que se iría demasiado lejos al dar acceso a los procedimientos judiciales a toda persona natural o jurídica que haya sufrido daños apreciables cuando esos daños se circunscriben al interior del Estado de origen. El hecho de que algunos cursos de agua sean internacionales no significa que hayan sido internacionalizados. Sólo interesan a la Comisión los usos de los cursos de agua que surten efecto en otros Estados. Si un Estado ha incluido en su derecho interno una cláusula discriminatoria relativa a los daños producidos en su territorio, ello es indudablemente deplorable y tal vez sea contrario a las normas en materia de derechos humanos, pero ciertamente no viola ninguna norma del derecho relativo a los cursos de agua internacionales. Tal como está actualmente redactada, esa disposición es generosa, pero tiene un campo de aplicación demasiado grande.

13. Para el Sr. Sreenivasa RAO, el artículo 33 tiene un alcance excesivamente amplio. No se pueden colocar en un mismo plano los daños causados a Estados y los daños causados a particulares, ni siquiera aunque se trate de daños apreciables. Debería haber limitaciones al derecho de acción de los particulares, que ya están protegidos por otros medios, en especial los recursos que pueden ejercer con arreglo al derecho interno de su propio país y, frecuentemente también, con arreglo al derecho interno de otros países. Al hacer hincapié en los derechos de los particulares, se desplaza el centro de gravedad del artículo y se desnaturaliza su sentido. Por consiguiente, el orador no puede aceptar el texto en su forma actual.

14. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) no se opone a la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, pero parece que ésta no goza de un apoyo muy grande. Por ello, teniendo en cuenta que el artículo es una propuesta del Comité de Redacción, el orador opina que lo que se debería hacer es aprobarlo en primera lectura tal como está redactado y recoger en el comentario la opinión expresada por el Sr. Calero Rodrigues.

15. El Sr. BARSEGOV reconoce que sería más prudente seguir la propuesta del Relator Especial. En el plano jurídico, el argumento del Sr. Calero Rodrigues es convincente, pero quizás no sea razonable volver a abrir el debate sobre el artículo 33 en la actual fase de los trabajos, y es preferible esperar al examen en segunda lectura para volver a este punto. En cuanto al procedimiento

que se debe seguir, dada la relación existente entre el artículo 32 y el artículo 33, le parece que, antes de aprobar el artículo 33, la Comisión debería pronunciarse sobre el artículo 32.

16. El Sr. TOMUSCHAT cree, como el Relator Especial, que el artículo 33 debería aprobarse en su forma actual, incluso aunque es cierto que los principales problemas que se plantean en la esfera que se considera son los de los daños transfronterizos. Así, cabe mencionar el ejemplo de la Recomendación de 1976 de la OCDE sobre la igualdad de acceso en materia de contaminación transfronteriza⁵, que tiene por objeto resolver las dificultades que existían anteriormente cuando personas que vivían en Estados distintos de aquel en que se habían originado los daños sufridos por esas personas querían obtener reparación ante los tribunales del Estado de origen. Pero, por otra parte, el hecho de que no debe haber discriminación en el acceso a los procedimientos judiciales es ya un principio establecido del derecho relativo a los derechos humanos. En particular, se enuncia en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y debe considerarse como una norma consuetudinaria de derecho internacional. En tales condiciones, el orador estima que no hay inconveniente en ampliar el alcance del artículo.

17. El Sr. EIRIKSSON no comparte el parecer del Sr. Calero Rodrigues y, en definitiva, preferiría que se mantuviera el artículo en su forma actual.

18. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que habría preferido que no se hiciera hincapié únicamente en la nacionalidad o en la residencia para plantear el principio de la no discriminación. A su juicio, ello limita indebidamente el alcance del principio, y habría sido necesario insistir más bien en que todas las víctimas deben tener acceso a los tribunales.

19. Hablando en calidad de Presidente, sugiere que la Comisión apruebe el artículo 33, en el entendimiento de que la objeción del Sr. Sreenivasa Rao y la propuesta del Sr. Calero Rodrigues serán consignadas en el acta de la sesión y de que la Comisión podrá volver a ellas cuando se examine el artículo en segunda lectura.

20. El Sr. Sreenivasa RAO dice que su objeción es fundamental, podría modificar toda la estructura del artículo y debería reflejarse igualmente en el comentario.

Así queda acordado.

Queda aprobado el artículo 33.

ARTÍCULO 32 (Remedios de derecho interno) (*conclusión*)

21. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la cuestión tratada en el artículo 32 es tan compleja que realmente no ha sido posible preparar un texto que sea generalmente aceptable. Sin embargo, el Relator Especial tiene una nueva versión que proponer a la Comisión, la cual, si no la juzga satisfactoria, deberá actuar en consecuencia.

⁵ Aprobada el 11 de mayo de 1976. El texto se reproduce en OCDE, *L'OCDE et l'Environnement*, París, 1979.

22. El Sr. BARSEGOV cree que la Comisión sigue un procedimiento muy singular. El orador recuerda que aceptó el artículo 33 a condición de que no se pusiera en tela de juicio el artículo 32. Si la Comisión acepta una versión modificada del artículo 32, ¿por qué ha aprobado primero el artículo 33? El orador se cuenta entre los miembros de la Comisión para quienes los artículos 32 y 33 deberían, bien colocarse entre corchetes, bien suprimirse.

23. El PRESIDENTE observa que la Comisión podría limitarse a escuchar la nueva propuesta del Relator Especial y que nada la obliga a pronunciarse al respecto.

24. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) asegura a los miembros de la Comisión que su nueva propuesta no es un caballo de Troya destinado a hacer que se apruebe el artículo 32 sobre la marcha, después del artículo 33. El procedimiento seguido actualmente se explica por el hecho de que la Comisión debía decidir sobre el artículo 33, que el Comité de Redacción le había recomendado que aprobase sin corchetes, y después volver al artículo 32, que por su parte había sido objeto de ciertas reservas en el Comité. El orador ha introducido pequeñas modificaciones en el texto revisado al que había dado lectura en la sesión anterior⁶, a fin de responder a las observaciones de varios miembros de la Comisión que temían que el artículo 32 fuera objeto de interpretaciones que rebasasen con mucho su finalidad. No se le oculta que esas modificaciones no transformarán por arte de magia el artículo en un texto que sin duda será bien acogido por la Comisión, pero cree que son de tal naturaleza que aclararían el objeto del artículo. La Comisión, si decide informar a la Asamblea General al respecto, bien, por ejemplo, colocando el artículo entre corchetes, bien explicando las dificultades en el comentario, deberá esforzarse para exponer claramente el problema a fin de que la Asamblea pueda hacerse una idea precisa de la cuestión.

25. La nueva versión que propone el Relator Especial dice así:

*«Artículo 32.— Derecho de recurso
en derecho interno*

«El Estado del curso de agua velará por que en su ordenamiento jurídico exista un derecho a indemnización o a otro tipo de reparación por los daños apreciables que las actividades realizadas en su territorio en relación con un curso de agua internacional causen en otros Estados, al igual que por los daños causados en su territorio por tales actividades.»

26. El Relator Especial concluye observando que el artículo trata de un derecho sustantivo a reparación y no de cuestiones de procedimiento, las cuales son objeto del artículo 33.

27. El Sr. NJENGA recuerda que en la sesión anterior expuso la idea de que, si la Comisión aprobaba el artículo 32, el artículo 33 ya no tendría razón de ser, puesto que ambos artículos tratan del mismo problema. La discriminación no está proscrita solamente en materia de

procedimiento. Si una persona tiene libertad de acceso a los tribunales de un país, huelga decir que es para obtener reparación y que podrá ejercer los recursos que existan en ese país. Así pues, el artículo 33 trata también del aspecto de la cuestión relativo a la reparación. El artículo 32 debería ser retirado.

28. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, apoyado por el Sr. THIAM, dice que no ve cómo puede debatir un texto que no ha aparecido todavía en su idioma de trabajo.

29. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. EIRIKSSON, estima que el texto al que acaba de dar lectura el Relator Especial es tan aceptable como la versión anterior. Para que todos los miembros de la Comisión dispusieran del texto del artículo 32 en su idioma de trabajo, propuso en la sesión anterior que se devolviese el artículo al Comité de Redacción, pero la Comisión no aceptó su propuesta. Por otra parte, el Sr. Njenga ha señalado acertadamente que sería inútil conferir a una persona un derecho de carácter procesal si esa persona no tuviera un derecho sustantivo que defender; ahora bien, el artículo 33, tal como ha sido aprobado, no trata de derechos sustantivos. Ese artículo fue concebido inicialmente como un complemento del artículo 32. La tentativa de fusionarlos hecha en la sesión anterior no fue muy feliz, pero, a falta de una disposición sobre derechos sustantivos, el artículo 33 no tendría ninguna autonomía o no tendría más que un alcance muy limitado. La Comisión debería precisar que toda persona víctima de daños resultantes de actividades relacionadas con un curso de agua debe disfrutar, aunque no se encuentre en el territorio del Estado de origen, de los mismos derechos sustantivos que las personas víctimas de los mismos daños que se encuentren en el territorio del Estado de origen. Para el orador, el artículo 32 es esencial, y la Comisión debería, bien aceptar una de las propuestas de procedimiento del Relator Especial, bien aprobar su versión revisada del artículo 32.

30. El Sr. BARSEGOV dice que, antes de la sesión, dio a conocer al Presidente su temor de que la aprobación del artículo 33 se utilizase para forzar la aprobación del artículo 32. Su temor está a punto de concretarse. Por ello, es preciso considerar que la aprobación que dio al artículo 33 es nula y sin efecto.

31. El Sr. Sreenivasa RAO comparte la opinión del Sr. Njenga y del Sr. Barsegov. También él cree que la Comisión debería haberse pronunciado sobre el artículo 32 antes de aprobar el artículo 33. La Comisión, si es absolutamente necesario que acepte el artículo 32, deberá hacerlo en el sentido de la propuesta formulada por el Sr. Graefrath en la sesión anterior. En efecto, no se pueden imponer normas de fondo a los Estados, tanto más cuanto que cierto número de ellos, como el Canadá en la época del asunto de la *Fundición de Trail (Trail Smelter)*⁷, no están en condiciones de ofrecer a los extranjeros un derecho a reparación ante sus tribunales. Un elemento importante que hay que mencionar en este tipo de disposición es la necesidad de cooperación entre los Estados en la materia. Por último, el orador no puede aceptar el procedimiento descrito actualmente.

⁶ Véase 2230.ª sesión, párr. 11.

⁷ Véase 2222.ª sesión, nota 7.

32. El Sr. HAYES sugiere que se aplaze la decisión sobre el artículo 32, en espera de que el texto propuesto por el Relator Especial se traduzca a todos los idiomas de trabajo. El orador no tomó posición en cuanto al fondo en la sesión anterior, pero observa una diferencia entre los artículos 32 y 33, en la medida en que el primero trata del derecho sustantivo de recurso y el segundo del derecho de acceso a los tribunales. No cree que un artículo que reconoce el derecho a acceder a los tribunales asegure sino el derecho a ejercer los recursos disponibles. El derecho de acceso a los tribunales no implica en modo alguno que exista el recurso específico que una persona desearía interponer; de ahí la utilidad del artículo 32. En la fase actual de los trabajos, la lógica exige que la Comisión apruebe el artículo 32 junto al artículo 33. En el caso en que la Comisión decidiera proceder así, el orador tendría una pequeña sugerencia de redacción que hacer sobre la propuesta del Relator Especial.

33. El Sr. TOMUSCHAT señala que en el curso de los debates han surgido varios obstáculos: la falta de versiones en idiomas distintos del inglés y la viva oposición a esta última tentativa de hacer que se apruebe el texto del artículo 32. En consecuencia, la Comisión debería, sea suprimir el artículo 32, sea colocarlo entre corchetes, porque es manifiesto que no está dispuesta a aprobarlo. Por su parte, el orador atribuye más importancia al artículo 33 que al artículo 32 y cree que es preferible, con mucho, que el artículo 33 se base en un amplio consenso que no poner los dos artículos entre corchetes. Exhorta a los miembros de la Comisión a no invalidar su aprobación del artículo 33 y a dejar de lado el artículo 32, que va mucho más allá que el artículo 33 y que podría ser examinado por la Comisión en segunda lectura; lo más importante es prohibir toda discriminación entre personas de nacionalidades diferentes, y éste es el principio consagrado en el artículo 33.

34. El Sr. BARSEGOV dice que, dado que numerosos miembros de la Comisión han subrayado las estrechas relaciones existentes entre los artículos 32 y 33, sería más lógico volver a la sugerencia hecha en la sesión anterior en el sentido de colocar los dos artículos entre corchetes, ya que el orador no es ciertamente el único miembro de la Comisión a quien se ha convencido de que acepte el artículo 33.

35. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, personalmente, apoya el artículo 32, del que prefiere la última versión. Por otra parte, desearía que la Comisión enviase a la Asamblea General una serie de artículos desprovistos de corchetes. Por esa razón, propone que se retire el artículo 32, habida cuenta del debate celebrado en la Comisión, y que se reflejen en el comentario, lo más fielmente posible, las posiciones adoptadas en el debate sobre la necesidad de establecer normas de fondo relativas a los recursos, la importancia de tales normas en los futuros convenios marco y la imposibilidad, en la actual fase de los trabajos, de redactar un texto sobre la cuestión que sea aceptable para la Comisión.

36. El Sr. BEESLEY insiste en su posición de principio en lo que concierne al artículo 33: apoya la finalidad de los artículos 32 y 33. Comprende las dificultades de procedimiento que plantean, pero observa que el

Sr. Barsegov había sugerido una solución consistente en colocar los dos artículos entre corchetes. Aunque tal solución no responde a su preocupación, estima que es una posibilidad interesante, dado que las opiniones continúan estando divididas. Propone que se invierta el orden de los artículos 32 y 33 y que, si el texto del actual artículo 32 sigue suscitando objeciones, se coloquen los dos artículos entre corchetes, puesto que están tan estrechamente vinculados uno a otro.

37. El Sr. SHI dice que la Comisión debe hallar un medio de salir del punto muerto en que se encuentra. La Comisión, como los artículos 32 y 33 guardan estrecha relación entre sí y como ya ha aprobado el artículo 33, podría colocar el artículo 32 entre corchetes de forma que los representantes de los gobiernos en la Asamblea General pudieran pronunciarse al respecto.

38. El Sr. McCAFFREY (Relator Especial) cree, a la vista de las observaciones que se acaban de hacer, que lo mejor sería conservar el artículo 33, que se acaba de aprobar, y retirar el artículo 32, en el entendimiento de que en el comentario sobre el artículo se reseñarán debidamente los debates habidos. Esto permitiría preservar la idea en que se basa el artículo, tanto para los representantes de los gobiernos en la Asamblea General como para la Comisión cuando llegue el momento de examinar el proyecto en segunda lectura. El orador cree que, en la actual situación, el mayor obstáculo estriba en que la nueva versión no se ha distribuido en todos los idiomas de trabajo. En efecto, no ha escuchado ningún argumento que le haya convencido de la inutilidad del artículo 32. Contrariamente al Sr. Tomuschat, considera que ese artículo no va tan lejos como el artículo 33 y que se limita a disponer que, si existe un recurso en caso de daños causados en el territorio del Estado de origen, debería también existir un recurso en caso de daños causados en otros países.

39. El Sr. BARSEGOV está dispuesto a aceptar la propuesta del Relator Especial, ya que tiene la certeza de que éste hará todo lo posible por redactar un comentario objetivo. La objeción del orador al artículo 32 no se debe a que no crea en la necesidad de indemnizar los daños causados en un país extranjero. Recuerda que en la sesión anterior dijo que, a su juicio, ese texto prejuzga la solución que ha de darse a otros problemas en suspenso. Por añadidura, le parece que la aprobación de tal disposición es contraria al carácter mismo del instrumento que se examina, puesto que, en cuanto al fondo, esa disposición obliga a los Estados a modificar su legislación, y ello puede llevar a una discriminación en contra de sus propios nacionales en relación con los extranjeros. Todos estos problemas merecen ser estudiados a fondo en el contexto de las demás cuestiones sometidas a la consideración de la Comisión, a fin de que ésta pueda aprobar ulteriormente un texto más general.

40. El PRESIDENTE declara que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión aprueba la propuesta del Presidente del Comité de Redacción y del Relator Especial de retirar el texto del artículo 32.

Queda retirado el artículo 32.

41. El Sr. EIRIKSSON, apoyado por el Sr. BEESLEY, dice que, por diversas razones, no ha tenido nada que ob-

jeter a que se retirase el artículo 32. A su parecer, los artículos 32 y 33 daban indicaciones incompletas sobre lo que debería constituir un régimen de responsabilidad civil. Un instrumento como el que se está elaborando debería incluir tal régimen, con completa independencia del tema tratado. Ello no reportaría más que ventajas a los Estados, ya que haría que disminuyera el número de controversias entre ellos. Ahora bien, el régimen que la Comisión trataba de elaborar estaba resultando demasiado incompleto a causa de las modificaciones introducidas en el curso del debate. Habría sido necesario, como declaró el orador en la sesión anterior, que esos artículos conservasen suficientes indicaciones para que los Estados supieran que debían establecer un régimen de responsabilidad civil. El orador se preguntó si sería preferible que la Comisión sometiese a la Asamblea General dos artículos entre corchetes o un solo artículo acompañado de un comentario muy detallado. Cree haber comprendido que el Relator Especial redactará un comentario detallado sobre la cuestión, aunque no es usual hacer comentarios sobre un artículo que no ha sido aprobado. De esa forma, se podrá reanudar el debate en la Asamblea General así como en la Comisión en segunda lectura. En consecuencia, habría que incluir en el comentario, entre corchetes, el texto inicialmente aprobado por el Comité de Redacción y la última versión propuesta. El orador deplora que el texto de ésta no haya podido distribuirse en todos los idiomas de trabajo.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, para no entorpecer la marcha de los trabajos, tampoco él ha formulado objeciones, pero tiene muy serias reservas que hacer. La solución adoptada, muy incompleta, es lamentable porque la Comisión debería haber regulado paralelamente los derechos sustantivos y los derechos procesales. Comparte plenamente la opinión del Sr. Eiriksson sobre el comentario relativo a un artículo que no ha sido ni aprobado ni colocado entre corchetes.

43. El Sr. ROUCOUNAS dice que era partidario de que se incluyeran los artículos 32 y 33 en el proyecto. No cree que sea necesario incorporar en el comentario que redacte el Relator Especial el texto de un artículo que no se ha aprobado. Lo único en que la Comisión ha convenido es en exponer el problema en el comentario.

44. El Sr. Sreenivasa RAO dice que las intervenciones del Sr. Eiriksson, del Sr. Calero Rodrigues y del Sr. Beesley dan la impresión de que los miembros de la Comisión que se oponen a que se incluyan los artículos 32 y 33 en el proyecto no creen que haga falta reconocer, en particular a las personas naturales, los derechos sustantivos y procesales de que se trata, cuando, por el contrario, esos miembros han subrayado la importancia de tales derechos. Por lo demás, el régimen de responsabilidad civil es tan complejo que no habría que tratarlo de forma simplista.

45. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) propone que el artículo 33 se vuelva a numerar como artículo 32.

Así queda acordado.

TÍTULO DE LA PARTE VI (Disposiciones diversas)

46. El PRESIDENTE declara que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el título de la parte VI.

Queda aprobado el título de la parte VI.

MODIFICACIONES DE LOS ARTÍCULOS APROBADOS ANTERIORMENTE POR LA COMISIÓN RECOMENDADAS POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

47. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar los artículos aprobados anteriormente por la Comisión con las modificaciones recomendadas por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.458/Add.1).

48. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el documento A/CN.4/L.458/Add.1 contiene todos los artículos ya aprobados en anteriores períodos de sesiones de la Comisión, pero colocados en un orden considerado más lógico por el Comité. Como se precisa en la nota de pie de página del documento, la numeración inicial de los artículos se indica entre corchetes, las remisiones han sido modificadas en consecuencia y las palabras «[sistema de]» se han suprimido en todo el proyecto. Además, el Comité estimó que, en cierto número de disposiciones, el adjetivo «internacionales» no era necesario para calificar los cursos de agua cuando el contexto no dejaba ninguna duda sobre su carácter internacional.

49. En el artículo 3 [4] (Acuerdos de curso de agua), el Comité recomienda que en el párrafo 1 se suprima la segunda frase y que en su lugar se añadan, después de «varios acuerdos», las palabras «en adelante denominados “acuerdos de curso de agua”».

50. En el artículo 5 [6] (Utilización y participación equitativas y razonables), el Comité de Redacción ha decidido sustituir en el texto inglés el sustantivo «optimum», que figuraba en el párrafo 1, por el adjetivo «optimal», y ha modificado en consecuencia la frase en la que aparecía ese término. Se ha deslizado una errata en la versión inglesa del párrafo 2, cuyas últimas palabras deben ser «the present articles».

51. En cuanto al artículo 6 [7] (Factores pertinentes en una utilización equitativa y razonable), en el curso de sus deliberaciones, el Comité de Redacción observó que los factores ecológicos no figuraban entre los factores enumerados en el apartado a del párrafo 1; en consecuencia, decidió añadir el término «ecológicos» después de la palabra «climáticos».

52. En el artículo 8 [9] (Obligación general de cooperación), se ha sustituido en el texto inglés el sustantivo «optimum» por el adjetivo «optimal».

53. En el texto inglés del artículo 11 (Información sobre las medidas proyectadas), se ha puesto erróneamente en plural el término «conditions», que debería estar en singular.

54. En cuanto al artículo 15 (Respuesta a la notificación), el Comité de Redacción ha estimado que el plazo previsto en el párrafo 2 para la comunicación de la expo-

sición documentada de las razones de la conclusión a que haya llegado el Estado que responda a la notificación debía aplicarse igualmente a la comunicación de la conclusión misma.

55. En consecuencia, el Comité ha modificado la redacción de la segunda parte de este párrafo, que ahora está concebido en los siguientes términos:

«[...] comunicará al Estado notificante, dentro del plazo mencionado en el artículo 13, esa conclusión, a la que acompañará una exposición documentada de las razones en que aquélla se funde.»

56. El Comité de Redacción recomienda que se simplifique la redacción del artículo 17 (Consultas y negociaciones sobre las medidas proyectadas) suprimiendo en el párrafo 2 la remisión al párrafo 1 y en el párrafo 3 la remisión al párrafo 2 del artículo 15. También se han introducido otras pequeñas modificaciones de forma en la versión inglesa del artículo. Así, en el párrafo 3 se han sustituido las palabras «of making» por «it makes».

57. En el texto inglés del artículo 18 (Procedimientos aplicables a falta de notificación) se ha rectificado el error que se había deslizado en la versión inglesa del párrafo 2. Las palabras «the two States» sustituyen a «the States concerned».

58. En lo que se refiere al artículo 19 (Ejecución urgente de las medidas proyectadas), en la versión inglesa del párrafo 1 se deben reemplazar las palabras «article 5 and 7» por «articles 5 and 7». En el párrafo 3, las palabras «con cualquiera de estos últimos que lo soliciten» han sido sustituidas por «con cualquiera de los Estados a que se refiere el párrafo 2 que lo solicite», para dejar claramente sentado que cada uno de los Estados interesados puede actuar individualmente.

59. Al principio del párrafo 1 del artículo 21 [23] (Prevención, reducción y control de la contaminación), las palabras «A los efectos de los presentes artículos» deben sustituirse por «A los efectos de este artículo», siguiendo el modelo del artículo 25 [27]. Las demás modificaciones de forma introducidas en otros artículos no requieren explicaciones.

60. El orador rinde homenaje a todos aquellos que, en el curso de los años, han contribuido a la elaboración del proyecto de artículos. Expresa su agradecimiento a los miembros de la Comisión y del Comité de Redacción por el trabajo que han realizado, así como a la secretaría, a los intérpretes y al personal técnico que los han ayudado a dar cima a esta difícil e importante tarea para que la Asamblea General pueda examinar en su próximo período de sesiones un texto completo. Por último, felicita calurosamente al Relator Especial, Sr. McCaffrey, por su importante contribución a la labor realizada.

61. El Sr. EIRIKSSON observa que, en la versión inglesa del artículo 14, falta una coma después de las palabras «providing them». El orador suscribe las felicitaciones dirigidas al Relator Especial.

62. El Sr. SHI señala que, para que el texto chino coincida con el texto inglés del proyecto, hay que introducir

en él algunas correcciones que el orador comunicará a la secretaría.

63. El Sr. NJENGA celebra que, al cabo de tantos años, la Comisión haya por fin concluido el examen en primera lectura del proyecto de artículos. Felicita al Presidente del Comité de Redacción por su excelente trabajo y por los esfuerzos que ha hecho para conciliar opiniones opuestas. Recuerda que el Comité Preparatorio de la CNUMAD ha incluido en su programa la cuestión de la protección de los recursos de agua dulce, y quizás conviniera transmitir a ese Comité el texto de los artículos que la Comisión ha aprobado en primera lectura sobre la cuestión, a fin de que pueda tenerlos en cuenta en su próximo período de sesiones, que se celebrará en septiembre. Igualmente convendría que, en el próximo período de sesiones de la Asamblea General, el Relator Especial asistiese a las sesiones en el curso de las cuales la Sexta Comisión examine el proyecto, para poder hacer todas las aclaraciones que se pidan. El orador ya formuló esta propuesta en el curso del debate y espera que sea tomada en consideración por la Mesa.

64. El PRESIDENTE declara que la Mesa debe velar por que se respeten debidamente todos los métodos de trabajo de la Comisión, pero por su parte hará también que los trabajos de ésta se pongan en conocimiento del Comité Preparatorio de la CNUMAD.

65. El Sr. BARSEGOV se felicita de que la Comisión haya concluido felizmente sus trabajos sobre la cuestión que se estudia y dice que está convencido de que el proyecto de artículos será aprobado aún más rápidamente en segunda lectura, puesto que gran número de problemas han quedado ya resueltos. Felicita calurosamente al Relator Especial, así como a todos quienes le han precedido en esa labor y a los diferentes presidentes que se han sucedido a la cabeza del Comité de Redacción y cuyos esfuerzos han permitido llegar a este feliz resultado.

66. El orador desea señalar a la Comisión que el título del proyecto de artículos es un tanto inexacto, por cuanto debe referirse a los cursos de agua, no internacionales, sino multinacionales, dado que cada Estado conserva siempre su soberanía sobre un curso de agua. Espera que se tenga en cuenta esta observación.

67. El PRESIDENTE dice que, efectivamente, la cuestión ya ha sido planteada y que el Relator Especial le prestará indudablemente toda la atención necesaria.

68. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ felicita también al Relator Especial por los encomiables esfuerzos que ha consagrado al examen de una cuestión sumamente ardua, así como a los sucesivos presidentes del Comité de Redacción, que han desempeñado con éxito su difícil función.

69. En relación con el artículo 3, le parece superfluo indicar, como se hace al final del párrafo 3, que los Estados del curso de agua celebrarán consultas con el propósito de negociar «de buena fe». ¿Es realmente necesario precisarlo? Que él sepa, los Estados no negocian nunca de mala fe. La buena fe se presume siempre en derecho internacional, y el orador se pregunta, en consecuencia, si no se podrían suprimir esos términos y decir simple-

mente que los Estados celebrarán consultas para negociar a fin de concertar un acuerdo de curso de agua.

70. El PRESIDENTE asegura al Sr. Díaz González que oportunamente se tendrá en cuenta su petición. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar las modificaciones del proyecto de artículos recomendadas por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.458/Add.1).

Así queda acordado.

APROBACIÓN DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS EN PRIMERA LECTURA

71. El PRESIDENTE declara que la Comisión ha concluido así el examen en primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. De no haber objeciones, entenderá que la Comisión acuerda aprobar el proyecto de artículos, en su totalidad y con las modificaciones introducidas, en el entendimiento de que las observaciones formuladas por los miembros en el curso del examen del informe del Comité de Redacción se reflejarán en las actas resumidas de las sesiones.

Así queda acordado.

Queda aprobado en primera lectura, en su totalidad y con las modificaciones introducidas, el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

HOMENAJE AL RELATOR ESPECIAL

72. El Sr. THIAM recuerda que, tradicionalmente, la Comisión aprueba una resolución para felicitar y dar las gracias al autor de un proyecto de artículos. El orador desearía, pues, que la Comisión lo hiciese igualmente para expresar su reconocimiento al Sr. McCaffrey por la paciencia, modestia y tolerancia de que ha dado pruebas y que han permitido a la Comisión llegar a este acuerdo.

73. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que, en efecto, nunca se insistirá demasiado en el espíritu de colaboración de que ha dado muestras el Sr. McCaffrey durante todo el tiempo que ha durado el examen del proyecto de artículos. Asimismo hay que felicitar a los presidentes sucesivos del Comité de Redacción, todos los cuales han desempeñado sus funciones con gran tacto y mucha eficacia, así como a todos los miembros del Comité, que han trabajado con dedicación y con paciencia.

74. El Sr. BEESLEY suscribe las felicitaciones formuladas al Sr. McCaffrey y a sus predecesores, así como al Comité de Redacción, cuyos esfuerzos han permitido a la Comisión llegar a este feliz resultado. Apoya la propuesta del Sr. Thiam de que la Comisión apruebe una resolución para expresar su reconocimiento al Relator Especial.

75. El Sr. Sreenivasa RAO expresa su profundo agradecimiento al Comité de Redacción por su excelente trabajo. En particular, da las gracias al Sr. McCaffrey por la energía que ha desplegado, así como por la comprensión,

paciencia y tolerancia de que ha dado pruebas a fin de tener en cuenta las opiniones de todos los miembros de la Comisión y permitirles llegar a un consenso. El Relator Especial y el Presidente del Comité de Redacción no han olvidado los objetivos que la Comisión se había fijado en el curso de todos estos años, por lo que hay que felicitarlos.

76. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) da las gracias a todos los oradores por las amables palabras que han pronunciado sobre él y recuerda que la labor realizada por sus predecesores le ha sido incontestablemente de gran utilidad y le ha facilitado ciertamente la labor. Si la Comisión ha podido aprobar este proyecto, ha sido también gracias a ellos, y la manera en que la Comisión lo ha hecho demuestra el constructivo espíritu de cooperación de que han dado muestras todos los miembros, a quienes el orador quiere también rendir homenaje. Felicita igualmente al Sr. Pawlak y al Sr. Hayes —quien, durante las ausencias del Sr. Pawlak, le sustituyó como Presidente del Comité de Redacción— por la competencia y dedicación que han demostrado, las cuales han permitido a la Comisión concluir la primera lectura del proyecto de artículos.

77. El PRESIDENTE da las gracias a todos los miembros de la Comisión y del Comité de Redacción, en particular su Presidente, Sr. Pawlak, por su contribución a los trabajos que han llevado a la aprobación del proyecto de artículos. Asimismo expresa su gratitud a todos los funcionarios de la secretaría por su dedicación y su colaboración. La Comisión y el Comité de Redacción pueden estar orgullosos de haber alcanzado así uno de los objetivos que se habían fijado. Este éxito se debe en gran parte a los esfuerzos realizados por los relatores especiales que se han ocupado sucesivamente de la cuestión, y en particular al Sr. McCaffrey, que estaba encargado de la fase más decisiva de este trabajo. En consecuencia, propone que la Comisión apruebe un proyecto de resolución que dice así:

«La Comisión de Derecho Internacional,

»Habiendo aprobado el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación,

»Expresa al Relator Especial, Sr. Stephen C. McCaffrey, su profundo reconocimiento por la destacada contribución que ha aportado al estudio del tema con su erudita investigación y su vasta experiencia, que han permitido a la Comisión llevar a feliz término su primera lectura del proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.»

Queda aprobado el proyecto de resolución.

Se levanta la sesión a las 12.10 horas.

2232.^a SESIÓN

Viernes 28 de junio de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, secc. F, A/CN.4/L.466)

[Tema 7 del programa]

QUINTO Y SEXTO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

PARTE III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 12

PARTE IV DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 13 A 17 y

PARTE V DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 18 A 22

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente sus informes quinto y sexto (A/CN.4/438 y A/CN.4/439, respectivamente). Recuerda que en su 42.º período de sesiones la Comisión tuvo ante sí los capítulos I y II y las secciones A, B y C del capítulo III del quinto informe como documento A/CN.4/432, pero que no se examinó por falta de tiempo. Con la adición de la sección D al capítulo III, el quinto informe ha quedado completo y ha sido distribuido en el actual período de sesiones.

2. Señala a la atención el texto de los proyectos de artículos 12 a 22 propuestos por el Relator Especial, que dicen:

Artículo 12

1. Los archivos de las organizaciones internacionales y, de manera general, todos los documentos de su pertenencia o que se hallen en su posesión son inviolables dondequiera que se encuentren.

2. Se entiende por archivos de las organizaciones internacionales todos los papeles, documentos, correspondencia, libros, pelí-

culas cinematográficas, cintas magnetofónicas, expedientes y registros de la organización internacional, así como las cifras, claves, los ficheros y los muebles destinados a protegerlos y conservarlos.

PARTE IV

FACILIDADES EN MATERIA DE PUBLICACIONES Y COMUNICACIONES

Artículo 13

Las organizaciones internacionales disfrutarán en el territorio de cada Estado parte (en la presente Convención*) de la libre circulación y distribución de sus publicaciones y del material de información pública necesario para sus actividades incluidos películas, fotografías, impresos y grabaciones preparados como parte del programa de información pública de una organización y exportados o importados para su exposición o retransmisión, así como libros, publicaciones periódicas y otro material impreso.

Artículo 14

Las organizaciones internacionales disfrutarán para sus comunicaciones oficiales en el territorio de todo Estado parte (en la presente Convención*) con respecto a tales organizaciones de un trato no menos favorable al otorgado por el Gobierno del Estado a cualquier otro gobierno, inclusive sus misiones diplomáticas, en lo que respecta a las prioridades, tarifas o impuestos aplicables a la correspondencia, cablegramas, telegramas, radiogramas, telefotos, comunicaciones telefónicas, telefax, y otras comunicaciones, como también a las tarifas de prensa para las informaciones destinadas a la prensa, al cine, a la radio y a la televisión. Sin embargo, únicamente con el consentimiento del Estado huésped podrá la organización internacional instalar y utilizar una emisora de radio.

Artículo 15

1. La correspondencia oficial y las demás comunicaciones oficiales de una organización internacional son inviolables.

2. Se entiende por correspondencia oficial y comunicaciones oficiales toda correspondencia y toda comunicación concerniente a una organización y a sus funciones.

Artículo 16

Las organizaciones internacionales tienen el derecho de hacer uso de claves y a despachar y recibir sus comunicaciones oficiales ya sea por correos o por valijas selladas, los cuales gozarán de las mismas inmunidades y de los mismos privilegios concedidos a los correos y a las valijas diplomáticas de acuerdo con las disposiciones contenidas en las convenciones multilaterales vigentes donde se regula lo relativo al correo diplomático y a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático.

Artículo 17

Ninguna de las disposiciones anteriores afecta el derecho de todo Estado parte (en la presente Convención*) a tomar las precauciones útiles y las medidas adecuadas en el interés de su seguridad.

PARTE V

INMUNIDADES FISCALES Y FRANQUICIAS ADUANERAS

Artículo 18

Las organizaciones internacionales, sus haberes, ingresos y otros bienes afectados a sus actividades oficiales estarán exentos de todo impuesto directo, entendiéndose, sin embargo, que las organizaciones internacionales no reclamarán exención alguna por concepto de impuestos que, de hecho, no constituyan sino una remuneración por servicios de utilidad pública.

Artículo 19

1. Las organizaciones internacionales estarán exentas de todos los impuestos y gravámenes nacionales, regionales o municipales sobre los locales de la organización de los cuales sean pro-

¹ El presente documento, reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), reemplaza el informe parcial distribuido en el 42.º período de sesiones de la Comisión, en 1990, con la signatura A/CN.4/432, el cual, por falta de tiempo, no pudo ser presentado por el Relator Especial ni considerado por la Comisión.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

pietarias o inquilinas, salvo de aquellos impuestos o gravámenes que constituyan el pago de servicios particulares prestados.

2. La exención fiscal a la cual se refiere este artículo no se aplicará a los impuestos y gravámenes que, conforme a las disposiciones legales del Estado huésped, estén a cargo del particular que contrate con la organización internacional.

Artículo 20

Las organizaciones internacionales, sus haberes, ingresos y otros bienes, con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgue el Estado huésped, estarán exentas:

a) de toda clase de derechos de aduana, impuestos y gravámenes conexos, salvo los gastos de almacenaje, acarreo y servicios análogos, así como de prohibiciones y restricciones de importación y exportación, respecto a los artículos importados o exportados por las organizaciones internacionales para su uso oficial, entendiéndose, sin embargo, que los artículos importados con tal exención no podrán ser cedidos gratuitamente ni vendidos en el país donde hayan sido introducidos, sino conforme a condiciones convenidas con el gobierno de tal país;

b) de derechos de aduana y de prohibiciones y restricciones respecto a la importación y exportación de sus publicaciones destinadas al uso oficial.

Artículo 21

1. Las organizaciones internacionales no reclamarán, en principio, la exención de impuestos al consumo, ni de impuestos sobre la venta de bienes muebles e inmuebles incluidos en el precio que se haya de pagar.

2. No obstante lo establecido en el párrafo anterior, cuando las organizaciones internacionales efectúen, para su uso oficial, compras importantes de bienes gravados o gravables con tales derechos e impuestos, los Estados partes (en la presente Convención*) adoptarán, siempre que así les sea posible, las disposiciones administrativas pertinentes para la remisión o reembolso de la cantidad correspondiente a tales derechos o impuestos.

Artículo 22

Para los efectos de los artículos precedentes, se entiende por actividad oficial o uso oficial, los relativos a la realización de los fines de la organización internacional.

* Las referencias a la «Convención» se han puesto entre paréntesis con el fin de no prejuzgar sobre la forma definitiva que se dará al proyecto de artículos.

3. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial) al presentar sus informes quinto y sexto señala tres pequeñas correcciones en la versión española del quinto informe.

4. Recuerda que hasta el presente la Comisión ha examinado cuatro informes sobre el tema. En la elaboración de esos cuatro informes se ha seguido el esquema aprobado por la Comisión en su 39.º período de sesiones y por la Asamblea General en su cuadragésimo segundo período de sesiones en 1987, que establece el planteamiento general y el ámbito del tema y su contenido³. Como resultado de los debates realizados en la Comisión sobre los cuatro informes, se enviaron al Comité de Redacción los primeros 11 proyectos de artículos. En los informes quinto y sexto se someten hoy a la consideración de la Comisión los proyectos de artículos 12 a 22, correspondientes a las partes IV y V del proyecto de artículos. Con los dos informes queda concluido el estudio de la primera parte del proyecto, es decir, secciones I A y I B del esquema.

³ El texto del esquema se reproduce en *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), nota 323.

5. El quinto informe consta de dos partes. La primera se consagra a completar la parte III del proyecto, es decir, a los archivos de las organizaciones internacionales, y la segunda se refiere a la parte IV del proyecto y versa sobre las publicaciones y las comunicaciones de las organizaciones internacionales. En el sexto informe se estudia lo relativo a las inmunidades fiscales y a las franquicias aduaneras acordadas a las organizaciones internacionales. Los proyectos de artículos propuestos, es decir, los artículos 18 a 22, forman la parte V del proyecto.

6. Al igual que los Estados, las organizaciones internacionales mantienen una comunicación permanente con los Estados miembros, así como entre ellas. Mantienen una nutrida correspondencia con instituciones públicas y privadas, así como con particulares. Conservan los expedientes relativos a su personal, así como los relativos a proyectos, a estudios y a cualquier otro tipo de actuación en las cuales se encuentran involucradas para la consecución de los fines para los cuales han sido creadas. En fin, poseen una serie de documentos constitutivos del nervio mismo de su funcionamiento. La conservación y la custodia de toda esa documentación es lo que constituye los archivos de las organizaciones internacionales. Para la preservación, defensa y seguridad del carácter confidencial de esos archivos, así como para salvaguardar, tanto su propia seguridad, su derecho a la intimidad y al dominio privado, como para preservar la seguridad y el carácter privado de la documentación que les ha sido dirigida o confiada, en particular por sus Estados miembros, las organizaciones internacionales intergubernamentales deben gozar, necesariamente, de la inviolabilidad de sus archivos.

7. La inviolabilidad de los archivos se basa en dos principios básicos: la abstención y la protección, al igual que en el derecho diplomático. Se trata, no solamente de la protección del secreto, sino además de la protección del lugar donde se guarda ese secreto. En el caso de las misiones diplomáticas y consulares, el Estado receptor no sólo está en la obligación de no tratar de penetrar este secreto, sino asimismo de protegerlo mediante el respeto del lugar donde se conserva, e inclusive impedir el que terceros puedan violarlo. El derecho a la vida privada, a la intimidad, en una palabra, al secreto, es reconocido como elemento fundamental para garantizar la libertad de acción y la eficiencia funcional de las organizaciones internacionales. El respeto a la intimidad y la preservación del secreto constituyen la base misma de la independencia de las organizaciones internacionales, de la cual deben gozar para el cabal cumplimiento de los fines para los cuales han sido creadas. En la primera parte del quinto informe se analiza esta cuestión en detalle.

8. El orador no cree necesario demostrar que la forma fundamental de expresión de las organizaciones internacionales está constituida por sus publicaciones. Es por ello por lo que en el lenguaje empleado por éstas, tanto en los textos jurídicos como en la práctica, se suele dar al término «publicaciones» un contenido mucho más amplio que el que se le suele dar en el derecho interno. Tal amplitud varía, desde luego, según los textos, como se puede comprobar en el análisis realizado en el informe. Las organizaciones internacionales deben gozar por ello de la más absoluta garantía en lo que se refiere, no sólo a

la inviolabilidad de sus publicaciones, sino también a la libre distribución y circulación de la información necesaria para las actividades de la organización.

9. Los medios de comunicación que pueden ser puestos a la disposición de las organizaciones internacionales no pueden ser, desde luego, sino idénticos a los utilizados por los Estados o las misiones diplomáticas. Por ello, una vez más, se asimilan o se equiparan las organizaciones internacionales a las misiones diplomáticas para hacerlas beneficiar de los mismos medios de comunicación. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica emitió una opinión sobre este asunto que el Relator Especial cita en su quinto informe.

10. No debe constituir una preocupación mayor el hecho de que no todas las organizaciones internacionales tengan necesariamente que beneficiarse de todos los medios excepcionales de comunicación. Lo que importa es que el principio debe ser reconocido y aplicado en los casos pertinentes. En los casos en los cuales no se justifique, de acuerdo con las funciones de una organización, la aplicación del principio, debe dejarse a la organización involucrada la facultad de renunciar a él. De todos modos, debido a los adelantos cada vez más sofisticados de la tecnología en los medios de comunicación radiotelefónicos y radiotelegráficos, tales como el télex y el telefax, la cuestión se hará cada vez menos importante. En el futuro la cuestión se reducirá a la prioridad para la instalación de los aparatos correspondientes, a las tarifas preferenciales y a los impuestos y tasas de servicio aplicables.

11. Se debe hacer referencia a este respecto a la valija diplomática y al correo diplomático. La CDI y la Sexta Comisión consideraron si el proyecto de artículos elaborado sobre la cuestión debía limitarse a los Estados o debía hacerse extensivo también a las organizaciones internacionales. Las opiniones sobre el problema estuvieron divididas. El Relator Especial encargado del tema del estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático había sugerido que se añadiera, en el proyecto de artículo 1 de ese tema, un nuevo párrafo 2 incluyendo las comunicaciones oficiales de una organización internacional con un Estado o con otras organizaciones internacionales, citado por el Relator Especial en su quinto informe. Después de una larga discusión y de aducirse argumentos en favor y en contra, la Comisión decidió no incluir el párrafo. Se señaló que la reiterada insistencia de algunos miembros de la Comisión en diferenciar los Estados y las organizaciones internacionales era inoportuna. Las organizaciones internacionales, se dijo, son creadas por los Estados y utilizan correos y valijas diplomáticas sin que se haya presentado objeción seria a ello. Tanto la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas como la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, así como numerosos instrumentos internacionales tales como acuerdos de sede y acuerdos de asistencia técnica, contienen disposiciones específicas similares sobre esta materia. Sin embargo, la Comisión, dada la discrepancia de opiniones, optó por limitar el ámbito de aplicación del proyecto de artículos a los correos y valijas de los Estados con objeto de no comprometer la aceptabilidad del proyecto de artículos. Al mismo tiempo, estimó conveniente que los Es-

tados tuviesen la opción de hacer extensiva, si así lo desearan, la aplicabilidad del proyecto de artículos por lo menos a los correos y a las valijas de las organizaciones internacionales de carácter universal. Con tal fin elaboró y aprobó el proyecto de protocolo II de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las organizaciones internacionales de carácter universal⁴, en cuyo artículo I se establece que:

Los artículos también se aplican al correo y la valija empleados para las comunicaciones oficiales de una organización de carácter universal:

a) con sus misiones y oficinas, dondequiera que se encuentren, y para las comunicaciones oficiales de estas misiones y oficinas entre sí;

b) con otras organizaciones de carácter universal.

12. En cuanto a la cuestión de las inmunidades fiscales, el sexto informe termina con la parte V del proyecto, a saber, los artículos 18 a 22. La inmunidad fiscal que se conceden recíprocamente los Estados en sus relaciones mutuas viene a ser la contraparte de la igualdad. En aplicación del principio de la soberanía y de la igualdad entre los Estados, no se concibe que un Estado pueda verse sometido al poder de imposición de otro Estado. Ello ha sido establecido tanto por la costumbre como por la práctica y ha sido consagrado por acuerdos bilaterales y multilaterales o aun por decisiones unilaterales de los Estados, por lo menos en lo referente a bienes afectados a fines estatales. La exoneración fiscal acordada a las organizaciones internacionales intergubernamentales se justificaría, igualmente, por ese mismo principio de la igualdad entre los Estados miembros. Un Estado no puede gravar a otros Estados a través de una organización internacional, y el Estado huésped no debe sacar provecho fiscal injustificado de la presencia de una organización internacional sobre su territorio. Además, las organizaciones internacionales intergubernamentales, para desempeñar sus funciones oficiales eficazmente, han de disfrutar de la mayor independencia posible en relación con los Estados que las componen. El principio de la libre circulación de los artículos y de los capitales de las organizaciones internacionales constituye uno de los elementos básicos para preservar y garantizar la independencia de esas organizaciones y para el cabal cumplimiento de sus funciones oficiales. No obstante, los Estados tienen, desde luego, el derecho de protegerse contra cualquier abuso o cualquier falsa interpretación del principio que pueda desvirtuar su verdadera finalidad. En consecuencia, el informe se centra en dos principios básicos: la libre circulación de los artículos de las organizaciones internacionales y la protección de los Estados contra los abusos o las falsas interpretaciones.

13. El PRESIDENTE da las gracias al Relator Especial por su presentación de los dos informes.

Se levanta la sesión a las 10.40 horas.

⁴ Aprobado por la Comisión en su 41.º período de sesiones. Véase *Anuario...* 1989, vol. I, 2132.^a sesión, párr. 56.

2233.ª SESIÓN

Martes 2 de julio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodríguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Cooperación con otros organismos

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DEL OBSERVADOR DEL COMITÉ JURÍDICO CONSULTIVO ASIÁTICO-AFRICANO

1. El PRESIDENTE invita al Sr. Njenga a hacer uso de la palabra en su calidad de Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

2. El Sr. NJENGA (Observador del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano) dice que el Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano atribuye gran importancia a las relaciones de larga data que mantiene con la Comisión de Derecho Internacional. Como Secretario General del Comité, el orador puede atestiguar la preocupación de éste por reforzar esos vínculos en interés mutuo de los dos órganos.

3. El Comité se honró particularmente en acoger al Presidente saliente de la Comisión, Sr. Shi, en su 30.º período de sesiones celebrado en El Cairo en abril de 1991. El Asesor Jurídico de las Naciones Unidas, Sr. Fleischhauer, no pudo asistir a la reunión por tener que atender a otras obligaciones y estuvo representado en ella por el Secretario de la Comisión, Sr. Kotliar, quien dio lectura a un mensaje del Secretario General de la Organización.

4. El Comité apreció sobremanera la descripción, completa e instructiva, que hizo el Sr. Shi de los progresos realizados por la Comisión en su 42.º período de sesiones. El Sr. Shi subrayó igualmente hasta qué punto los miembros de la Comisión estaban satisfechos de los interesantes comentarios formulados por los miembros del Comité sobre las cuestiones que estudiaba la Comisión y se felicitaban de saber que el Comité se ocupaba de problemas que frecuentemente eran análogos o estaban estrechamente relacionados con las cuestiones incluidas en el programa de la Comisión. Ello demostraba la necesidad de reforzar los intercambios de opiniones y de experiencia entre los dos órganos.

5. El Comité considera sumamente importante la función que desempeña la Comisión en materia de desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional.

La preocupación por el detalle demostrada por la Comisión en sus trabajos encaminados a introducir innovaciones en esferas de vital importancia para la comunidad internacional es digna de elogios y es universalmente apreciada. Tres temas incluidos en el programa de la Comisión interesan particularmente a los gobiernos de los países de la región asiático-africana: la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Este interés se explica sobre todo, en el caso de los dos últimos temas citados, por el hecho de que también figuran, desde hace largo tiempo, en el programa de trabajo del Comité. Así, el Comité empezó a estudiar la cuestión de las inmunidades jurisdiccionales de los Estados ya en 1958, en su segundo período de sesiones.

6. Más recientemente, el Comité se ocupó de diversos aspectos del derecho relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes con motivo de hechos ocurridos en esa esfera en algunos de los países que se cuentan entre sus miembros. Esa cuestión, además de ser debatida en varios períodos de sesiones del Comité, fue también el tema de tres reuniones de asesores jurídicos de los gobiernos de los Estados miembros del Comité, en 1984, 1987 y 1989. En el momento en que la Comisión acaba de concluir el examen en segunda lectura del proyecto de artículos sobre el tema, no se puede dejar de subrayar el interés que le atribuye el Comité. En efecto, el Comité, en su 30.º período de sesiones, pidió a la secretaría que preparase notas y observaciones detalladas sobre esos proyectos de artículos, así como sobre el proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, del que la Comisión acaba de terminar el examen en primera lectura.

7. En lo que atañe a las demás cuestiones de fondo estudiadas por el Comité en su 30.º período de sesiones y al programa de trabajo actual de la secretaría del Comité, el orador indica que, tras la aprobación por la Asamblea General de la resolución 44/23, por la que declaró el período 1990-1999 Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, la secretaría del Comité preparó, con miras al 29.º período de sesiones del Comité, una nota sobre la función de este último en la consecución de los objetivos del Decenio. El Comité ha hecho que se realice un estudio a fondo sobre el Decenio, estudio que ha enviado al Asesor Jurídico de las Naciones Unidas y en el que expone sus opiniones y fórmulas propuestas. Es motivo de gran satisfacción para el Comité el haber sido una de las pocas instituciones que ha abordado en un estudio todos los objetivos del Decenio. A este respecto, el orador indica que ha complacido al Comité saber por el Sr. Vukas, Presidente del Grupo de Trabajo del Decenio para el Derecho Internacional, quien asistió al período de sesiones del Comité en El Cairo, que el Grupo de Trabajo había acogido con satisfacción las notas y observaciones preparadas por su secretaría. La cuestión continuará figurando en el programa de trabajo de la secretaría y en el programa del Comité durante los años venideros, y el Comité espera así contribuir activamente al logro de los objetivos del Decenio. En relación con ello, en el curso del 30.º período de sesiones del Co-

mité se expresó la esperanza de que la Comisión, en su actual período de sesiones, examinase los medios de alcanzar los objetivos del Decenio y, al elaborar su programa de trabajo quinquenal, diese a conocer sus opiniones sobre el Decenio; el Comité espera esas opiniones con impaciencia.

8. El Comité espera asimismo, entre otras cosas, emprender un estudio a fondo de la cuestión del fomento del recurso a la CIJ en el contexto más amplio del objetivo consistente en promover los medios de solución pacífica de las controversias entre los Estados, incluidos el recurso a la CIJ y el pleno respeto de esta institución, objetivo que se enuncia en la resolución 44/23 de la Asamblea General. El representante de la Corte se ha ofrecido, por lo demás, a cooperar en esa empresa.

9. El Comité siempre ha atribuido mucha importancia al derecho del mar, y su contribución a los trabajos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es bien conocida. El derecho del mar es, pues, una tercera esfera en la que la secretaría del Comité ha tomado una iniciativa al elaborar un estudio sobre la importancia y el costo de la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de 1982. En ese estudio, la secretaría instaba a los Estados miembros del Comité que no lo hubieran hecho todavía a que ratificasen la Convención. En El Cairo, varios delegados declararon que ese estudio disiparía los temores que experimentaban los países en desarrollo en lo que se refería a las consecuencias financieras de la ratificación de la Convención y felicitaron a la secretaría por ser una de las organizaciones que continuaban promoviendo vigorosamente la ratificación de la Convención. El orador indica que se puede proporcionar ese documento a los miembros de la Comisión que deseen conocerlo.

10. El control de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y la eliminación de esos desechos, particularmente en la región asiático-africana, constituyen a juicio de cierto número de miembros del Comité un aspecto de las actividades no prohibidas por el derecho internacional cuya importancia es capital. Varios Estados miembros del Comité habían expresado ya sus preocupaciones a ese respecto durante la Conferencia de Plenipotenciarios convocada en Basilea en 1989. La secretaría del Comité participó activamente en las reuniones de juristas y técnicos organizadas por la OUA en Addis-Abeba en diciembre de 1989 y a principios de mayo de 1990 para preparar una conferencia de plenipotenciarios con miras a la adopción de una convención africana sobre la cuestión. En El Cairo, los participantes rindieron homenaje al papel desempeñado por la secretaría del Comité en la elaboración y la adopción de la Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación a África y la fiscalización de los movimientos transfronterizos dentro de África de desechos peligrosos. La secretaría del Comité participó también en la labor del Grupo de Trabajo especial de expertos jurídicos y técnicos encargado de determinar los elementos que podrían incluirse en un protocolo sobre la responsabilidad e indemnización por daños resultantes del movimiento transfronterizo de desechos peligrosos y otros desechos, creado por el PNUMA, en el marco de la Convención de Basilea. A ese respecto, el Comité fue una de las prime-

ras organizaciones internacionales que exhortó a sus Estados miembros a ratificar esa Convención y a darle efecto, lo que varios de ellos han hecho ya.

11. La secretaría del Comité participa también ayudando a sus miembros a prepararse para la CNUMAD, que debe celebrarse en el Brasil en junio de 1992. Ha participado activamente en las reuniones del Comité Preparatorio de la CNUMAD y, al igual que en otras esferas, ha colaborado con otras organizaciones internacionales y regionales. La secretaría del Comité se propone organizar, entre sus períodos de sesiones, una reunión a nivel ministerial para pasar revista al trabajo realizado por el Comité Preparatorio de la CNUMAD, en particular por su Grupo de Trabajo III (Cuestiones jurídicas), a fin de que los miembros del Comité puedan, adoptando una posición común sobre la protección del medio ambiente y el clima, contribuir al desarrollo progresivo y a la codificación del derecho internacional sin menoscabar su derecho a un desarrollo duradero.

12. Por otra parte, el Comité trabaja actualmente en la elaboración de documentos y de estudios sobre cuestiones tan diversas como el estatuto y el trato de los refugiados, asunto sobre el que la secretaría del Comité está organizando un seminario, que se celebrará en octubre de 1991 en Nueva Delhi, en colaboración con el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y gracias a una generosa subvención de la Fundación Ford; la deportación de palestinos como violación del derecho internacional y en particular de los Convenios de Ginebra de 1949; los criterios que permitan distinguir el terrorismo internacional, por una parte, y los movimientos de liberación nacional, por otra; la extradición de los delincuentes que han huido; la carga de la deuda de los países en desarrollo; la noción de zona de paz en derecho internacional; el Océano Índico como zona de paz; el marco jurídico de las empresas conjuntas en el sector industrial; ciertas cuestiones de derecho mercantil internacional; y un estudio de viabilidad acerca de la creación de un centro de investigación y desarrollo sobre los regímenes jurídicos aplicables a las actividades económicas en los países en desarrollo de Asia y de África. Los trabajos prosiguen sobre todas estas cuestiones, que figuran entre las que el Comité ha de examinar en su 31.º período de sesiones, en 1992. A juicio del orador, es alentador observar que la Comisión se propone incluir algunas de ellas en su programa de trabajo a largo plazo.

13. El Comité, en su 30.º período de sesiones, lo ha reelegido Secretario General del Comité para desempeñar un nuevo y último mandato de tres años a partir de mayo de 1991. En nombre del Comité, invita al Presidente de la Comisión a participar en el 31.º período de sesiones del Comité, que se celebrará en 1992 en Islamabad (Pakistán).

14. El Sr. MCCAFFREY, hablando en nombre de los miembros de Europa occidental y otros miembros de la Comisión, da las gracias al Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano por su exposición tan detallada e interesante.

15. Dice que siempre le ha impresionado el número de esferas en que trabaja el Comité. De todos los órganos, probablemente es el Comité el que, con ocasión del De-

cenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, ha efectuado los trabajos más profundos. Por otra parte, estudia desde hace años dos temas que figuran en el programa de la Comisión: las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. El orador sabe que el Comité sigue los trabajos de la Comisión con mucho interés y espera que el Comité acoja con satisfacción las conclusiones a que ha llegado la Comisión sobre esos dos temas en su actual período de sesiones. Por lo demás, está persuadido de que el Sr. Njenga, durante su nuevo mandato, ejercerá con la misma competencia que anteriormente sus funciones de Secretario General de un organismo que presta servicios muy valiosos a sus miembros, por ejemplo cuando los ayuda a preparar sus observaciones sobre el informe de la CDI a la Sexta Comisión de la Asamblea General.

16. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, felicita también al Sr. Njenga por su reelección para el cargo de Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

17. El Sr. MAHIU, hablando en nombre de los miembros africanos de la Comisión, expresa su doble reconocimiento al Sr. Njenga; ante todo, por haber dado una información muy útil sobre los trabajos del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, que felizmente prosiguen pese a las dificultades financieras con que tropiezan sus países miembros, y, en segundo lugar, por haber contribuido a establecer y a mantener lazos estrechos y personales entre el Comité y la Comisión. En buen número de puntos, las preocupaciones de esos dos órganos coinciden. El orador piensa particularmente en los dos temas sobre los que la Comisión acaba de aprobar un conjunto de proyectos de artículos en segunda y primera lectura, respectivamente; a saber, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación. Esos dos temas interesan muy especialmente al Comité, habida cuenta de los problemas propios de la región asiático-africana en esas esferas.

18. Otras cuestiones a las que el Comité atribuye gran importancia están íntimamente relacionadas con temas examinados por la Comisión: así, por ejemplo, el problema de los desechos peligrosos constituye uno de los aspectos importantes de la cuestión de la responsabilidad de los Estados por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Por último, el orador señala que el Comité ha preparado toda una lista de temas de investigación y de estudio en la que, a su juicio, la Comisión podría inspirarse útilmente para elaborar su propio programa con miras a la codificación o al desarrollo progresivo del derecho internacional.

19. El Sr. BARSEGOV se suma a los oradores precedentes para dar las gracias al Sr. Njenga por su exposición, a la vez muy interesante y detallada. Dice que las actividades del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano responden a las preocupaciones de los países de Europa oriental, que siguen sus trabajos con muy vivo interés. Sin volver a referirse a cada uno de los puntos

evocados por el Sr. Njenga, pues la lista de las cuestiones de que se ocupa el Comité es impresionante, el orador desearía que las declaraciones del Secretario General del Comité se reprodujeran en detalle en el acta de la sesión y que la Comisión pudiera tener acceso a los documentos concernientes a los trabajos del Comité a los que ha hecho referencia el Sr. Njenga.

20. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, hablando en nombre de los miembros latinoamericanos de la Comisión, expresa asimismo su agradecimiento al Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano por su excelente exposición, que permite comprender mejor los problemas que se plantean en la región asiático-africana. El Sr. Njenga es muy conocido en la región latinoamericana por sus finas cualidades de jurista, su capacidad de organización y sus elevados ideales, y el orador está convencido de que la obra del Sr. Njenga repercutirá sobre el desarrollo progresivo del derecho internacional. Las afinidades entre la región asiático-africana y la región latinoamericana son manifiestas; ambas comparten los mismos ideales y los mismos intereses, y se deben fomentar los contactos mutuos entre ellas.

21. El Sr. SHI felicita al Sr. Njenga por su reelección para el cargo de Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. El orador tuvo el honor de representar a la Comisión en el 30.º período de sesiones del Comité, que se celebró en El Cairo, y quedó muy impresionado, en aquella ocasión, por la importancia que las delegaciones de los países miembros del Comité atribuyeron a los trabajos de la CDI, así como por la seriedad con que hablaron de los temas que figuran en el programa de la Comisión. En la declaración que hizo en la apertura del actual período de sesiones de la Comisión, como Presidente saliente, el orador evocó por lo demás las interesantísimas ideas expresadas por el Comité en lo que atañe, por ejemplo, a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. También le sorprenden las similitudes existentes entre algunos de los temas incluidos en el programa del Comité y los estudiados por la Comisión. Ello le reafirma en la convicción de que sería necesario, no sólo que prosiguiese la cooperación entre la Comisión y el Comité, sino también que hubiera una mayor coordinación entre los trabajos de los dos órganos. No basta con que cada uno de ellos envíe observadores a las reuniones del otro. Se deberían estudiar formas más concretas de trabajo en común.

22. El Sr. JACOVIDES felicita asimismo al Sr. Njenga por su reelección, que es la justa recompensa de su dedicación al servicio del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano. Su país es desde hace largo tiempo miembro de ese Comité, y el propio orador ha tenido el privilegio de asistir a varias de sus reuniones, particularmente en Beijing y en El Cairo. Siempre ha juzgado deseable establecer la cooperación más estrecha posible entre la Comisión, por una parte, y órganos regionales tales como el Comité, por otra, ya que ello permite tener mejor en cuenta las perspectivas regionales.

23. Como ha señalado muy acertadamente el Sr. Shi, los dos órganos tienen mucho que aprender uno de otro. La exposición que acaba de hacer el Sr. Njenga ha permitido a los miembros de la Comisión comprender mejor

las preocupaciones de esas dos grandes regiones del mundo que son Asia y África. Desde el punto de vista del fondo ha sido también interesante observar, en particular, la importancia que se da al éxito del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional en lo que se refiere al fomento del recurso a la CIJ y en lo que atañe al derecho del mar. El orador tiene la convicción de que el Comité podría asimismo aportar una relevante contribución en cuestiones tales como el código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad o la responsabilidad de los Estados. Para concluir, invita al Comité y a su Secretario General a que continúen sus encomiables esfuerzos por lograr la codificación y el desarrollo progresivo del derecho internacional y les desea el mayor éxito en sus trabajos.

24. El Sr. Sreenivasa RAO desea, a su vez, felicitar al Sr. Njenga por su reelección para el puesto de Secretario General del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano.

25. Recordando la génesis del Comité, el orador señala que fue creado en los años 50, una vez liberados del yugo colonial cierto número de países de África y de Asia, con miras a reagrupar a los pocos juristas confirmados de esas regiones para ponerlos al servicio de sus países y, a través de sus países, al servicio de la comunidad internacional, a fin de que la labor de desarrollo progresivo y de codificación del derecho internacional se llevase a cabo con espíritu de aceptación, de justicia y de equidad para todos y en particular para los países en desarrollo. El orador recuerda, en efecto, lo que la comunidad internacional debe al Comité, por ejemplo en la esfera del derecho de los tratados y en la esfera del derecho del mar, con la adopción de la noción de zona económica exclusiva. Complace al orador que esa tradición prosiga y que el Comité, aparte de su función consultiva, se imponga ante la comunidad mundial de los internacionalistas por sus trabajos, que puede también emprender a petición de determinados países miembros. Por lo demás, es normal, como ha indicado el Sr. Sepúlveda Gutiérrez, que todos los países en desarrollo tomen parte en el desarrollo progresivo y en la codificación del derecho internacional.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación) (A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, secc. F, A/CN.4/L.466)

[Tema 7 del programa]

**QUINTO Y SEXTO INFORME
DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)**

PARTE III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 12

PARTE IV DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 13 A 17 y

PARTE V DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 18 A 22³ (continuación)

26. El Sr. HAYES recuerda que, en el anterior período de sesiones, durante el debate sobre el cuarto informe⁴, declaró que aprobaba plenamente el enfoque funcional preconizado por el Relator Especial en el párrafo 27 del informe, así como la idea, que parece desprenderse de los párrafos 51 y 52 del mismo informe, de que el objetivo de la Comisión debería consistir en la elaboración de un marco general de disposiciones comunes a todas las organizaciones internacionales de carácter universal, dejando que los detalles se desarrollen de conformidad con el fin y las funciones específicos de la organización de que se trate⁵. Esos son los dos criterios que el orador se propone tener presentes al examinar los proyectos de artículos que figuran en los informes.

27. El quinto informe (A/CN.4/438) trata ante todo de la cuestión de los archivos. El carácter confidencial —el orador prefiere este término a «secreto» a causa de las connotaciones que este último puede tener— de los archivos, trátase de documentos de uso interno como los ficheros de personal o de documentos de uso externo como la correspondencia con los Estados miembros y las demás organizaciones internacionales, parece indispensable para que las organizaciones puedan desempeñar sus funciones. Las organizaciones internacionales deben, pues, gozar de la inviolabilidad de sus archivos, y ésta debe ser absoluta. La justificación funcional en esta esfera queda confirmada por las disposiciones anteriores en el mismo sentido, en particular la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas. El párrafo 1 del proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial se basa en la sección 4 del artículo II de esa Convención, y el orador lo considera plenamente indicado. En cambio, se pregunta si el párrafo 2, en el que se trata de dar una definición exhaustiva de los «archivos» de las organizaciones internacionales, es suficientemente detallado; tal vez fuera necesario hacer igualmente referencia en él a los medios de comunicación modernos, tales como los ordenadores, los sistemas de tratamiento de textos, el correo electrónico y otros. Aunque no es un especialista en la cuestión, el orador cree que los riesgos de los «virus informáticos» y de otros actos de «piratería» justificarían ampliamente esa precaución.

28. La segunda cuestión tratada en el quinto informe es la de las facilidades en materia de publicaciones y comunicaciones. También a ese respecto, es difícil concebir una organización internacional para la que la libertad de publicación y de comunicación no constituya una necesidad funcional. Por lo demás, esa libertad se reconoce plenamente en los instrumentos jurídicos pertinentes, en los que se dispone expresamente que las Naciones Unidas y los organismos especializados deben gozar, en esa materia, de un trato al menos tan favorable como el que se conceda a los gobiernos o a las misiones diplomáticas.

¹ El presente documento, reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), reemplaza el informe parcial distribuido en el 42.º período de sesiones de la Comisión, en 1990, con la signatura A/CN.4/432, el cual, por falta de tiempo, no pudo ser presentado por el Relator Especial ni considerado por la Comisión.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 2232.^a sesión, párr. 2.

⁴ *Anuario... 1989*, vol. I (primera parte), documento A/CN.4/424.

⁵ *Anuario... 1990*, vol. I, 2176.^a sesión, párr. 7.

Ello incluye, evidentemente, la utilización de medios de comunicación particulares reservados para el uso diplomático, tales como los códigos, los correos diplomáticos, las valijas diplomáticas, etc. Así pues, al orador le parecen perfectamente justificados los proyectos de artículos 14 y 16 presentados por el Relator Especial, que se fundan en las disposiciones pertinentes de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. En cambio, el orador se pregunta si el artículo 15 es verdaderamente necesario. Le parece que el párrafo 1 de ese artículo constituye una duplicación del artículo 12, sobre la inviolabilidad de los archivos y de los documentos, y la definición dada en el párrafo 2 le parece superflua. Se pregunta asimismo si no habría que tratar por separado la cuestión de las publicaciones y la cuestión de las comunicaciones, que coinciden en ciertos aspectos pero que también plantean problemas muy diferentes. Por otra parte, el derecho internacional vigente le parece mucho más restrictivo en lo que atañe a las publicaciones que en lo que concierne a las comunicaciones. Las dos principales convenciones existentes en la materia, a saber, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, se limitan a exonerar de derechos de aduanas y de las prohibiciones y restricciones de importación y de exportación a las publicaciones de esas organizaciones. El proyecto de artículo 13 va más lejos, al disponer que las organizaciones internacionales podrán hacer circular y distribuir libremente sus publicaciones en el territorio de los Estados partes. En relación con este punto, es interesante remitirse al comentario del subcomité sobre privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales del Comité Europeo de Cooperación Jurídica citado por el Relator Especial en su quinto informe respecto a la necesidad de proteger el orden público. El orador se pregunta si el proyecto de artículo 17, que permite a todo Estado tomar las medidas adecuadas en el interés de su seguridad, no debería contener una exención basada en la necesidad de proteger el orden público.

29. En lo que se refiere al sexto informe (A/CN.4/439), el orador señala que la exoneración fiscal concedida a las organizaciones internacionales se funda muy justa y lógicamente, como lo explica el Relator Especial en el informe, en el principio de que el Estado huésped no debe sacar un provecho fiscal injustificado de la presencia de una organización en su territorio. El Relator Especial menciona a este respecto las inmunidades fiscales de las misiones diplomáticas consagradas por la práctica y codificadas en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas. Hace referencia igualmente a la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y a la Convención sobre privilegios e inmunidades de los organismos especializados. Pasa revista a las disposiciones pertinentes de esas convenciones, en las que se establece una distinción entre los impuestos directos e indirectos y entre lo que podría llamarse deducciones fiscales y las tasas; por último, insiste en la diferencia entre las funciones oficiales y las actividades no oficiales de una organización internacional.

30. El Relator Especial funda el principio de la franquicia aduanera concedida a las organizaciones interna-

cionales en el hecho de que éstas deben gozar de la mayor independencia para alcanzar sus objetivos y desempeñar sus funciones, y en que esa independencia comprende la libertad de circulación de los artículos, capitales, etc. Menciona, de todas formas, que los Estados han impuesto muy justificadamente límites a esa libertad para protegerse contra los abusos. En esta esfera, al igual que en la de la imposición directa, hay que hacer una distinción entre las funciones oficiales y las demás actividades, y cobra particular importancia el problema de la reventa de las mercancías importadas en franquicia. El orador felicita al Relator Especial por la manera en que ha sabido apoyar su argumentación en numerosos ejemplos tomados del derecho convencional y de la práctica, y estima que sus conclusiones, reflejadas en los proyectos de artículos 18 a 22, están en general perfectamente justificadas. Los proyectos de artículos 18, 20 y 21 son una adaptación de las disposiciones correspondientes de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. El orador se pregunta, con todo, si el apartado *b* del artículo 20, relativo a las publicaciones, no debería figurar en el proyecto de artículo 13. Ello permitiría tratar enteramente el problema de las publicaciones en un solo artículo.

31. El proyecto de artículo 19, a diferencia de los demás artículos arriba mencionados, se basa principalmente en las disposiciones de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas y de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que constituyen asimismo un excelente precedente para justificar la exoneración fiscal de las organizaciones internacionales por razones funcionales. Tal exoneración está igualmente prevista, en términos diferentes, en otros instrumentos pertinentes.

32. Para concluir, el orador estima que la orientación general de los proyectos de artículos propuestos por el Relator Especial es aceptable y que es preciso dejar al Comité de Redacción la labor de solucionar los problemas de detalle.

33. El Sr. JACOVIDES desea dar las gracias al Relator Especial por haber hecho en su quinto informe una descripción precisa de las cuestiones planteadas y de la práctica seguida en la esfera de los archivos de las organizaciones internacionales y de las facilidades de que éstas disfrutaban en materia de publicaciones y de comunicaciones, descripción acompañada de los proyectos de artículos 12 a 17 correspondientes.

34. Como ha subrayado acertadamente el Relator Especial en su informe, las organizaciones internacionales, al igual que los Estados, mantienen una comunicación permanente con sus Estados miembros, así como entre ellas; mantienen una nutrida correspondencia con instituciones públicas y privadas, así como con particulares, y conservan expedientes y poseen una serie de documentos esenciales para su funcionamiento. El carácter confidencial (más que secreto, como ha subrayado el Sr. Hayes) y privado de sus archivos debe ser defendido y garantizado. Procede, pues, enunciar el principio de que, sujetos de derecho internacional, las organizaciones internacionales gozan de la inviolabilidad de sus archivos, al igual que los Estados. Por lo demás, este principio está esta-

blecido en convenciones internacionales como la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y está generalmente aceptado en la práctica. El orador no tiene ninguna dificultad en aceptar la idea de que el derecho al carácter confidencial es esencial para la libertad de acción y para la eficacia de las organizaciones internacionales. En consecuencia, apoya el proyecto de artículo 12 propuesto por el Relator Especial. Refiriéndose a la definición de los archivos, estima que el párrafo 2 debería figurar preferiblemente, para mayor claridad, en el cuerpo mismo del proyecto de artículo; en cuanto a la redacción de ese párrafo, incumbirá al Comité de Redacción examinarlo en detalle, teniendo en cuenta la interesante sugerencia hecha por el Sr. Hayes en el sentido de que se añadan a los elementos ya enumerados los medios modernos de comunicación tales como los ordenadores y los sistemas de tratamiento de textos.

35. Análogamente, no se puede discutir que las facilidades de comunicación son esenciales para el buen funcionamiento de las organizaciones internacionales: deben permitirles comunicarse sin trabas con los Estados miembros o con otras organizaciones, difundir sus ideas y dar a conocer los resultados de los trabajos que se les han encomendado. El orador toma nota del análisis de la práctica de los Estados en materia de publicaciones hecho por el Relator Especial en su informe, y conviene sin dificultad en que las organizaciones internacionales deberían gozar, para sus comunicaciones oficiales, de un trato al menos tan favorable como el que se concede a los gobiernos, como se dispone por lo demás en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. Por regla general, la inviolabilidad de las comunicaciones —correspondencia, telégrafo, teléfono, radio— de las organizaciones internacionales debería ser equivalente a aquella de que disfrutaban las comunicaciones de las misiones diplomáticas, y la protección concedida debería ser directa e indirecta, por cuanto las necesidades de las organizaciones internacionales, en particular las Naciones Unidas, son tan importantes como las necesidades análogas de los organismos gubernamentales del país anfitrión.

36. En cuanto a los medios de comunicación de las organizaciones internacionales, en principio son iguales a los que utilizan los Estados o las misiones diplomáticas. Dicho esto, hay que admitir que no todas las organizaciones internacionales necesitan utilizar servicios postales particulares ni disponer de facilidades especiales para el empleo de valijas precintadas, de códigos y de cifras, a menos que su funcionamiento lo justifique, lo que evidentemente es el caso de las Naciones Unidas, como se reconoce en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

37. La cuestión de la utilización de la valija diplomática por las organizaciones internacionales fue el problema más controvertido y largamente debatido durante el examen del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada de un correo diplomático. Después de este examen la Comisión optó por limitar el campo de aplicación del proyecto de artículos a los correos y las valijas enviados por los Estados, y aprobó el proyecto de protocolo facultativo II,

como anexo al proyecto de artículos y por el que se extiende, a título facultativo, la aplicación del proyecto de artículos a los correos y las valijas de al menos las organizaciones internacionales de carácter universal⁶.

38. En su informe, el Relator Especial describe la práctica de los Estados en materia de servicios postales y los acuerdos postales especiales ya concertados, como el relativo a la Fuerza de las Naciones Unidas para el Mantenimiento de la Paz en Chipre, y los problemas de seguridad que plantea, desde el punto de vista de los Estados, la utilización de las telecomunicaciones y de las estaciones de radio. Es comprensible, a este respecto, que los Estados no vean con agrado que las organizaciones internacionales se subroguen en el ejercicio de funciones que incumben tradicionalmente a la competencia exclusiva de los Estados. La solución acaso consista en establecer un equilibrio que permita proteger los intereses fundamentales no sólo de las organizaciones internacionales sino también de los Estados, siguiendo así, por lo demás, la práctica existente.

39. Los proyectos de artículos 13 a 17 sobre facilidades en materia de publicaciones y comunicaciones propuestos por el Relator Especial a partir del análisis a que ha procedido parecen estar orientados en la dirección correcta. Se basan acertadamente en el principio de que las organizaciones internacionales deben gozar de un máximo de facilidades, a reserva del consentimiento del Estado anfitrión en lo que se refiere a la instalación y la utilización de emisoras de radio y habida cuenta de los imperativos de la seguridad del Estado interesado. Por ello, la Comisión debería examinarlos con ánimo favorable.

40. Para concluir, el orador declara que no duda que las organizaciones internacionales, tanto como los Estados, necesitan beneficiarse de la inviolabilidad y de la protección de sus archivos y disponer de facilidades en materia de publicaciones y de comunicaciones, en el entendimiento de que tales ventajas deben estar proporcionadas a sus necesidades funcionales, no ser excesivas y no socavar indebidamente las prerrogativas de los Estados.

41. El orador se reserva el derecho a intervenir posteriormente para ocuparse del sexto informe del Relator Especial.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

⁶ Véase 2232.^a sesión, nota 4.

2234.^a SESIÓN

Miércoles 3 de julio de 1991, a las 10.25 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza,

Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (continuación) (A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, secc. F, A/CN.4/L.466)

[Tema 7 del programa]

QUINTO Y SEXTO INFORME
DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

PARTE III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 12

PARTE IV DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 13 A 17 y

PARTE V DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 18 A 22³ (continuación)

1. El Sr. ROUCOUNAS recuerda que la primera parte del tema halló expresión en la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con organizaciones internacionales de carácter universal, de 1975. Según la lista de ratificaciones de las Naciones Unidas, hasta la fecha sólo unos 25 Estados se han adherido a la Convención. La mayoría de los Estados anfitriones de organizaciones internacionales no son partes en la Convención. Evidentemente, hay cierto número de factores a los que se debe la relativa limitación del éxito de los esfuerzos de la Comisión por codificar y desarrollar progresivamente el derecho en esa esfera. No obstante, el pequeño número de adhesiones a la Convención es una advertencia a la Comisión para que proceda con cautela al elaborar la segunda parte del tema.

2. El orador desea dar las gracias al Relator Especial por su completo quinto informe, que trata de cuestiones relativamente fáciles que no han dado lugar a serias controversias. Aunque el lenguaje empleado en el quinto informe puede a veces dar la impresión errónea de que se pide que se aumente la autoridad de las organizaciones internacionales, de hecho el Relator Especial ha limitado sus consideraciones a problemas puramente funcionales.

3. Al considerar el caso de los archivos de una organización internacional, el Relator Especial establece una distinción apropiada entre la inviolabilidad y la confidencialidad. La inviolabilidad implica la obligación de

impedir que los terceros obtengan información sobre el contenido de los archivos, utilicen los archivos sin autorización, violen el carácter secreto de los archivos o destruyan su contenido. Corolario de esa noción es la obligación de que los Estados se abstengan de cualquier tipo de coacción administrativa o judicial. La confidencialidad es un concepto más general que abarca no sólo los archivos de una organización internacional sino también algunos de sus procedimientos. En líneas generales, la norma de la confidencialidad se respeta a pesar de las dificultades que ello implica, particularmente en las organizaciones con gran número de miembros. Por ejemplo, que sepa el orador no ha habido más que una ocasión en que una persona ajena a las Naciones Unidas haya podido tener acceso a la información confidencial que estaba estudiando la Comisión de Derechos Humanos en su calidad de comisión de investigación de carácter no público.

4. En el informe se indica que el acceso de los funcionarios de una organización internacional a sus archivos está regulado por la propia organización mediante su reglamentación interna. En cambio, la protección de la inviolabilidad de los archivos de una organización internacional contra la injerencia de personas ajenas a la organización, aspecto que hasta la fecha no se ha regulado de forma satisfactoria, implica una obligación de abstención y de protección, como es la norma en derecho diplomático. A este respecto, se pregunta si la cuestión de la inviolabilidad de los archivos de una organización internacional no debería incluir el problema del respeto y la protección de los emblemas, los nombres e incluso, en ciertos casos, las banderas de las organizaciones internacionales. Ha habido situaciones, citadas en algunos casos en el *Anuario Jurídico* de las Naciones Unidas, en que la utilización del emblema o del nombre de una organización internacional ha suscitado problemas jurídicos. En su opinión, y el Relator Especial concuerda en ello, es procedente considerar esa cuestión en relación con el tema que ocupa a la Comisión.

5. En cuanto a las facilidades en materia de publicaciones y comunicaciones, el orador está de acuerdo con la importancia atribuida por el Relator Especial, nuevamente en un marco funcional, al derecho a la libertad de expresión. Que él sepa, sólo ha habido un caso, calificado de «sin precedentes» por la Secretaría de las Naciones Unidas, en que un Estado Miembro haya tratado de impedir la publicación de documentos de las Naciones Unidas. A ese respecto, en un memorando, preparado por la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas el 29 de octubre de 1981, se había declarado inequívocamente que la libertad de las Naciones Unidas de publicar y distribuir documentos sin restricción estaba garantizada tanto por la Carta de las Naciones Unidas como por la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

6. En su informe, el Relator Especial demuestra ampliamente que las publicaciones de las Naciones Unidas gozan de hecho de inmunidades fiscales y de franquicias aduaneras. Además, en el apartado c de la sección 7 del artículo II de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas se dispone que, con respecto a sus publicaciones, las Naciones Unidas están exentas de todo derecho de aduanas y de cualquier prohi-

¹ El presente documento, reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), reemplaza el informe parcial distribuido en el 42.º período de sesiones de la Comisión, en 1990, con la signatura A/CN.4/432, el cual, por falta de tiempo, no pudo ser presentado por el Relator Especial ni considerado por la Comisión.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 2232.ª sesión, párr. 2.

bición o restricción de importación o de exportación. Por otra parte, desde el punto de vista jurídico, las organizaciones internacionales tienen libertad para revender publicaciones que hayan gozado de inmunidades fiscales y de franquicias aduaneras.

7. Las disposiciones de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas en lo que se refiere a las comunicaciones por radio y por telégrafo han sido estrictamente aplicadas, en general, no sólo por los Estados anfitriones sino también por las propias organizaciones internacionales. No obstante, ha habido cierto número de casos en que las Naciones Unidas han tenido que recordar a sus propios organismos u órganos subsidiarios la necesidad de aplicar estrictamente esas disposiciones. En un caso en que un organismo intergubernamental había solicitado el derecho a usar una antena autorizada para su utilización por las Naciones Unidas, la Oficina de Asuntos Jurídicos adoptó la posición de que la utilización de todos los medios de comunicación autorizados para las Naciones Unidas debían limitarse estrictamente a esa organización.

8. En el informe se citan ciertos textos básicos sobre telecomunicaciones, que fueron elaborados hace algún tiempo. Entretanto, ha habido cambios sustanciales de la reglamentación internacional de las telecomunicaciones y una evolución impresionante del derecho de las telecomunicaciones, lo que se ha reflejado en convenios más recientes, incluyendo versiones sucesivas del Convenio internacional de telecomunicaciones de 1932, así como en el Estatuto y el Convenio de 1989 de la UIT. Esos acontecimientos han influido indudablemente en la forma en que las organizaciones internacionales utilizan las telecomunicaciones, y la Comisión debe tenerlo en cuenta al considerar el tema que está examinando.

9. En cuanto a los proyectos de artículos que figuran en el quinto informe, el orador se pregunta si no sería procedente hacer en el artículo 12 referencia a la obligación positiva de proteger los archivos de las organizaciones internacionales. El párrafo 2 del artículo 15 estipula que:

Se entiende por correspondencia oficial y comunicaciones oficiales toda correspondencia y toda comunicación concerniente a una organización y a sus funciones.

Sin embargo, el artículo no hace referencia alguna a la correspondencia y las comunicaciones procedentes de una organización o destinadas a una organización. Tal vez la Comisión debiera redactar de forma más precisa ese artículo. El artículo 16, sobre el derecho de las organizaciones internacionales a hacer uso de claves y a despachar y recibir sus comunicaciones oficiales por correos o por valijas selladas, estipula que esas cuestiones se regirán por las disposiciones pertinentes de las convenciones multilaterales vigentes. Ahora bien, el artículo no hace referencia a ninguna norma que pueda ser aplicable, fuera de las establecidas en tales convenciones. El orador se pregunta cuál es el valor de un artículo que se limita a citar las convenciones existentes. Quizás fuera más procedente que en el artículo se enunciasen disposiciones que correspondieran a las de las convenciones en cuestión.

10. El Sr. NJENGA felicita al Relator Especial por el metódico cuidado con que ha preparado sus dos eruditos informes.

11. Al convertirse las organizaciones internacionales en importantes participantes en la escena internacional, inevitablemente han aumentado su número y la diversidad de actividades a que se dedican. Desde luego, se debe considerar que todas las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica, ya que, como declaró la CIJ en su opinión consultiva emitida en el asunto de la *Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, tales organizaciones tienen la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones internacionales⁴. Por otra parte, dada la diversidad de sus actividades y de sus funciones, no se las puede equiparar plenamente a los Estados, dado que, como opinó la CIJ en el mismo asunto:

Los sujetos de derecho en cualquier ordenamiento jurídico no son necesariamente idénticos en su naturaleza ni en el alcance de sus derechos, y su naturaleza depende de las necesidades de la comunidad⁵.

Es difícil, por consiguiente, determinar cuáles de los privilegios e inmunidades destinados originalmente a los Estados deben hacerse extensivos *ipso facto* a las organizaciones internacionales, y hasta qué punto.

12. Aunque las organizaciones internacionales tienen personalidad jurídica tanto en derecho internacional como en el derecho interno de sus Estados miembros, su razón de ser estriba en las funciones y en las finalidades para las que han sido creadas. En consecuencia, las necesidades funcionales de la organización han de ser uno de los principales criterios, si no el único criterio, para determinar el alcance de los privilegios y de las inmunidades que se les concedan. Ahora bien, dada la gran variedad de las funciones encomendadas a las diversas organizaciones internacionales, es difícil establecer disposiciones generales en un acuerdo marco del tipo previsto, y esa labor se ve complicada aún más por el hecho de que en los acuerdos de sede de la mayoría de las organizaciones internacionales ya se establece un régimen especial para regular sus relaciones con el país anfitrión. No obstante, es importante determinar lo que se podría denominar el mínimo absoluto a que cualquier organización internacional debe tener derecho.

13. El orador ha tenido presentes esas dificultades al examinar los informes quinto y sexto del Relator Especial, junto con los proyectos de artículos propuestos, que, a su juicio, están justificados por el gran número de precedentes citados y por el exhaustivo análisis efectuado por el Relator Especial.

14. El Relator Especial explica en los siguiente términos la necesidad de proteger y salvaguardar los archivos:

Para la preservación, defensa y seguridad del carácter confidencial de esos archivos, así como para salvaguardar tanto su propia seguridad, su derecho a la intimidad y al dominio privado, como para preservar la seguridad y el carácter privado de la documentación que les ha sido dirigida o confiada, en particular por los Estados miembros, las organizaciones internacionales intergubernamentales deben gozar necesariamente de la inviolabilidad de sus archivos.

El derecho al carácter privado de los archivos es tan fundamental que ninguna organización internacional puede funcionar si el país anfitrión no respeta ese derecho. Asimismo refleja un principio que hay que considerar que

⁴ C.I.J. *Recueil* 1949, pág. 179.

⁵ *Ibid.*, pág. 178.

ha entrado en el derecho consuetudinario, como se desprende del estudio hecho por el Relator Especial sobre los acuerdos de sede de diferentes organizaciones, así como de la práctica de los Estados tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Además, lo confirman las disposiciones pertinentes de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, la Convención de Viena sobre relaciones consulares, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados y, en particular, los acuerdos de sede de las diversas organizaciones regionales de las Naciones Unidas. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el proyecto de artículo 12 es aceptable. De todas formas, para reflejar más claramente la naturaleza general del párrafo 2, el Comité de Redacción podría sustituir en ese párrafo las palabras «Se entiende por archivos de las organizaciones internacionales» por «Los archivos de las organizaciones internacionales incluirán».

15. En cuanto a la sección del quinto informe relativa a las facilidades en materia de publicaciones y comunicaciones, el orador está de acuerdo en que toda organización internacional perdería su razón de ser si no disfrutase de libertad de publicación y de comunicación sin trabas y sin censura. Así pues, ese principio ha de considerarse como parte del mínimo absoluto de privilegios de toda organización internacional. Como señala el Relator Especial en su informe:

La acción de las organizaciones internacionales exige las mayores facilidades de comunicación para su cabal funcionamiento: poder comunicarse sin trabas con los Estados miembros o con otras organizaciones; poder propagar y difundir las ideas y los resultados de las tareas que se les han encomendado.

Incluso en ese caso, el Relator Especial se ha limitado cuidadosamente a las necesidades funcionales de la organización internacional al referirse a la difusión sin trabas de los resultados de las tareas encomendadas a la organización: sin tal libertad de publicación, la organización internacional dejaría de ser funcional. Ese principio está ya generalmente aceptado, como lo demuestra claramente el Relator Especial con sus referencias a cierto número de acuerdos de sede y asimismo a la práctica de los Estados, que cita exhaustivamente en su informe. El proyecto de artículo 13, que tiene en cuenta esa práctica, es aceptable en consecuencia.

16. El orador está totalmente de acuerdo con el Relator Especial en que:

Los medios de comunicación que puedan ser puestos a la disposición de las organizaciones internacionales no pueden ser, desde luego, sino idénticos a los utilizados por los Estados o las misiones diplomáticas.

Aunque el principio de la asimilación de las organizaciones internacionales a las misiones diplomáticas está plenamente justificado, el criterio de la necesidad funcional debe poner en guardia contra la concesión de una gama excesivamente grande de medios de comunicación a todas y cada una de las organizaciones internacionales. Evidentemente, algunas organizaciones, tales como las Naciones Unidas, deben tener derecho a toda esa gama, incluyendo correos diplomáticos, servicios postales y estaciones de radio, pero para la mayoría de las organizaciones internacionales bastará con medios de comunicación más modestos, aunque seguros y sin censura. En consecuencia, lo único que hace falta es enunciar el prin-

cipio general y dejar que los detalles se acuerden entre la organización internacional y el gobierno anfitrión de que se trate mediante el acuerdo de sede. Se debe seguir el cauteloso enfoque adoptado por la Comisión en relación con los artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada de un correo diplomático. No hay ninguna duda de que responde a los legítimos intereses del país anfitrión adoptar las precauciones de seguridad apropiadas y prevenir cualquier abuso de los privilegios en cuestión.

17. Por consiguiente, el orador no está en desacuerdo con los proyectos de artículos 14 a 17, pero algunos de ellos son demasiado prolijos y podrían abreviarse enunciando simplemente el principio básico. El artículo 14, por ejemplo, podría terminar con las palabras «misiones diplomáticas», y el orador incluso omitiría la última oración.

18. El artículo 15 es equilibrado y resulta plenamente aceptable. El artículo 16 también es satisfactorio en general, aunque el orador se pregunta si es necesario hacer referencia al correo diplomático, que las organizaciones internacionales utilizan sólo raras veces. Si una organización internacional tiene una necesidad particular de hacer uso de los servicios de un correo, la cuestión quizás pudiera regularse en el acuerdo de sede pertinente. El artículo 17 contiene una disposición prácticamente indispensable y, nuevamente, es plenamente aceptable.

19. En cuanto al sexto informe del Relator Especial, el orador está totalmente de acuerdo con la orientación de los proyectos de artículos 18 a 22. El principio analizado en el informe, que se refiere a las inmunidades fiscales y a las franquicias aduaneras, ha de considerarse actualmente como parte integrante del derecho consuetudinario y se basa en la igualdad soberana de los Estados, en virtud de la cual un Estado no puede estar sometido a los impuestos establecidos por las autoridades de otro Estado. Ese principio debe aplicarse plenamente a las organizaciones internacionales, que después de todo son creación de los Estados: el país anfitrión no puede hacer indirectamente lo que no puede hacer directamente y, por consiguiente, no puede obtener unos beneficios fiscales injustificados por el hecho de tener una organización internacional en su territorio. Por otra parte, ese principio es un principio absoluto y debe aplicarse tanto a los impuestos directos como a los impuestos indirectos y a otras medidas fiscales. La única razón que quizás justifique la inclusión del párrafo 1 del proyecto de artículo 21 sean las dificultades prácticas de percibir los impuestos indirectos incluidos en el precio de los bienes. En cambio, el párrafo 2 del artículo es necesario y aceptable, porque, cuando se trata de grandes compras, las organizaciones internacionales deben tener derecho a reclamar y a obtener el reembolso de los impuestos indirectos.

20. Por último, el orador señala que sería particularmente útil para la Comisión, en su próximo período de sesiones, que el Relator Especial preparase un breve esbozo del resto del tema.

Se levanta la sesión a las 11.20 horas.

2235.^a SESIÓN

Jueves 4 de julio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Iacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (*continuación*) (A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, secc. F, A/CN.4/L.466)

[Tema 7 del programa]

QUINTO Y SEXTO INFORME
DEL RELATOR ESPECIAL (*continuación*)

PARTE III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 12

PARTE IV DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 13 A 17 y

PARTE V DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 18 A 22³ (*continuación*)

1. El Sr. PELLET señala que el examen de los informes quinto y sexto sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (A/CN.4/438 y A/CN.4/439, respectivamente) no ha suscitado mucha reacción en la Comisión. Huelga decir que la labor realizada por el Relator Especial, Sr. Díaz González, no está en tela de juicio, pues facilita en esos dos informes elementos de reflexión muy completos fundados en un estudio minucioso de la práctica. Hay que buscar, pues, en otra parte las razones de esta situación. El Sr. Pellet ve dos.

2. En primer lugar, la utilidad del tema no parece evidente para muchos miembros de la Comisión. En efecto, la cuestión está ya abarcada abundantemente por un gran número de convenciones especiales para cada organización internacional o categoría de organizaciones internacionales y es poco probable que los Estados partes y las

organizaciones internacionales interesadas denuncien los acuerdos existentes para reemplazarlos por una eventual convención. A primera vista, pues, parece difícil captar el alcance concreto de la presente labor. Sin embargo, una lectura atenta de los informes muestra que esas convenciones, cuando existen, están redactadas de manera bastante diferente y que tal vez habría que tratar de deducir su denominador común, lo cual no implica necesariamente la redacción de una convención. A este respecto, el Sr. Pellet celebra que el Relator Especial haga constar, al final de su quinto informe, su deseo de no prejuzgar sobre la forma definitiva que se dará al proyecto de artículos. Por otra parte, no es seguro que las convenciones existentes abarquen todos los aspectos de los problemas que pueden plantearse. El Sr. Pellet lamenta a este respecto que el Relator Especial muestre una prudencia un tanto exagerada tratando en los artículos que él propone los aspectos «clásicos» del tema pero evitando aspectos más nuevos que suponen sin duda un desarrollo progresivo. Se mantiene muy discreto, por ejemplo, en todo lo que concierne a la utilización de las telecomunicaciones por satélite y a los problemas particulares muy delicados de privilegios e inmunidades que plantea la extensión previsible de las operaciones de mantenimiento de la paz. Parece, no obstante, que en estos dominios nuevos merecería la pena extender y completar los instrumentos existentes por medio de disposiciones convencionales. El Sr. Pellet considera también que la Comisión haría una labor útil meditando acerca del problema de la solución de las diferencias en la materia, problema que las convenciones existentes tratan, a su juicio, muy a la ligera, como por ejemplo el artículo VIII de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

3. La segunda razón que a juicio del Sr. Pellet explica la dificultad en que se encuentra la Comisión obedece al hecho de que indudablemente el debate sobre la cuestión es más de la competencia del Comité de Redacción que de la Comisión en pleno. Parece difícil, en efecto, exponer ideas generales sobre este tema en una fase ya muy avanzada de la reflexión e incluso de la redacción. El Sr. Pellet querría no obstante, aunque sólo sea para indicar su interés por el tema y por la labor realizada por el Relator Especial, señalar a la atención de la Comisión dos puntos que ya abordó el pasado año, aunque bajo un ángulo algo diferente.

4. El primero es que, a su juicio, el Relator Especial muestra una generosidad un tanto excesiva con respecto a las organizaciones internacionales y demasiada confianza en que no abusarán de los privilegios e inmunidades que hay la tendencia a reconocerles con bastante liberalidad. El Sr. Pellet no está tan seguro como el Relator Especial de que haya que dejar que la organización internacional decida utilizar o no los medios excepcionales de comunicación. Es cierto que los Estados no deben dictarle su conducta, pero ésta debe estar en conformidad con ciertos principios jurídicos. Si los medios excepcionales de comunicación no son necesarios para la actividad de la organización, ésta no sólo debería tener la facultad de renunciar a ellos, como se indica en el quinto informe, sino que debería estar moralmente obligada a hacerlo. En caso de conflicto, deben preverse medios para solucionar la diferencia a fin de evitar que una organización internacional abuse de unos privilegios que no

¹ El presente documento, reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), reemplaza el informe parcial distribuido en el 42.º período de sesiones de la Comisión, en 1990, con la signatura A/CN.4/432, el cual, por falta de tiempo, no pudo ser presentado por el Relator Especial ni considerado por la Comisión.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 2232.^a sesión, párr. 2.

deben ser más que funcionales. En lo que concierne a la inviolabilidad de las comunicaciones de las organizaciones internacionales, en el informe se puntualiza que «no podía pensarse en un sistema más favorable que el que los Estados se acuerdan recíprocamente». El Sr. Pellet es ciertamente de esta opinión, pero para él el verdadero problema es precisamente saber si hay que ir tan lejos, como parece preconizar el Relator Especial, en el caso de las organizaciones internacionales. No hay que olvidar, en efecto, que las organizaciones internacionales no son Estados sino instrumentos al servicio de los Estados.

5. El segundo punto sobre el cual el Sr. Pellet querría insistir se refiere a la necesidad de un planteamiento funcional de la materia, opinión que, según parece, comparten la mayor parte de los miembros de la Comisión y el propio Relator Especial en principio, pero tal vez en principio solamente. Esta idea se refleja en el artículo 22 propuesto en el sexto informe según el cual «se entiende por actividad oficial o uso oficial, los relativos a la realización de los fines de la organización internacional».

6. No obstante, al colocar esta disposición al final de la parte V del proyecto de artículos, el Relator Especial parece dar a entender que no sería lo mismo en otro lugar. Ahora bien, a juicio del Sr. Pellet, esta definición vale para todo el conjunto del proyecto. Por lo demás, no es suficiente y sería conveniente añadir de modo general que todos los privilegios de que gozan las organizaciones internacionales les son reconocidos dentro del marco de su actividad oficial así definida. El Sr. Pellet no está seguro, pues, de que el Relator Especial haya extraído de este principio fundamental todas las consecuencias que se imponen. Sus dudas han sido suscitadas por el texto propuesto para el párrafo 2 del artículo 15, según el cual se entiende por correspondencia oficial y comunicaciones oficiales toda correspondencia y toda comunicación concerniente a una organización y a sus funciones. Ahora bien, no basta con que conciernen a la organización, tienen que ser necesarias para la realización de sus objetivos o por lo menos es necesario que sean «relativas» a esa realización según los términos del artículo 22. Por otra parte, al indicar, en su quinto informe, que todas las comunicaciones de las organizaciones internacionales son consideradas como oficiales en la medida en que las mismas organizaciones internacionales les confieran tal carácter, el Relator Especial se aparta considerablemente del criterio funcional. No es seguro, en efecto, que una organización pueda «conferir» arbitrariamente un carácter oficial a su correspondencia o a sus comunicaciones que tienen «objetivamente» ese carácter si de hecho se refieren realmente a los fines de la organización. Tal vez no se trate más que de una cuestión de terminología, en cuyo caso el Sr. Pellet considera que los términos utilizados no son apropiados.

7. Dicho esto, el Sr. Pellet no pretende defender a toda costa y sistemáticamente los intereses de los Estados contra las organizaciones internacionales. Los intereses de unos y otras deben estar equilibrados y, a este respecto, le parece que el artículo 17, por el contrario, se pone demasiado del lado de los intereses del Estado en el sentido de que el principio enunciado en ese artículo no está contrapesado por el principio paralelo de la preservación de los intereses de la propia organización internacional. Este principio debería combinarse con el principio según

el cual los Estados deben respetar y facilitar los objetivos de las organizaciones internacionales.

8. Para terminar, el Sr. Pellet desea hacer dos observaciones que conciernen más a la forma que al fondo del proyecto de artículos propuesto. En primer lugar, la palabra «vigentes» en la expresión «convenciones multilaterales vigentes», que figura en el artículo 16 del proyecto, le parece poco oportuna porque esas convenciones pueden estar vigentes sin que por eso obliguen a todos los Estados. Si el proyecto pasa a ser una convención, los Estados que lo ratifiquen estarían obligados por tal motivo a aceptar otros tratados que podrían no convenirles y para evitarlo tal vez se abstendrían de adquirir la condición de partes en esta convención. El resultado final sería de todos modos desafortunado. La segunda observación del Sr. Pellet se refiere a la formulación propuesta para el párrafo 1 del proyecto de artículo 21 que, si bien recoge instrumentos existentes o se inspira en ellos, no la considera muy afortunada. No parece apropiado decir que las organizaciones internacionales no reclamarán, en principio, la exención de impuestos al consumo. La expresión «en principio» es en todo caso inútil pues, o bien las organizaciones tienen el derecho de pedir esta exención o no lo tienen. Por otra parte, ¿para qué habrían de «reclamar» estas organizaciones una exención de impuestos? O bien poseen este derecho y, por consiguiente, pueden ejercerlo, o bien no lo poseen y no tienen por tanto ningún motivo para reclamar nada. De todos modos, estos problemas son de la competencia del Comité de Redacción que los examinará como es debido si, como el Sr. Pellet espera, le son remitidos los proyectos de artículos 13 a 22.

9. El Sr. PAWLAK se asocia a las felicitaciones dirigidas por los otros miembros de la Comisión al Relator Especial por sus informes quinto y sexto sobre las relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales que contienen elementos de reflexión muy útiles. Desearía que el Relator Especial hiciese un resumen de la última serie de los proyectos de artículos sobre este tema de modo que la Comisión pueda formarse una idea general de todo el texto de la convención o del instrumento internacional que podría ser el resultado de sus trabajos.

10. El Sr. Pawlak ya tuvo ocasión, durante el precedente período de sesiones de la Comisión, de exponer sus opiniones sobre el tema que se examina y de destacar la importancia creciente de las organizaciones internacionales y de las relaciones multilaterales en general en las relaciones internacionales contemporáneas. Indicó además que aprobaba el criterio principal aplicado por el Relator Especial, esto es que los privilegios y las inmunidades concedidas a las organizaciones internacionales y a sus funcionarios deben corresponder únicamente a sus necesidades funcionales⁴. Desearía ahora exponer observaciones concretas sobre los artículos 12 a 22 propuestos por el Relator Especial en sus dos últimos informes.

11. El artículo 12 propuesto en el quinto informe se inspira en disposiciones análogas que figuran en instru-

⁴ *Anuario... 1990*, vol. I, 2177.^a sesión, párr. 29.

mentos jurídicos existentes y refleja las principales preocupaciones en lo que concierne a la necesidad de la inviolabilidad de los archivos y de los documentos de las organizaciones internacionales. A juicio del Sr. Pawlak, deberían tenerse en cuenta también dos cuestiones. En primer lugar, los archivos deberían comprender no sólo los documentos y demás medios para transmitir la información así como los ficheros y los muebles necesarios, sino también los locales donde están conservados, que deberían gozar de un grado de protección más elevado que los demás locales de las organizaciones internacionales. En segundo lugar, sería conveniente considerar la adición al párrafo 2 de una descripción general de todas las formas de almacenamiento y de transmisión de las informaciones, en vez de dar una lista de todos los tipos posibles de documentos, que de todos modos no sería exhaustiva. El Sr. Pawlak desea señalar por otra parte que no le ha convencido la comparación establecida por el Relator Especial entre la situación y las necesidades de las organizaciones internacionales y las de los Estados. A su juicio, las organizaciones internacionales crean los Estados para fines particulares y su estatuto está definido y limitado por los Estados; son instrumentos de los Estados. Por eso le parece exagerado decir que «Al igual que los Estados, las organizaciones internacionales mantienen una comunicación permanente con los Estados miembros así como entre ellas» o que «Al igual que los Estados, las organizaciones internacionales, sujetos del derecho internacional, gozan de la inviolabilidad de sus archivos». Las organizaciones internacionales tienen derecho a la inviolabilidad de sus archivos porque sin ese derecho no podrían desempeñar las funciones que les señalan los Estados en documentos tales como la Carta de las Naciones Unidas y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

12. Por lo que toca a la cuestión de la valija diplomática y del correo diplomático, el Sr. Pawlak aprueba la posición adoptada por el Relator Especial, que sugirió que se insertara en el artículo 1 un nuevo párrafo 2 relativo a una y otro. Le parece, en efecto, que el estatuto jurídico de los correos y de las valijas diplomáticas de las organizaciones internacionales es análogo al de las valijas y correos diplomáticos de los Estados, o por lo menos que las organizaciones internacionales deberían gozar de los mismos privilegios que los Estados en esta esfera.

13. Pasando a referirse a los proyectos de artículos 18 a 22 presentados en el sexto informe, el Sr. Pawlak indica que aprueba la conclusión general formulada por el Relator Especial, según la cual

[...] las organizaciones internacionales intergubernamentales deben gozar, y gozan, al igual que los Estados y las misiones diplomáticas que los representan, de las inmunidades fiscales, necesarias o indispensables para el cabal cumplimiento de sus funciones oficiales.

El orador sería favorable, pues, a la supresión de la última parte del artículo 18 propuesto y en caso necesario a la redacción de otro artículo que trate de la obligación que tienen las organizaciones internacionales de tomar a su cargo los gastos relativos a la utilización de servicios de utilidad pública.

14. Con respecto al artículo 19, el Sr. Pawlak no tiene observaciones generales que formular, fuera de que el párrafo 2 de este artículo tal vez no sea necesario puesto que en realidad guarda más relación con las actividades

de los particulares que tratan con una organización internacional que con la organización misma.

15. El artículo 20, relativo a la exención de derechos de aduana, es en cambio muy importante y muy necesario. No obstante, conviene no perder de vista la susceptibilidad de los Estados en la materia y tal vez sería oportuno formularlo en términos todavía más claros y precisar entre otras cosas que sólo las publicaciones destinadas únicamente al uso oficial gozan de las exenciones que prevé. El Sr. Pawlak se pregunta igualmente si es verdaderamente indispensable indicar que las organizaciones internacionales están exentas «con arreglo a las leyes y reglamentos que promulgue el Estado huésped». Esto, en efecto, puede dar lugar a abusos habida cuenta de que los gobiernos podrían adoptar esas disposiciones sin consultar con las organizaciones internacionales y de tal modo restringir considerablemente los privilegios concedidos a estas últimas en este dominio.

16. En lo que concierne al artículo 21, el Sr. Pawlak teme que la expresión «en principio», que figura en el párrafo 1, depare la posibilidad a los Estados de interpretar de diversas maneras esta disposición y no conceder todos el mismo trato a las organizaciones internacionales. Por lo demás, si bien es normal que las organizaciones internacionales paguen impuestos al consumo o sobre la venta de bienes muebles —con la excepción quizás del material técnico moderno muy caro y de los vehículos de uso oficial— deberían estar exentas de esta obligación cuando se trate de bienes inmuebles pues en tal caso la sujeción al impuesto constituiría una limitación de hecho al ejercicio de funciones esenciales de esas organizaciones por parte del país huésped que de este modo obtendría además un provecho de las contribuciones al presupuesto de las mismas pagadas por los Estados miembros. El Sr. Pawlak propone, pues, que se suprima toda mención de la obligación de las organizaciones internacionales de pagar impuestos sobre las transacciones relativas a bienes inmuebles. Por último, opina, al igual que el Sr. Pellet, que el artículo 22 no debe figurar en la parte V del proyecto de artículos en vista de que enuncia un principio general.

17. El Sr. AL-BAHARNA dice que hace mucho tiempo ya que el derecho internacional reconoce la inviolabilidad de los archivos de las misiones diplomáticas y consulares. Como las organizaciones internacionales son, como los Estados, sujetos del derecho internacional, todos sus archivos deben ser también inviolables. No parece haber ninguna razón, en efecto, para no extender la regla de que se trata a las organizaciones internacionales. Por lo demás, la inviolabilidad de los archivos tiene para éstas una importancia práctica: si sus archivos no son confidenciales, es posible, en efecto, que no puedan funcionar eficazmente en las relaciones internacionales. Con razón, en su quinto informe el Relator Especial declara que:

El respeto a la intimidad, la preservación del secreto, constituyen la base misma de la independencia de las organizaciones internacionales, de la cual deben gozar para el cabal cumplimiento de los fines para los cuales han sido creadas.

No tiene, pues, nada de extraño que la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados y los acuerdos de sede conten-

gan disposiciones sobre la inviolabilidad de los archivos de las organizaciones interesadas.

18. El principio de la inviolabilidad de los archivos exige de los Estados que los pongan al abrigo de toda injerencia exterior. Protege a las organizaciones internacionales por la misma razón que a las misiones diplomáticas contra toda medida judicial que ordene la presentación de documentos. La afirmación de C. W. Jenks citada en el quinto informe, según la cual «ningún mandato de revelar documentos puede dictarse contra un organismo colectivo internacional (*international body corporate*) que goza de la inviolabilidad de los archivos» parece enunciar un corolario lógico de este principio. Es de celebrar por lo tanto que, como lo señala el Relator Especial en el mismo informe, «las Naciones Unidas hacen una interpretación estricta del principio de la inviolabilidad absoluta de los archivos».

19. En lo que concierne al proyecto de artículo 12 presentado por el Relator Especial en dicho informe, el Sr. Al-Baharna teme que las palabras «de manera general» utilizadas en el párrafo 1 den la impresión de que los documentos de una organización internacional no son siempre inviolables. Por consiguiente, propone que se supriman. Propone además que se inserten las palabras «en particular» después de la palabra «entiende» al comienzo del párrafo 2. Por último, aprueba la decisión del Relator Especial de hacer figurar la definición de los archivos en el texto del proyecto de artículo mismo más bien que en las disposiciones relativas a las definiciones. Con la salvedad de estas modificaciones de redacción, el Sr. Al-Baharna apoya el texto de artículo 12.

20. En el capítulo III de su quinto informe, el Relator Especial pasa revista al derecho y a la práctica referentes a las publicaciones y las comunicaciones de las organizaciones internacionales y presenta con este motivo un cuadro bastante completo y equilibrado de la cuestión que no requiere más que algunas observaciones. En primer lugar, por lo que toca a las publicaciones, ni que decir tiene que éstas son esenciales para las organizaciones internacionales, porque gracias a ellas éstas últimas ejercen sus funciones cotidianas. Asimismo las organizaciones internacionales deberían gozar de la libertad de publicación. Por la misma razón, deberían estar exentas de todos los derechos y restricciones, y por eso el Sr. Al-Baharna se entera con cierta inquietud, por la lectura del quinto informe, que ciertos países imponen derechos de importación sobre las publicaciones y los documentos de las organizaciones internacionales, y que a veces hay restricciones y retrasos importantes en la aduana. Hay que adoptar disposiciones para evitar este tipo de retrasos y la imposición de derechos de importación sobre las publicaciones de las organizaciones internacionales.

21. En segundo lugar, en materia de comunicaciones, las organizaciones internacionales suelen gozar de un trato que no es menos favorable que el concedido a las comunicaciones oficiales de las misiones diplomáticas. Esto es lo que se desprende de las disposiciones de los tratados multilaterales sobre los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales citados en el quinto informe. Pero en ese mismo informe se dice que «Las obligaciones contraídas por los Estados Unidos en relación a las Naciones Unidas tienen un alcance más

vago». Por lo tanto, la Comisión debería procurar «precisar» las cosas a este respecto, de modo que las obligaciones contraídas por el Gobierno de los Estados Unidos de América estén en consonancia con las normas del artículo III de la sección 9 de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas.

22. En lo que se refiere a los medios de comunicación de las organizaciones internacionales, se desprende claramente de los tratados internacionales en vigor que la situación de estas últimas es idéntica a la de las misiones diplomáticas. También ellas pueden utilizar claves, una valija diplomática, correos y telecomunicaciones. Aun cuando la mayoría de los organismos especializados no utilizan claves, su derecho a hacer uso de ellas es indiscutible, como señala el Relator Especial.

23. Por lo que toca a la valija y al correo de las organizaciones internacionales, cabe suponer que en el futuro su estatuto se regirá por el Protocolo II de firma facultativa sobre el estatuto del correo y de la valija de las organizaciones internacionales de carácter universal del proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático⁵. En consecuencia, los proyectos de artículos propuestos sobre el estatuto de la valija diplomática no se aplicarán más que si el Estado de que se trate tiene la condición de parte en ese protocolo. Pero esta situación puede no ser enteramente satisfactoria. Sobre este punto, el Relator Especial recuerda en su quinto informe que la CDI

[...] no consideró oportuno llenar las lagunas de la Convención de Viena sobre esta cuestión. Después de numerosas discusiones decidió incluir la excepción al principio, pero solamente en el caso de la valija consular, tal como lo hace y en los mismos términos la Convención de Viena sobre relaciones consulares en el párrafo 3 de su artículo 35.

Por ello, la cuestión acerca de si en ciertos casos la valija diplomática puede ser abierta o no queda sin respuesta. A este respecto, el Sr. Al-Baharna se refiere a la opinión del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas citada en el quinto informe. Esta opinión concierne a la situación de la valija diplomática en derecho internacional, pero no a la valija de las Naciones Unidas. Tal vez la situación de esta última sea análoga, pero no se puede determinar con seguridad si la valija de una organización internacional es inviolable o no atendiendo a la situación de la valija diplomática. En este caso, corresponde a la Comisión definir la situación jurídica de la valija de las organizaciones internacionales.

24. Los proyectos de artículos 13 a 17, presentados por el Relator Especial en su quinto informe, requieren varias observaciones.

25. Por lo que toca al artículo 13, relativo a la libertad de circulación y de distribución de las publicaciones de las organizaciones internacionales, el Sr. Al-Baharna considera que el texto es aceptable en principio. De todos modos se pregunta si este texto abarca inequívocamente los materiales de alta tecnología utilizados actualmente en el dominio de las comunicaciones. Si no fuera así, tal vez sería conveniente prever esta categoría de materiales mediante una fórmula apropiada en el proyecto de artículo.

⁵ Véase 2232.ª sesión, nota 4.

26. En lo que concierne al artículo 14, el Sr. Al-Baharna aprueba la primera oración, que está en consonancia con los principios correspondientes enunciados en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas, por una parte, y en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados, por la otra. Pero tropieza con cierta dificultad en aceptar la segunda oración de este artículo, que subordina al asentimiento del Estado huésped la instalación y la utilización de un centro emisor de radio para una organización internacional. Las dos convenciones antes mencionadas no prevén tal condición restrictiva, y la Comisión podría, por consiguiente, habida cuenta de estos precedentes, considerar su supresión.

27. El Sr. Al-Baharna se felicita de que en el proyecto de artículo 15 se proponga ampliar la protección concedida a las organizaciones internacionales. Propone, de todos modos, que se suprima el párrafo 2, que define la expresión «correspondencia oficial y comunicaciones oficiales», y que se dé al proyecto de artículo la nueva redacción siguiente: «La correspondencia oficial y las demás comunicaciones oficiales concernientes a una organización internacional y a sus funciones son inviolables».

28. En lo que se refiere al proyecto de artículo 16, el Sr. Al-Baharna, si bien aprueba el texto en cuanto al principio que lo informa, duda de que sea necesario incluir en él la cláusula «de acuerdo con las disposiciones contenidas en las convenciones multilaterales vigentes donde se regula lo relativo al correo diplomático y a la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático», que no figura ni en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas ni en la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. Si la Comisión considera que se impone remitirse a una norma, el orador sugiere que se sustituya esta cláusula por las palabras «en el derecho internacional». Además, en el estado actual del derecho, no existe una convención multilateral aprobada en el plano universal sobre el correo diplomático y la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático. Los proyectos de artículos sobre esta cuestión se encuentran todavía en estado embrionario. De ahí que sea más seguro remitirse al derecho internacional.

29. En cuanto al artículo 17, el Sr. Al-Baharna lo considera más restrictivo que la disposición correspondiente de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. Por la razón antes expuesta, prefiere esta disposición al proyecto de artículo propuesto.

30. El sexto informe no menos rico en enseñanzas ni menos completo que el quinto, requiere en primer lugar algunas observaciones de orden general.

31. La primera concierne a la razón de ser de las inmunidades fiscales. ¿Por qué han de gozar las organizaciones internacionales de tales inmunidades? La respuesta a esta interrogación la dio el Comité de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional y se reproduce en el sexto informe:

[...] si hay un principio seguro es el de que ningún Estado Miembro puede entorpecer en modo alguno los trabajos de la Organización ni

adoptar ninguna medida cuyo efecto pueda ser el de aumentar sus cargas, financieras o de otro tipo⁶.

Tal es la razón esencial por la que las organizaciones internacionales deben gozar de inmunidades fiscales. De otro modo, podrían verse en la imposibilidad de desempeñar las funciones para las que han sido creadas.

32. En segundo lugar, con respecto a la amplitud de las inmunidades fiscales, es importante saber precisamente a qué impuestos pueden ser sometidas las organizaciones internacionales y qué tipo de exención se les debe conceder. Si bien el derecho internacional no responde claramente a esta pregunta, el párrafo 1 del Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas enuncia el criterio general con arreglo al cual debe definirse la amplitud de las inmunidades fiscales de las organizaciones internacionales. Dispone, en efecto:

La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos.

Las palabras clave de esta disposición son «necesarios para la realización de sus propósitos». La Comisión debería tenerlas en cuenta en la formulación de las normas jurídicas relativas a las inmunidades fiscales.

33. Una tercera observación se refiere a la importancia que debe atribuirse a las diversas fuentes del derecho internacional. A este respecto existen en particular convenciones internacionales que enuncian normas uniformemente aplicables a la cuestión, acuerdos sobre la sede entre organizaciones internacionales y Estado huésped en las que se precisan las inmunidades fiscales de que pueden gozar la organizaciones, y decisiones de las jurisdicciones nacionales en las que se interpreta el derecho aplicable en la materia. Ahora bien, no todas estas fuentes son igualmente normativas ni igualmente importantes. La Comisión debe proceder, pues, con prudencia cuando deduzca reglas de esas fuentes, y son las convenciones internacionales, huelga decirlo, las que deben prevalecer. El Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas, la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados deberían ser las fuentes primarias, mientras que las demás fuentes pueden utilizarse con carácter complementario. La importancia capital del Artículo 105 está corroborada, a este respecto, por las opiniones del Asesor Jurídico de las Naciones Unidas citadas en el estudio suplementario preparado por la Secretaría, «La práctica seguida por las Naciones Unidas, los organismos especializados y el Organismo Internacional de Energía Atómica en relación con su condición jurídica, sus privilegios y sus inmunidades»⁷.

34. A la vista de lo que antecede, si bien en general el texto de los proyectos de artículos 18 a 22 es satisfactorio, es posible de todos modos mejorar su enunciado por medio de modificaciones de redacción. Así, el artículo 18 plantea el principio de que las organizaciones internacionales, sus haberes, ingresos y otros bienes afectados a sus «actividades oficiales» estarán exentos de todo im-

⁶ Véase *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XIII, pág. 715.

⁷ *Anuario...* 1985, vol. II (primera parte)/Add.1, págs. 155 y ss., documento A/CN.4/L.383 y Add.1 a 3.

puesto «directo», pero alguna vez se ha preguntado qué hay que entender exactamente por «impuesto directo» e «impuesto indirecto» y por «actividades oficiales». La Comisión podría considerar la posibilidad de explicar la significación de estos términos en el comentario.

35. Por lo que toca al artículo 19, el Sr. Al-Baharna querría que se aclarara la diferencia entre «servicios de utilidad pública», expresión utilizada en el artículo 18, y «servicios particulares prestados», expresión utilizada en el artículo 19. A menos que estas dos expresiones designen servicios claramente diferenciados, convendría armonizar esos textos. El Sr. Al-Baharna se pregunta también si el beneficio del artículo 19 se extiende a los locales de una organización que no sean utilizados para fines oficiales o en el ejercicio de funciones oficiales. Según él, tal extensión puede no estar justificada por los términos del Artículo 105 de la Carta de las Naciones Unidas.

36. El proyecto de artículo 20 parece estar en consonancia con las normas enunciadas en las convenciones internacionales sobre las inmunidades y los privilegios de las organizaciones internacionales. No obstante, se han planteado a veces dificultades acerca del sentido de la expresión «uso oficial» y se ha expresado también el temor de que las organizaciones internacionales abusen de sus privilegios. Así se desprende del sexto informe. Por ello, tal vez fuera conveniente explicar plenamente el sentido y el alcance de la expresión «uso oficial» en el comentario e indicar de qué modo se puede y se debe evitar todo abuso de sus privilegios por parte de las organizaciones internacionales. Si es necesario, se podrá añadir al artículo 20 un nuevo párrafo que indique qué medidas de control puede ejercer un Estado para impedir que las organizaciones internacionales abusen de sus privilegios.

37. En cuanto al artículo 21, el Sr. Al-Baharna lo considera satisfactorio, con la salvedad de la palabra «large», utilizada en el párrafo 2 del texto inglés. Las disposiciones correspondientes de las convenciones sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y de los organismos especializados emplean la palabra «important». Esta última es preferible, pues establece un criterio cualitativo.

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

[Tema 1 del programa]

38. El PRESIDENTE recuerda que cuando organizó sus trabajos al comienzo del período de sesiones, la Comisión previó que el Comité de Redacción se ocuparía del tema de la responsabilidad de los Estados. No obstante, en interés de la eficacia, el Presidente propone en nombre de la Mesa y con la conformidad del Relator Especial que la Comisión dedique cierto tiempo a esta cuestión en sesión plenaria. El informe del Relator Especial ha sido distribuido en varios idiomas, por lo que podría presentarse, por ejemplo, en la sesión del martes 9 de julio.

39. Por otra parte, la Comisión había dejado en suspenso la cuestión de la decisión que se había de tomar al concluir el debate concerniente al séptimo informe sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Como resultado de las consultas entre el Presidente y los miembros de la Mesa, se ha acordado recomendar que el Comité de Redacción, durante el tiempo que le queda, examine los artículos sobre el tema que ya le han sido remitidos. Se invita a los miembros de la Comisión a que se pronuncien sobre esta recomendación.

40. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que en la actualidad el Comité de Redacción trabaja en el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, al cual, conforme a los deseos de la Asamblea General, se le atribuyó la prioridad a fin de que su examen en primera lectura pudiera terminarse en el período de sesiones en curso. El Comité de Redacción no ha terminado todavía sus trabajos y no es seguro que pueda terminarlos antes del final del período de sesiones. El orador se pregunta, pues, cómo podría examinar otros artículos, sobre todo en vista de que los proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional no han sido examinados todos ellos lo bastante a fondo en el pleno para poder ser remitidos al Comité de Redacción. La Comisión debería atenerse al programa de trabajo que se ha fijado. De todos modos, el Sr. Díaz González desearía conocer la opinión del Presidente del Comité de Redacción acerca de lo que el Comité tiene la posibilidad de hacer a este respecto.

41. El Sr. PELLET dice que comparte los temores del Sr. Díaz González, pero solamente en parte, pues tiene entendido que el Comité de Redacción no necesita más de un día o dos para acabar sus trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Estima, por tanto, que el Comité podría examinar otro tema. De todos modos, la propuesta de la Mesa le parece discutible. En efecto, ¿por qué el Comité de Redacción va a examinar la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional antes que la responsabilidad de los Estados? Este último tema constituye, en efecto, la matriz a partir de la cual cabe meditar acerca de la responsabilidad. Proceder tal como lo propone la Mesa sería ilógico. Además, el debate que ha tenido lugar en torno al séptimo informe sobre el tema muestra que éste tal vez no esté maduro para ser examinado en el Comité de Redacción. Por lo tanto, el Sr. Pellet no aprueba la propuesta de la Mesa.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES pregunta al Presidente del Comité de Redacción cuántas sesiones podría dedicar el Comité a la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

43. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) contesta que el Secretario de la Comisión estará sin duda en mejores condiciones de contestar a esta pregunta, pero que quedan a lo sumo cinco sesiones. El Comité de Redacción es el órgano de trabajo de la Comisión y sea cual fuere el tiempo de que disponga, lo utiliza para examinar todo tema que le remita la Comisión. Por lo

* Reanudación de los trabajos de la 2208.ª sesión.

que toca a los progresos que podría realizar, ello depende, claro está, del tema y de los proyectos de artículos que deba examinar.

44. En su calidad de miembro de la Comisión, el Sr. Pawlak comparte el parecer del Sr. Pellet: sería preferible que el Comité de Redacción examine la responsabilidad de los Estados antes que la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, aun cuando los proyectos de artículos sobre este último tema se encuentren en el Comité de Redacción pendientes de ser examinados. Sin querer emitir un juicio sobre la importancia relativa de estos dos temas, el Sr. Pawlak recuerda que, antes de pasar a ser miembro de la Comisión, él había criticado a ésta, en el seno de la Sexta Comisión de la Asamblea General, por su falta de eficacia en el estudio del tema de la responsabilidad de los Estados. Puede ser que se formule la misma crítica en el próximo período de sesiones de la Asamblea General.

45. El Sr. CALERO RODRIGUES pregunta si se ha tenido en cuenta el hecho de que las cinco sesiones de las que parece disponer todavía el Comité de Redacción deberán dedicarse en parte al Grupo de Planificación. Parece que no ha sido así.

46. El Comité de Redacción ha realizado un trabajo considerable en el actual período de sesiones y ha aprobado un número de artículos sin precedentes, pero ya no tiene tiempo realmente para abordar como no sea de un modo muy superficial un tema tan delicado como el de la responsabilidad de los Estados. El Sr. Calero Rodrigues sugiere, pues, que las sesiones previstas para el Comité de Redacción se reserven al Grupo de Planificación y al examen del programa de trabajo a largo plazo de la Comisión.

47. El Sr. ARANGIO-RUIZ, teniendo en cuenta que varios oradores han insistido en la importancia del tema de la responsabilidad de los Estados y han propuesto que se le dé prioridad, se considera en el deber de intervenir en su calidad de Relator Especial de este tema. Explica que después de haber insistido mucho ante el Presidente del Comité de Redacción y el Presidente de la Comisión para que se dedicaran con carácter urgente varias sesiones del Comité de Redacción al examen de cinco artículos de su informe que, a su juicio, constituyen un todo y abarcan el conjunto de las consecuencias de fondo de un acto internacionalmente ilícito, se ha dado cuenta de que el examen de esos artículos exigiría en realidad mucho más tiempo y que si el Comité de Redacción se contentara con examinarlos por encima, eso no ofrecería gran interés desde el punto de vista del desarrollo del derecho de la responsabilidad internacional. El orador aprecia la buena voluntad de que ha dado pruebas el Presidente del Comité de Redacción al proponer que se emprenda ese examen, pero se trata de un tema muy delicado que evidentemente no puede examinarse en tres o cuatro sesiones, por lo que es preferible renunciar a ello. En cuanto a la posibilidad de dedicar esas sesiones al examen de los artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el Sr. Arangio-Ruiz considera que este tema no es menos importante que el de la responsabilidad de los Estados, pues esos dos aspectos de la res-

pensabilidad constituyen en realidad un mismo y único capítulo —enorme— del derecho internacional, y las sesiones de que se trata serán tan insuficientes para examinar este tema como lo son para examinar el tema de la responsabilidad de los Estados. Pero sobre este punto, la opción corresponde evidentemente al Relator Especial del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

48. EL Sr. EIRIKSSON advirtiendo que la cuestión de si el Comité de Redacción debería examinar los artículos sobre la responsabilidad de los Estados ya no se plantea, puesto que el propio Relator Especial ha respondido negativamente, insiste en la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Señala que la Comisión no encarga un trabajo adicional al Comité de Redacción al pedirle que examine proyectos de artículos sobre la materia, puesto que el Comité está encargado de ellos desde hace mucho tiempo. La única cuestión que se plantea, a juicio del Sr. Eiriksson, es la de saber si es oportuno proceder a su examen ahora. Es indiscutible que sería útil que el Comité de Redacción hiciera por lo menos el balance de la situación en esta materia. En cambio, sería preferible no reanudar el debate sobre esta cuestión en el pleno.

49. En opinión del Sr. BARSEGOV ninguna de las cuestiones de que se ocupa la Comisión carece de interés. En el curso de los próximos cinco años, tendrá ocasión de conceder al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional toda la importancia que merece. De todos modos, cree que, en lo inmediato, convendría que la Comisión atribuya la prioridad a la responsabilidad de los Estados, pues los principios que se plantearán y los conceptos que se extraerán van a condicionar de hecho el examen del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

50. El Comité de Redacción no dispone más que de algunas sesiones. En vista de que cada vez que aborda un nuevo tema ha de comenzar por allanar el terreno, sería más lógico que dedique el tiempo que le queda al examen de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. En efecto, el Comité de Redacción todavía no ha trabajado sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y es muy probable que tenga que empezar todo de nuevo desde el comienzo del próximo período de sesiones, en vista de la llegada de nuevos miembros a la Comisión.

51. El Sr. SHI atribuye una gran importancia a la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, pero, por las razones expuestas por el Sr. Calero Rodrigues y por otros oradores, juzga poco realista la propuesta de la Mesa tendente a que el Comité de Redacción emprenda el examen de la materia. En los años precedentes no se ha celebrado ninguna sesión por la tarde durante la penúltima semana del período de sesiones. Este año no habrá menos razones para que ocurra lo mismo puesto que el informe de la Comisión a la

Asamblea General será muy voluminoso. Efectivamente, se desarrollarán extensamente tres temas: las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Los miembros de la Comisión necesitarán tiempo para estudiar atentamente este informe particularmente importante y si el Comité de Redacción se reúne para emprender el examen propuesto por la Mesa, no podrán disponer de ese tiempo y eso se dejará sentir en el debate dedicado a la aprobación del informe.

52. El Sr. JACOVIDES comparte el parecer de los Sres. Pellet, Pawlak y Barsegov acerca de la importancia del tema de la responsabilidad de los Estados. Se siente muy decepcionado por el hecho de que tampoco este año haya hecho la Comisión progreso alguno en esta cuestión que tiene en examen desde hace tanto tiempo. Si ha comprendido bien, el Relator Especial encargado de este tema se contentará con presentar su informe, y no habrá debate en cuanto al fondo en sesión plenaria. En estas condiciones, el Sr. Jacovides habría deseado que por lo menos se pueda abordar esta cuestión dentro del marco del Comité de Redacción. De todos modos, en vista de que la Comisión tendrá que aprobar un largo informe en el actual período de sesiones y que además deberá examinar en el pleno la cuestión del programa de trabajo a largo plazo, reconoce que eso será materialmente imposible, cosa que lamenta vivamente.

53. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, dice que siempre ha insistido en que la Comisión debería acabar lo más rápidamente posible sus trabajos sobre la responsabilidad de los Estados. Espera que podrá conseguirlo en el curso del próximo quinquenio.

54. El Sr. BEESLEY, después de dar varios detalles técnicos sobre la organización de los trabajos del Grupo de Planificación, dice que es imperativo terminar lo antes posible el tema de la responsabilidad de los Estados, en el que la Comisión trabaja desde hace más de 25 años. De todos modos, si el Relator Especial encargado de esta cuestión estima que el Comité de Redacción no tiene tiempo para examinar como es debido los cinco artículos de fondo que él ha propuesto, el Sr. Beesley suscribe su decisión. No por eso deja de lamentar que la Comisión tenga que contentarse, sobre un tema tan importante, con la presentación del informe del Relator Especial en el pleno.

55. En cuanto a la cuestión de si el Comité de Redacción debe comenzar o no el examen de los proyectos de artículos sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, el Sr. Beesley sugiere que se pida la opinión del Relator Especial encargado del tema. Al parecer, éste estima que existe ya, en el seno de la Comisión, un amplio acuerdo sobre artículos de fondo que él considera artículos clave. Si así fuera, no debería haber demasiadas dificultades para llegar a un acuerdo sobre esos artículos en el Comité de Redacción, a menos que resulte necesario un trabajo de reestructuración. Pero sea cual fuere la decisión que se adopte, el Sr. Beesley señala que no hay que olvidar que estos artículos se encuen-

tran ya sometidos al examen del Comité de Redacción. En efecto, la Comisión remitió en 1988 al Comité de Redacción los proyectos de artículos 1 a 10 propuestos por el Relator Especial. En 1989, éste presentó una versión revisada de esos artículos, que quedaron reducidos a nueve y la Comisión los remitió igualmente al Comité de Redacción.

56. A juicio del Sr. Beesley, no parece imposible, toda vez que el Comité de Redacción dispone ya de un conjunto de artículos clave sobre el tema, tanto en su versión inicial como en la modificada, que llegue a realizar una labor útil en el curso de las cinco sesiones que le quedan.

57. El Sr. MAHIOU hace observar que el calendario de trabajo del Comité de Redacción está ya sumamente recargado, teniendo en cuenta la necesidad de concluir la redacción del texto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, labor que resulta más delicada de lo que se creía al principio. Si efectivamente se quiere completar el examen en primera lectura de estos proyectos de artículos, hay que evitar que imperfecciones del texto motiven que se vuelva a plantear el debate en el pleno.

58. Hay que tener en cuenta también el tiempo que habrá que dedicar al Grupo de Planificación. Por añadidura, como ha observado muy acertadamente el Sr. Barsegov, cada nuevo tema que se remite al Comité de Redacción requiere que previamente se allane el terreno y el Sr. Mahiou duda, en estas condiciones, de que el Comité pueda acabar aunque no sea más que el examen de un solo artículo sobre la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Así pues, es materialmente imposible emprender el examen de este tema.

59. El Sr. HAYES opina, como el Sr. Mahiou, que más vale no aprobar nada que contentarse con examinar un artículo o dos. El Presidente del Comité de Redacción ha dado pruebas de una gran dedicación al proponer que se proceda al examen del tema de la responsabilidad de los Estados, pero el Sr. Hayes comparte en este punto el parecer del Relator Especial encargado de la cuestión, esto es, que el tiempo que queda no bastaría para hacer un trabajo eficaz. Si la Comisión no ha podido hacer progresos en este período de sesiones sobre el tema de la responsabilidad de los Estados, ha sido porque ha tenido que atribuir la prioridad a otras cuestiones en torno a las cuales le habían pedido que concentrara más particularmente sus esfuerzos. El Sr. Hayes destaca un punto que le parece importante: se había invitado a la Comisión a que presentara en 1991 un informe de la situación, un análisis de conjunto del estado de sus trabajos sobre la cuestión de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. ¿Qué ha ocurrido con este informe? ¿Cómo tiene la intención de prepararlo el Relator Especial encargado del tema? ¿Le asistirá en su labor un grupo especial? ¿Ese informe de la situación será aprobado por la Comisión en sesión plenaria y formará parte del informe anual?

60. El Sr. Sreenivasa RAO subraya que el debate de procedimiento que la Comisión ha entablado tal vez sea

considerado por algunos como una pérdida de tiempo, pero en realidad se trata de una labor de reflexión muy importante, a la que habría que dedicarse más a menudo.

61. En efecto, al principio del actual período quinquenal, él ha sido el primero en decir que los miembros de la Comisión no deberían considerar que tienen un mandato vitalicio y en subrayar que deben realizar el máximo de trabajo posible sobre cada uno de los puntos incluidos en el programa de trabajo de la Comisión. De todos modos, teniendo en cuenta el volumen de trabajo, han tenido que hacer una selección. Claro está que la responsabilidad de los Estados es una cuestión muy importante, pero la Comisión no debe sentirse culpable si este tema es objeto de examen desde hace tanto tiempo. Ha optado por acelerar sus trabajos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación y ha realizado en estos dominios una labor considerable de la que puede estar satisfecha. Efectivamente, queda poco tiempo al Comité de Redacción y cabe preguntarse de qué modo puede emplearlo mejor, pero hay que tener en cuenta la aprobación del informe, que este año será muy largo, habida cuenta de los comentarios muy densos que acompañan cada artículo. La decena de sesiones prevista inicialmente para examinar el informe le parece al orador bastante insuficiente para producir un documento que no sea una simple recapitulación de puntos de vista contradictorios, sino que sea a la vez denso y conciso y que represente verdaderamente la quintaesencia de un trabajo conjunto de reflexión y análisis. Por consiguiente, el Sr. Sreenivasa Rao sugiere que si queda tiempo se dedique a la aprobación del informe.

62. El Sr. BARBOZA, hablando en su calidad de Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, desea precisar en primer lugar que la propuesta encaminada a que el Comité de Redacción emprenda el examen de los proyectos de artículos que le han sido remitidos no procede de él. Naturalmente, el orador está a la entera disposición de la Comisión: si ésta estima que el Comité de Redacción puede hacerlo, él no dejará de aportar todo su concurso al Comité. Le parece, no obstante, que el Comité de Redacción, en vista del número sumamente reducido de sesiones de que podrá disponer desde ahora hasta el fin del período de sesiones y del trabajo considerable que ha realizado ya en el presente período de sesiones, no podrá dedicarse eficazmente a esta labor.

63. En cambio, el Sr. Barboza desea vivamente que en el próximo período de sesiones, el Comité de Redacción comience a examinar por lo menos los proyectos de artículos de que se trata. Con ello no quiere decir que el tema de que está encargado sea más o menos urgente que el de la responsabilidad de los Estados. Los dos son urgentes, el primero por su misma naturaleza y el segundo porque está en el programa de la Comisión desde hace muchísimos años. Por lo tanto, a los dos se les debería atribuir prioridad en el curso del próximo mandato. Conviene recordar que si no se ha hecho así en el curso del actual quinquenio, ha sido porque la Comisión ha de-

cido concentrar sus esfuerzos en sus trabajos que ya estaban bastante avanzados: el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático, las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

64. Contestando al Sr. Hayes, el Sr. Barboza opina que no estaría de más incluir en el informe de la Comisión a la Asamblea General, además del usual resumen del debate sobre la materia, un análisis de las conclusiones que deben extraerse de él. Por su parte, está plenamente dispuesto a colaborar con cualquier grupo de trabajo que se encargue de esta labor.

65. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, recordando los métodos de trabajo seguidos por la Comisión en aplicación de su estatuto, dice que la Comisión, al abordar el examen de un tema, comienza por designar un grupo de trabajo encargado de presentarle un informe sobre el alcance del tema de que se trata y la manera de proceder, y designa a continuación un relator especial que es en cierto modo su asesor. Sucede que, al mismo tiempo, cada uno de los miembros de la Comisión pasa a ser a su vez asesor del Relator Especial, por las observaciones que presenta en el curso del examen de los informes. Y es un resumen pormenorizado de los trabajos de la Comisión sobre el tema, preparado por el propio Relator Especial, lo que la Comisión examina a fondo antes de que sea incorporado en su informe anual a la Asamblea General.

66. Personalmente, el Sr. Díaz González tiene plena confianza en el Relator Especial encargado del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, que ha demostrado su dominio del tema y su aptitud para asesorar a la Comisión en la materia. Asimismo pone toda su confianza en él para decidir si procede solicitar la opinión de expertos en la materia, dentro o fuera de la Comisión, como prevé el estatuto de ésta. El orador no ve, pues, ninguna razón, cualesquiera que sean los argumentos aducidos, para designar un grupo de trabajo que prepare el capítulo pertinente del informe de la Comisión a la Asamblea General, o cualquier otro informe a la Asamblea General sobre la materia, que de todos modos debería ser aprobado previamente por la Comisión. Eso sería simplemente una pérdida de tiempo, del cual tan necesitada está la Comisión.

67. El Sr. Díaz González no quiere decir con ello que el tema —que está estrechamente ligado al de la responsabilidad de los Estados— no sea lo bastante importante para justificar un trato especial. Todos los temas son importantes, en algún momento u otro, pero esta importancia es la que les atribuyen los Estados y no la Comisión.

68. El Sr. PAWLAK propone, en vista de las observaciones, en particular del Sr. Shi y del Sr. Mahiou, que se modifique el programa de trabajo inicial previsto adelantando al jueves 11 de julio de 1991 el examen del proyecto de informe a la Asamblea General, lo que permitiría dedicarle dos sesiones suplementarias.

69. El Sr. BARSEGOV señala que los métodos de trabajo seguidos hasta ahora por la Comisión han resultado plenamente eficaces. Indica que todo relator especial goza de plena libertad para proceder a una evaluación de los trabajos de la Comisión sobre el tema del que está encargado, contando, si lo desea, con la colaboración de algún miembro de la Comisión. Pero es esta evaluación la que debe figurar en el informe de la Comisión a la Asamblea General, y no la opinión de un grupo de trabajo, sea cual fuere, si no se quiere crear un precedente inaceptable.

70. Por consiguiente, el Sr. Barsegov se opone formalmente a la constitución de un grupo de trabajo que presente conclusiones, que no sean las de la Comisión entera, a la Asamblea General.

71. El Sr. SOLARI TUDELA había entendido que el Relator Especial había retirado su propuesta dirigida a crear un grupo de trabajo, por lo que confiesa su perplejidad ante este debate.

72. El Sr. BARBOZA precisa nuevamente que él no es el autor de la propuesta tendente a crear un grupo de trabajo para ayudarle a extraer las conclusiones del debate sobre el tema. Si la ha aceptado, es únicamente con el deseo de presentar a la Asamblea General un balance indiscutiblemente objetivo.

73. En cuanto a la perplejidad del Sr. Solari Tudela, obedece sin duda al hecho de que se ha hablado de la creación de diferentes grupos de trabajo. El propio Relator Especial ha propuesto, al presentar su informe en la 2221.ª sesión, que se constituya en la perspectiva de la CNUMAD un grupo de trabajo encargado de estudiar los artículos remitidos al Comité de Redacción que guardan relación con los principios, cuyo informe habría sido sometido a la Comisión para su aprobación. Cuando esta idea se recogió posteriormente, era demasiado tarde para concretarla. Se habló también de establecer un grupo de trabajo encargado de determinar el estado de los trabajos sobre la materia, a lo cual el Relator Especial se opuso.

74. El PRESIDENTE, resumiendo el debate, dice que, en primer lugar, el Comité de Redacción dedicará el tiempo de que dispone al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y el tiempo que no sea utilizado normalmente en el pleno será atribuido al Grupo de Planificación o al Grupo de Trabajo encargado de examinar el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión. En segundo lugar, parece que la propuesta del Sr. Pawlak es aceptable, a reserva de las disposiciones de orden técnico que se determinen. En tercer lugar, queda entendido que, en el quinquenio siguiente, se atribuirá la prioridad al tema de la responsabilidad de los Estados y al tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional.

75. El Sr. KOTLIAR (Secretario de la Comisión) dice que la propuesta del Sr. Pawlak no plantea ninguna dificultad particular.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*conclusión**) [A/CN.4/L.457, A/CN.4/L.462 y Add.1, Add.2 y Corr.1, y Add.3 y Corr.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.1]

[Tema 3 del programa]

EXAMEN DE LOS PROYECTOS DE ARTÍCULOS EN SEGUNDA LECTURA⁸ (*conclusión*)

76. El PRESIDENTE propone que la Comisión, con arreglo al artículo 23 de su estatuto, recomiende a la Asamblea General que convoque a una conferencia internacional de plenipotenciarios para estudiar el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes y para celebrar una convención sobre la materia. Declara que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está dispuesta a aprobar una recomendación en este sentido y a encargar a la secretaría su preparación, en la inteligencia de que se pronunciará sobre ese texto con ocasión del examen del capítulo de su proyecto de informe a la Asamblea General dedicado a esta cuestión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 12.30 horas.

* Reanudación de los trabajos de la 2221.ª sesión.

⁸ Para el texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura, véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), págs. 8 a 12.

2236.ª SESIÓN

Viernes 5 de julio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Hayes, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucouas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (conclusión) (A/CN.4/438¹, A/CN.4/439², A/CN.4/L.456, secc. F, A/CN.4/L.466)

[Tema 7 del programa]

QUINTO Y SEXTO INFORME
DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión)

PARTE III DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULO 12

PARTE IV DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 13 A 17 y

PARTE V DEL PROYECTO DE ARTÍCULOS:

ARTÍCULOS 18 A 22³ (conclusión)

1. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ (Relator Especial), resumiendo la discusión sobre sus informes quinto y sexto (A/CN.4/438 y A/CN.4/439), da las gracias a los miembros de la Comisión que han participado en el debate por sus objetivas y provechosas observaciones. Todos los que han hecho uso de la palabra han estado de acuerdo, en general, con el contenido de los informes y con el proyecto de artículos propuesto. Prácticamente todos los cambios propuestos son mejoras de redacción y serán remitidos al Comité de Redacción para los efectos oportunos.

2. Se ha sugerido la idea de que las facilidades en materia de comunicaciones deberían abarcar también las computadoras y los artefactos electrónicos. A juicio del Sr. Díaz González, este aspecto se encuentra ya comprendido en las palabras «y otras comunicaciones» del artículo 14. Tal vez podría aclararse más aún si se dice «y otros medios de comunicación». Un miembro ha comentado el uso del término «secreto» en el quinto informe. Huelga decir que no se tiene la intención de introducir idea alguna de misterio. Se trata más bien de aludir a los asuntos confidenciales, cuyo conocimiento debe limitarse a un círculo más restringido. Por ejemplo, un secreto de Estado, descrito a veces en inglés como «top secret», no debe ser de conocimiento del público en general.

3. El Sr. Roucounas ha sugerido (2234.^a sesión) que en el proyecto de artículos se mencione el uso del pabellón o emblema de una organización. Habría que determinar si ello es indispensable para todas las organizaciones intergubernamentales. En cuanto al uso de un emblema, los casos que se han planteado se han resuelto, muy curiosamente, aplicando el Convenio de París para la protección de la propiedad industrial. El Sr. Díaz González tenía previsto hablar sobre esta cuestión, así como sobre el derecho a expedir un salvoconducto (*laissez-passer*), al final de todo el proyecto.

¹ El presente documento, reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte), reemplaza el informe parcial distribuido en el 42.º período de sesiones de la Comisión, en 1990, con la signatura A/CN.4/432, el cual, por falta de tiempo, no pudo ser presentado por el Relator Especial ni considerado por la Comisión.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

³ Para el texto, véase 2232.^a sesión, párr. 2.

4. Dos miembros se han referido al contenido del tema y la labor futura sobre el mismo y a este respecto el orador desea recordar el esquema aprobado por la Comisión en su informe presentado a la Asamblea General en su cuadragésimo segundo período de sesiones⁴. El esquema, donde se fijó el contenido y la orientación del tema, se encuentra reproducido en una nota de pie de página en el sexto informe del Relator Especial.

5. Un miembro ha criticado el uso de las palabras «en principio» contenidas en el párrafo 1 del proyecto de artículo 21. En realidad, estas palabras restrictivas son contrarias al propio criterio del Sr. Díaz González, más liberal, sobre los privilegios e inmunidades de las organizaciones internacionales, pero las ha mantenido porque están de acuerdo con la práctica de los Estados. Una restricción semejante existe igualmente en la sección 8 del artículo II de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de las Naciones Unidas y en la sección 10 del artículo III de la Convención sobre prerrogativas e inmunidades de los organismos especializados. El Comité de Redacción puede decidir si se retienen las palabras «en principio».

6. Por último, todos los demás comentarios se han referido a cuestiones de forma y el Sr. Díaz González piensa que lo mejor sería remitir los artículos 12 a 22 al Comité de Redacción para que los examine a la vista de estas deliberaciones.

7. EL PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en remitir los proyectos de artículos 12 a 22 al Comité de Redacción.

Así queda acordado.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁵ (continuación*) [A/CN.4/435 y Add.1⁶, A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN

8. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente los artículos de la primera parte del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad propuestos por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.459 y Corr.1).

9. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) expresa su agradecimiento a todos los que han contribuido a la labor del Comité de Redacción durante las 22 sesiones dedicadas al tema, así como al Relator Especial, que con su espíritu constructivo y su flexibilidad ha

* Reanudación de los trabajos de la 2214.^a sesión.

⁴ *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), documento A/42/10, págs. 54, nota 182.

⁵ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), págs. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

permitido que otra organizada serie de proyectos de artículos sea presentada a la Asamblea General en su próximo período de sesiones. Da las gracias también a la secretaría por su valiosa cooperación.

10. El informe del Comité de Redacción consta de dos partes: la primera (A/CN.4/L.459 y Corr.1) contiene la primera parte del proyecto (artículos 1 a 14); la segunda (A/CN.4/L.459/Add.1), dedicada a la segunda parte del proyecto (artículos 15 a 26), se distribuirá dentro de poco.

11. Como se han sugerido cierto número de cambios para los artículos aprobados en anteriores períodos de sesiones, el Comité de Redacción no ha juzgado conveniente tratar en documentos separados los artículos aprobados en el actual período de sesiones y los aprobados en períodos anteriores. En vez de eso, presenta su labor siguiendo el orden normal de los artículos y, en cada caso, indicará si el artículo constituye una versión modificada de un texto aprobado anteriormente o una nueva formulación aprobada en este período de sesiones.

12. Cuando el Comité inició su trabajo sobre el tema en el actual período de sesiones, tenía ante sí varios elementos del futuro código que habían sido cuidadosamente identificados y aprobados por acuerdo durante los últimos cuatro o cinco años. A este respecto, el orador hace el elogio de la valiosa labor de los Presidentes del Comité de Redacción que le han precedido. En el actual período de sesiones, además de completar el catálogo de crímenes que debían preverse, el Comité ha organizado los diversos elementos existentes en un todo coherente y ha formulado unos textos concernientes a algunas cuestiones relativas a las causas de justificación. Ha tratado de idear soluciones para varias cuestiones fundamentales que estaban pendientes y que constituían un obstáculo para formarse una idea de cómo quedaría el código finalmente. El proyecto que ahora tiene a la vista la Comisión todavía deja algunas preguntas sin respuestas, pero ofrece un cuadro completo en el que todos los interesados, según es de esperar, podrán formular más fácilmente observaciones constructivas.

13. El Comité considera que el código debería dividirse en dos partes, y no en capítulos, como se había pensado inicialmente. Con respecto a la primera parte, el Sr. Pawlak sugiere que se suprima el título «Introducción» y que esa parte se subdivida en dos capítulos. Los títulos «Definición y tipificación» del capítulo I y «Principios generales» del capítulo II se mantienen sin cambios.

ARTÍCULO 1 (Definición)

ARTÍCULO 2 (Tipificación)

14. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el título del capítulo I y para los artículos 1 y 2, que dicen:

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN

Artículo 1.— Definición

Los crímenes [de derecho internacional] definidos en el presente código constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

Artículo 2.— Tipificación

La tipificación de un acto o una omisión como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es independiente del derecho interno. El hecho de que un acto o una omisión sea punible o no en el derecho interno no afectará a esa tipificación.

15. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité de Redacción no propone ningún cambio en los artículos 1 y 2.

16. El PRESIDENTE dice que no hay que tomar ninguna decisión con respecto a los artículos 1 y 2 puesto que ya han sido aprobados con anterioridad en su forma actual.

ARTÍCULO 3 (Responsabilidad y castigo)

ARTÍCULO 4 (Móviles)

ARTÍCULO 5 (Responsabilidad de los Estados)

17. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el título del capítulo II y para los artículos 3, 4 y 5, que dicen:

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 3.— Responsabilidad y castigo

1. El que cometa un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad será tenido por responsable e incurrirá en una pena.

2. El que proporcione ayuda o asistencia o los medios para cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad o que conspire para cometer tal crimen o incite directamente a cometerlo será tenido por responsable e incurrirá en una pena.

3. El que ejecute un acto que constituya una tentativa de cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad [a que se refieren los artículos ...] será tenido por responsable e incurrirá en una pena. Se entiende por «tentativa» todo comienzo de ejecución de un crimen que no ha producido el resultado pretendido o ha sido interrumpido sólo por circunstancias independientes de la voluntad del agente.

Artículo 4.— Móviles

La responsabilidad por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no resultará afectada por cualesquiera móviles ajenos a la definición del crimen que invoque el acusado.

Artículo 5.— Responsabilidad de los Estados

El procesamiento de un individuo por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no exonera a ningún Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.

18. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que los artículos 3, 4 y 5 se presentan juntos en vista de que están relacionados entre sí. En el anterior período de sesiones, entre los artículos remitidos al Comité de Redacción figuraban tres disposiciones, a saber: los artículos 15, 16 y 17, que trataban respectivamente

de la complicidad, la conspiración y la tentativa. El Comité, tras una prolongada discusión, consideró que esos tres artículos debían examinarse en el contexto del artículo 3 anteriormente aprobado por la Comisión. Ese artículo, que se titulaba «Responsabilidad y castigo» trataba en sus dos párrafos tres cuestiones: a) El individuo que comete un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es responsable y debe ser castigado; b) la responsabilidad por el crimen no resultará afectada por cualesquiera móviles que invoque el acusado y que sean ajenos a la definición del crimen; y c) el procesamiento de un individuo por un crimen no exime a un Estado de responsabilidad en derecho internacional por un acto o una omisión que le sea atribuible.

19. Las cuestiones segunda y tercera se aplican también, a juicio del Comité, a la complicidad, la conspiración y la tentativa, por lo que el Comité ha decidido cambiar la estructura del artículo 3 de modo que este artículo se limite a las diversas formas de participación en un crimen previsto en el código, incluir luego otro artículo —el artículo 4— que se refiere especialmente a la falta de efectos de los móviles invocados por el acusado para la determinación de la responsabilidad y el castigo y, por último, un artículo 5, relativo a la responsabilidad de un Estado en cuanto independiente de la responsabilidad del individuo procesado por un crimen.

20. El artículo 3 trata de la responsabilidad y el castigo. El párrafo 1 es una versión simplificada del párrafo 1 del artículo 3⁷ original y dispone la responsabilidad y el castigo del que comete un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. El párrafo 2 es nuevo; trata de la complicidad, la conspiración y la incitación, y contiene la idea y algunas de las expresiones utilizadas en los artículos originales 15 y 16 tal como fueron propuestos por el Relator Especial. Ha habido cierta discusión en el seno del Comité de Redacción en torno a la cuestión de si la complicidad es un concepto lo bastante amplio para incluir la conspiración y la incitación. Esta cuestión se ha planteado sobre todo en vista de que no parece haber en francés un término jurídico determinado para *conspiracy*, por ejemplo. Algunos términos ingleses parecen tener sus raíces, desde el punto de vista jurídico, en la jurisprudencia del *common law*, sin tener un equivalente preciso en otros idiomas y sistemas. No obstante, al final de la discusión, el Comité ha decidido mencionar las otras formas de participación en vista de que en los Principios de Nuremberg y en algunas convenciones —tales como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio— fueron consideradas como independientes de la complicidad. Al proceder así, el Comité ha decidido definir la complicidad, que es un término jurídico que tiene un sentido equivalente en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, pero no definir la conspiración. En cambio, se refiere a la *conspiracy* del mismo modo en que se ha mencionado en el artículo III de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio.

21. Según el párrafo 2, la complicidad consiste en proporcionar ayuda, asistencia o los medios para la comi-

sión de un crimen. Se ha discutido también si la complicidad *ex post facto* podía también incluirse en la definición. Aunque la definición de complicidad no es del todo clara a este respecto, la mayoría de los miembros del Comité han considerado que la complicidad *ex post facto* no debe quedar incluida, pues el artículo y el código en su totalidad tratan de la comisión de un crimen y no de lo que ocurre después.

22. Por las razones ya expuestas, la conspiración no se define y simplemente se menciona. Análogamente, el párrafo 2 solamente hace referencia a la incitación, la cual se menciona también en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, pero con la calificación de «directa y pública». A juicio del Comité de Redacción, la incitación a cometer un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no tiene que consistir exclusivamente en la incitación pública, pues ello sería demasiado restrictivo para los efectos del código. De todos modos, la incitación tiene que ser directa.

23. El párrafo 3 trata de la tentativa, una forma separada de participación. El Comité ha considerado que incluso la tentativa de cometer un crimen previsto en el código tiene gravedad suficiente para justificar la responsabilidad y el castigo. El párrafo 3 dispone la responsabilidad y el castigo del que ejecuta un acto que constituya una tentativa y además define el término «tentativa», bien conocido en el derecho penal de todos los ordenamientos jurídicos.

24. Se han colocado entre corchetes las palabras «a que se refieren los artículos...», en la primera oración del párrafo 3, con objeto de señalar a la atención de los gobiernos una cuestión sobre la cual el Comité no ha llegado a un acuerdo, a saber: la de si la tentativa de cometer uno de los crímenes previstos en el código debe ser punible. Para aclarar este punto, el orador señala que, con arreglo a los párrafos 1 y 2, la comisión de uno de los crímenes previstos en el código, así como los actos de complicidad, conspiración e incitación dan lugar a responsabilidad y a la imposición de una pena. Sobre este punto hay acuerdo general en el Comité, pero no con respecto a la tentativa de cometer uno de esos delitos. Por ejemplo, algunos miembros no están de acuerdo en que la tentativa de cometer el crimen de amenaza de agresión deba ser punible.

25. El Comité ha considerado que sería conveniente obtener la opinión de los gobiernos y que para ello lo mejor sería colocar entre corchetes la frase de que se trata. Además, la cuestión se explicará en el comentario donde se indicará que este punto será reconsiderado en segunda lectura teniendo en cuenta las observaciones de los gobiernos.

26. El artículo 4 está tomado del párrafo 1 del que originalmente era artículo 3. Como ya ha explicado antes el Sr. Pawlak, el artículo ha sido reestructurado. La falta de efectos del móvil del acusado, que en el párrafo 1 del artículo 3 original se refería al individuo que había cometido un crimen, se aplica ahora al que haya proporcionado ayuda, asistencia o medios para cometer un crimen, o haya conspirado o incitado directa o indirectamente, o realizado una tentativa para la comisión de uno de los crímenes previstos en el código.

⁷ Para el texto, véase *Anuario... 1987*, vol. II (segunda parte), pág. 15.

27. El artículo 5 corresponde al párrafo 2 del que fue artículo 3. Indica la responsabilidad del Estado en derecho internacional, independientemente de la responsabilidad del acusado, aun cuando éste se encuentre procesado por el crimen.

28. El Sr. ROUCOUNAS dice que la palabra «Introduction» aparece antes del título del capítulo I en la versión francesa del documento A/CN.4/L.459, pero no en la versión inglesa. Hay que suprimirla. Además, ¿por qué en la versión francesa del párrafo 3 del artículo 3 figura entre comillas la palabra «tentative»? El significado de «tentativa» ya ha quedado claro en la oración precedente.

29. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que en la versión francesa del artículo 5 se emplean las palabras «un acte ou une omission» mientras que la expresión utilizada en el artículo 2 es «une action ou une omission». Habría que utilizar los mismos términos en interés de la coherencia del texto. Además, el término «acte» abarca tanto los actos como las omisiones, y por consiguiente la referencia a las omisiones podría suprimirse.

30. El Sr. SOLARI TUDELA dice que la versión española del párrafo 3 del artículo 3 contiene serios errores y sugiere que sea redactado de nuevo por los miembros de habla española de la Comisión de acuerdo con la secretaría.

31. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que está de acuerdo en que se supriman, en la versión francesa, la palabra «Introduction» y las comillas que encierran la palabra «tentative» en el artículo 3. La versión española deberá ser revisada junto con la secretaría por los miembros de habla española.

Quedan aprobados los artículos 3 y 4, sujetos a los cambios de forma necesarios en la versión española.

32. El Sr. GRAEFRATH, refiriéndose a la sugerencia del Sr. Razafindralambo de que se supriman las palabras «o una omisión» en el artículo 5 dice que el acto o la omisión a que se refiere ese artículo guarda relación con la responsabilidad del Estado, y no del individuo. En interés de la claridad, el texto del artículo 5 debería dejarse tal como está.

33. El Sr. BARSEGOV y el Sr. JACOVIDES dicen que están de acuerdo con el Sr. Graefrath.

34. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que, como los términos utilizados en el artículo 2 y el artículo 5 son los mismos en la versión inglesa, no puede explicarse la disparidad en la versión francesa.

35. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la mención de «une omission» en la versión francesa del artículo 5 no debe suprimirse. Tal vez en la versión francesa debería hablarse de «actions ou omissions».

36. El Sr. MAHIOU pregunta al Relator Especial por qué se ha usado el término «action» en la versión francesa del artículo 2, mientras que el término que se usa más adelante en el proyecto de artículos en relación con la lista de crímenes (artículos 15 a 26) es «acte».

37. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el Comité de Redacción ya ha discutido detenidamente si debía utilizarse el término «acte» en todo el proyecto para designar a la vez actos y omisiones, pero se ha adoptado el criterio de que esa palabra no bastaba por sí sola para abarcar la tipificación de los crímenes.

38. El Sr. TOMUSCHAT dice que la redacción del artículo 5 debería corresponder a la del proyecto de artículo 3 de la primera parte del tema de la responsabilidad de los Estados, que dice:

Hay hecho internacionalmente ilícito de un Estado cuando:

a) un comportamiento consistente en una acción u omisión es atribuible según el derecho internacional al Estado; y

b) ese comportamiento constituye una violación de una obligación internacional del Estado.

En consecuencia, en el artículo 5 debería usarse el término «acción».

39. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) observa que los proyectos de artículos sobre la responsabilidad de los Estados todavía no han sido aprobados en segunda lectura. Debería mantenerse el término «act» en la versión inglesa del artículo 5 aprobada en primera lectura. Es el término que se emplea en otras partes del proyecto, incluso el artículo 2, y su uso en la versión inglesa no afecta a la versión francesa.

40. El Sr. TOMUSCHAT dice que aunque el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados no haya sido aprobado todavía en segunda lectura, constituye un sistema cuidadosamente concebido en el cual «act» («hecho») es un concepto global que abarca acciones y omisiones a la vez. En el proyecto de código, el artículo 5 es el único que se refiere al comportamiento del Estado; de ahí que sólo en ese artículo deba sustituirse el término «act» por la palabra «action», a fin de que refleje la situación específica del comportamiento del Estado.

41. El Sr. AL-BAHARNA dice que el artículo 5 no debería modificarse. La palabra «act» es el término correcto que procede utilizar en derecho penal, en el que no se conoce la expresión «actions or omissions». La Comisión no se ocupa ahora del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y en todo caso podría introducir cambios en ese proyecto.

42. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el término «act» puede utilizarse en contextos tanto negativos como positivos para referirse lo mismo a acciones que a omisiones, y es el término correcto que corresponde usar.

43. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que «un acto o una omisión» en la versión española es la fórmula correcta desde el punto de vista de la terminología española en derecho penal. La palabra «acción» no tendría sentido en ese contexto.

44. El Sr. BEESLEY dice que esta cuestión debería confiarse al Relator Especial y al Comité de Redacción. Se inclina a pensar, lo mismo que el Sr. Al-Baharna, que la redacción del proyecto debe reflejar el uso jurídico tradicional por lo que toca a la versión inglesa.

45. El Sr. EIRIKSSON dice que no acepta el uso del término «action» en el proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Prefiere que se deje el texto

del artículo 5 sin modificar; sería útil que fuese acompañado de un comentario.

46. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) propone que se apruebe el artículo 5 sin cambios.

Queda aprobado el artículo 5

ARTICULO 6 (Obligación de juzgar o de conceder la extradición)

ARTICULO 7 (Imprescriptibilidad)

ARTICULO 8 (Garantías judiciales)

47. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para los artículos 6, 7 y 8, que dicen:

Artículo 6.— Obligación de juzgar o de conceder la extradición*

1. El Estado en cuyo territorio se encuentre el presunto autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad deberá juzgarlo o conceder su extradición.

2. Si son varios los Estados que solicitan la extradición, se tendrá en cuenta especialmente la solicitud del Estado en cuyo territorio se haya cometido el crimen.

3. Las disposiciones de los párrafos 1 y 2 no prejuzgaran la creación y la competencia de un tribunal penal internacional.

* Este artículo volverá a examinarse si se crea un tribunal penal internacional

Artículo 7.— Imprescriptibilidad

El crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad es imprescriptible.

Artículo 8.— Garantías judiciales

El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad tendrá derecho sin discriminación a las garantías mínimas reconocidas a todo ser humano en cuanto a los hechos y a las cuestiones de derecho. En particular, tendrá derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad y:

a) a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, debidamente establecido por la ley o por un tratado, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra él;

b) a ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra él;

c) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;

d) a ser juzgado sin dilaciones indebidas;

e) a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección; a ser informado, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

f) a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

g) a ser asistido gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

h) a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable.

48. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité no sugiere ningún cambio para los artículos 6 y 7, que inicialmente fueron aprobados como artículos 4 y 5. Por lo que se refiere al artículo 8, que antes tenía el número 6, el Comité sugiere que se incorpore al párrafo introductorio una mención del derecho a la presunción de inocencia, así como la frase inicial que precede a la enumeración de los derechos del acusado. La presentación que de este modo tendrá el artículo estará más en armonía con la práctica usual.

49. El PRESIDENTE dice que no procede tomar ninguna decisión con respecto a los artículos 6 y 7, cuyos textos han sido aprobados con anterioridad en su forma actual, sólo la numeración ha cambiado.

Queda aprobado el artículo 8

ARTICULO 9 (Cosa juzgada)

ARTICULO 10 (Irretroactividad)

50. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para los artículos 9 y 10, que dicen:

Artículo 9.— Cosa juzgada

1. Nadie podrá ser juzgado ni castigado en razón de un crimen penado por el presente código por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal penal internacional*.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos 3, 4 y 5, nadie podrá ser juzgado ni castigado por un crimen penado por el presente código en razón de un hecho por el que ya hubiere sido absuelto o condenado en virtud de sentencia firme por un tribunal nacional, a condición de que, en caso de condena, se haya cumplido o se este cumpliendo la pena impuesta.

3. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal penal internacional* o un tribunal nacional en razón de un crimen penado por el presente código cuando los hechos que hayan llevado al enjuiciamiento y la condena como crimen de derecho común correspondan a uno de los tipos establecidos en el presente código.

4. No obstante lo dispuesto en el párrafo 2, cualquier individuo podrá ser juzgado y castigado por un tribunal nacional de otro Estado en razón de un crimen penado por el presente código:

a) cuando el hecho sobre el que hubiere recaído la sentencia de un tribunal extranjero haya tenido lugar en el territorio de ese Estado; o

b) cuando ese Estado haya sido la víctima principal del crimen.

5. En caso de nueva condena en virtud del presente código, el tribunal deducirá, al dictar sentencia, toda pena impuesta y ejecutada como consecuencia de una condena anterior por el mismo hecho.

* La referencia a un tribunal penal internacional no prejuzga la cuestión de la creación de dicho tribunal

Artículo 10.— Irretroactividad

1. Nadie será condenado en virtud del presente código por actos ejecutados antes de la entrada en vigor de este.

2. Nada de lo dispuesto en este artículo impedirá el juicio ni la condena de cualquier individuo por actos que, en el momento de ejecutarse, se consideraban criminales en virtud del derecho internacional o del derecho nacional aplicable de conformidad con el derecho internacional.

51. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el Comité sugiere dos pequeños cambios en el artículo 9: la inclusión de la palabra «o» al final del apartado a del párrafo 4, y la substitución de la frase «nadie será juzgado ni castigado» por «nadie podrá ser juzgado ni castigado». Este último cambio no aparece en el documento A/CN.4/L.459. Un punto más importante es que el Comité sugiere que se supriman los corchetes

que inicialmente encerraban el párrafo 1 así como la frase «por un tribunal penal internacional» en el párrafo 3. A juicio del Sr. Pawlak, mantener los corchetes daría la impresión de que se pone en tela de juicio el principio fundamental enunciado en el párrafo 1. Aunque se da cuenta de que la redacción definitiva del artículo depende de la decisión futura sobre la creación de un tribunal penal internacional, el Comité prefiere colocar una nota al pie del artículo 9 antes que dar la impresión de que el principio de la cosa juzgada no es de aceptación general. El Comité de Redacción no propone ningún cambio para el artículo 10.

52. El Sr. EIRIKSSON dice que en el texto inglés debería suprimirse la coma después de la palabra «act» en el párrafo 2 del artículo 10.

53. El Sr. HAYES, apoyado por el Sr. AL-KHASAWNEH y el Sr. BEESLEY, formula una reserva con respecto al artículo 9. Desgraciadamente, los proyectos de artículos no contienen una adecuada reflexión del principio de la cosa juzgada; es más, se ha dicho que no existe tal principio en derecho internacional. Pero este principio debe reflejarse adecuadamente en el proyecto, puesto que la Comisión está trabajando en la creación de un código de derecho penal internacional.

54. El Sr. MAHIU señala una discrepancia en la versión francesa del artículo 9, que al referirse al tribunal penal internacional dice «tribunal», pese a que en otras partes se habla de «jurisdiction».

55. El PRESIDENTE invita a la Comisión a aprobar el artículo 9 y dice que no se requiere ninguna decisión con respecto al artículo 10, cuyo texto ya ha sido aprobado con anterioridad en su forma actual; sólo la numeración ha cambiado.

Queda aprobado el artículo 9.

ARTÍCULO 11 (Ordenes de un gobierno o de un superior jerárquico)

ARTÍCULO 12 (Responsabilidad del superior jerárquico)

ARTÍCULO 13 (Carácter oficial y responsabilidad)

56. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para los artículos 11, 12 y 13, que dicen:

Artículo 11.— Ordenes de un gobierno o de un superior jerárquico

El acusado de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad que haya actuado en cumplimiento de órdenes de un gobierno o de un superior jerárquico no estará exento de responsabilidad criminal si, dadas las circunstancias del caso, ha tenido la posibilidad de no acatar dicha orden.

Artículo 12.— Responsabilidad del superior jerárquico

El hecho de que el crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad haya sido cometido por un subordinado no eximirá a sus superiores de responsabilidad criminal si éstos sabían, o poseían información que les permitiera concluir, dadas las circunstancias del caso, que ese subordinado estaba cometiendo o iba a cometer tal crimen, y si no tomaron todas las medidas posibles a su alcance para impedir o reprimir ese crimen.

Artículo 13.— Carácter oficial y responsabilidad

El carácter oficial del autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en especial el hecho de que haya ac-

tuado como jefe de Estado o de gobierno, no le eximirá de responsabilidad criminal.

57. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) comentando el artículo 11 dice que, en su quinto informe⁸, el Relator Especial presentó un artículo sobre las excepciones al principio de la responsabilidad (artículo 9), que dispone, entre otras cosas, que la orden de un gobierno o de un superior jerárquico crea una excepción a la responsabilidad criminal, a condición de que, en realidad, el autor no tuviera moralmente la facultad de elegir. El Comité de Redacción había aplazado la decisión sobre ese artículo hasta el actual período de sesiones y su examen ha revelado gran diversidad de pareceres, según explicará el Sr. Pawlak cuando la Comisión pase a examinar el artículo 14. De todos modos, hay acuerdo general con respecto al principio, mantenido tanto en los Principios de Derecho Internacional reconocidos en el estatuto del Tribunal de Nuremberg⁹ como en el proyecto de código de 1954, de que, como norma, el autor de un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad no está exento de responsabilidad por razón de haber actuado por orden de un gobierno o de un superior jerárquico. El Comité considera que este principio es de tal importancia en el contexto del código que debe enunciarse en el proyecto incluso en la fase actual, aunque la cuestión de las causas de justificación todavía no esté totalmente resuelta. El texto del artículo 11 sigue muy de cerca el artículo 4 del proyecto de código de 1954, salvo pequeños cambios de forma. Por lo que toca al sitio que le corresponde en el proyecto, se ha considerado que los artículos que tratan de las consecuencias, en términos de responsabilidad penal, de la posición jerárquica del autor deben reagruparse para formar una serie sucesiva de artículos con los números 11, 12 y 13. Los artículos 12 y 13, antes 10 y 11, no han sido modificados, salvo que se ha suprimido la palabra «criminal» a continuación de «responsabilidad» en el título del artículo 13, para que guarde conformidad con el título del artículo 12.

58. El Sr. AL-BAHARNA dice que en el texto inglés debería insertarse el artículo indefinido delante de la palabra «superior» en el título del artículo 11.

59. El Sr. EIRIKSSON dice que hay cierta vinculación entre los artículos 11 y 14, tal como ha dicho el Presidente del Comité de Redacción. Ninguno de ellos queda completo sin el otro, porque juntos forman un subgrupo que trata de la coacción como causa de justificación, que todavía no ha sido plenamente desarrollada en el artículo 14. De ahí que tal vez sea necesario volver al artículo 11. Por lo que toca al texto inglés del artículo 13, el Sr. Eiriksson creía que se había convenido que se diría «an individual» y no «the individual». Además, debería haber una coma después de «peace and security of mankind».

60. El Sr. ROUCOUNAS dice que en vista del carácter particularmente importante y complejo de los artículos 9 y 11, desearía recibir el comentario a esos artículos lo antes posible.

⁸ Anuario... 1987, vol. II (primera parte), págs. 1 y ss., documento A/CN.4/404.

⁹ Véase 2207.^a sesión, nota 5.

61. El PRESIDENTE dice que se ha tomado debida nota de esa petición.

62. El Sr. BEESLEY dice que atribuye tanta importancia al artículo 11 y al principio que enuncia que está dispuesto a aceptar el artículo ahora mismo, aunque haya de ser ampliado más adelante. A su juicio, la causa de justificación de que se trata es tan inaceptable que es esencial limitarla.

Queda aprobado el artículo 11, en su forma enmendada.

63. PRESIDENTE dice que no procede tomar ninguna decisión sobre el artículo 12, cuyo texto fue aprobado anteriormente en su forma actual; sólo la numeración ha cambiado.

Queda aprobado el artículo 13.

64. El Sr. BEESLEY dice que le parece un tanto curioso hablar de un individuo que comete un crimen y luego estudiar las posibles causas de justificación. Este punto, no obstante, podría examinarse en segunda lectura.

ARTÍCULO 14 (Causas de justificación y circunstancias atenuantes)

65. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el artículo 14, que dice:

Artículo 14.— Causas de justificación y circunstancias atenuantes

1. El tribunal competente apreciará la existencia de causas de justificación conforme a los principios generales del derecho teniendo en cuenta la naturaleza de cada crimen.

2. Al dictar sentencia, el tribunal tomará en consideración, cuando proceda, las circunstancias atenuantes.

66. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, según ya ha indicado, el punto de partida para el examen del artículo 14 ha sido el artículo 9 propuesto por el Relator Especial en su quinto informe¹⁰.

67. El Comité ha estudiado con bastante detenimiento una versión revisada del artículo 9 propuesto por el Relator Especial. Ahora bien, sobre la mayoría de los aspectos del texto las opiniones están divididas. Para algunos miembros la legítima defensa, por ejemplo, debía figurar en el proyecto, mientras que según otros estaba fuera de lugar. Entre los partidarios de su inclusión, algunos querían limitarla al caso de la agresión, mientras que otros consideraban que era aplicable a todos los crímenes. De los que consideraban inaplicable la legítima defensa en ese contexto, algunos observaron que el uso de la fuerza realizado de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas no podía calificarse de agresión, mientras que, a juicio de otros, era inconcebible que los actos previstos en el código, por su naturaleza, pudieran cometerse en legítima defensa. Un segundo aspecto de la cuestión de las causas de justificación que se discutió sobre la base del texto revisado del Relator Especial fue el de si la coacción, el estado de necesidad, la fuerza mayor y el error podían ser aducidos como causas de justificación por los autores de crímenes de guerra siempre que concurrieran

determinadas condiciones. En opinión del Comité, el estado de necesidad, la fuerza mayor y el error son conceptos sumamente complejos que deben analizarse a fondo antes de que pueda extraerse conclusión alguna en cuanto a su aplicabilidad en relación con crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad en general y crímenes de guerra en particular. Un tercer elemento del texto del Relator Especial guardaba relación con la inexistencia de causas de justificación para los autores de determinados crímenes. En lo que se refiere a un cuarto elemento, la orden de un superior jerárquico, el Comité, según ya ha señalado antes el Sr. Pawlak, le ha dedicado una disposición separada, el artículo 11, que la Comisión acaba de aprobar.

68. Con respecto a todos los demás aspectos de la cuestión de las causas de justificación, sin embargo, no se han conciliado en el Comité de Redacción las opiniones contrapuestas. El Comité ha considerado, pues, que en vista de la complejidad de las cuestiones planteadas, tenía que elaborar en la etapa actual una cláusula general que permitiese al tribunal determinar la admisibilidad de las causas de justificación con arreglo a los principios generales del derecho aplicables a esas causas, atendiendo al carácter de cada crimen. De modo análogo, el párrafo 2 del artículo 14 permite que el tribunal, al dictar sentencia, tome en consideración, cuando proceda, las circunstancias atenuantes. No se ha tenido la intención de agotar en ese artículo la cuestión de las causas de justificación y las circunstancias atenuantes, sino más bien hacer que sirva de recordatorio de que la cuestión debe examinarse nuevamente en segunda lectura, cuando puedan formularse normas más específicas.

69. El Comité de Redacción no ignora que, aunque tanto las causas de justificación como las circunstancias atenuantes tienen consecuencias en cuanto al alcance de la responsabilidad criminal del autor, son conceptos muy diferentes. De momento los ha tratado en dos párrafos separados del mismo artículo, que es de carácter provisional.

70. Algunos miembros del Comité han expresado reservas acerca del párrafo 2 por considerar que la cuestión de las circunstancias atenuantes debería examinarse más adelante y no en el contexto de las causas de justificación.

71. El Sr. TOMUSCHAT dice que es esencial precisar claramente qué se entiende por la expresión «principios generales del derecho» del párrafo 1. ¿Se refiere a los principios generales del derecho mencionados en el artículo 38 del estatuto de la CIJ o a los principios generales del derecho derivados de la comparación de todos los códigos penales del mundo entero?

72. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que está de acuerdo con el contenido y alcance del artículo, pero que desea formular una reserva con respecto a la expresión «causas de justificación». La expresión no es apropiada, porque un crimen nunca puede estar justificado. Sería preferible emplear el término técnico «excluyentes» o «eximentes de responsabilidad».

73. El Sr. EIRIKSSON dice que, si bien está de acuerdo con las decisiones del Comité, se ha opuesto a la inclusión del párrafo 2 porque sería improcedente referirse

¹⁰ Véase nota 8 *supra*.

a la fase de sentencia en un artículo destinado inicialmente a tratar de las causas de justificación. Además, la cuestión de las causas de justificación se ha tratado en el párrafo 1 en la inteligencia de que volverá a examinarse con mayor detenimiento más adelante. Por consiguiente, no hay necesidad de referirse en esta fase a las circunstancias atenuantes, que serán estudiadas posteriormente dentro de todo el contexto de la fase de sentencia.

74. El Sr. MAHIOU dice que, en vez de dos párrafos separados en el mismo artículo, preferiría dos artículos separados, porque las causas de justificación y las circunstancias atenuantes son dos cosas enteramente diferentes: la causa de justificación tiene por consecuencia eliminar el delito, mientras que las circunstancias atenuantes intervienen para reducir la pena una vez que se ha determinado la existencia de un delito. Además, hay cierta ambigüedad en la redacción del artículo, pues las palabras «al dictar sentencia», en el párrafo 2, parecen remitir al precedente párrafo 1.

75. El Sr. ROUCOUNAS dice que está totalmente de acuerdo con el Sr. Mahiou. Es evidente que en el mismo artículo se tratan dos grupos de normas que se refieren a aspectos diferentes del procedimiento penal. De todos modos, el orador ha tomado nota a este respecto de la explicación dada por el Presidente del Comité de Redacción en el sentido de que ese artículo está destinado a servir de recordatorio y tiene carácter provisional.

76. Cuando vuelvan a examinarse las dos cuestiones tratadas en el artículo 14, tendrá que quedar claro qué quieren decir las palabras «principios generales del derecho». Pueden interpretarse, claro está, en el sentido de que se refieren al artículo 38 del estatuto de la CIJ, que no excluye el derecho penal internacional ni ciertamente ningún otro derecho. Se necesita, pues, una interpretación generosa, no sólo porque es una cuestión de derecho penal y de protección del acusado sino, además, porque la cuestión de los principios generales del derecho ha sido estudiada con considerable empeño por los tratadistas y los tribunales. Para algunos, estos principios constituyen un conjunto representativo de los ordenamientos jurídicos del mundo entero que puede aplicarse a un caso determinado, mientras que para otros ya forman parte del orden internacional.

77. El Sr. BEESLEY dice que comparte la actitud adoptada por el Sr. Eiriksson y el Sr. Mahiou. La distinción entre las causas de justificación, que son alegadas antes de la condena, y las circunstancias atenuantes, que son tenidas en cuenta al dictar la sentencia, es en todos los sistemas de derecho una distinción muy marcada. Aunque tiene reservas con respecto al artículo, no se opone a él.

78. El Sr. HAYES dice que tampoco él se opone a la aprobación del artículo tal como está formulado. No obstante, ha reservado su posición con respecto al párrafo 2 en el Comité de Redacción porque consideraba que ese párrafo se refería a las penas más que a la fase de la declaración de culpabilidad. Además, el Relator Especial, en su noveno informe, ha tratado la cuestión de las circunstancias atenuantes en el proyecto de artículo relativo a la fase de la sentencia; y ahí, a juicio del Sr. Hayes, es donde corresponde tratar la cuestión.

79. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, como ya ha explicado al presentar los proyectos de artículos, el texto de que se trata tiene carácter provisional y sugiere que sea aprobado sobre esa base. La separación del artículo en dos párrafos, o artículos, tiene una importancia secundaria; lo que importa es señalar a la atención de los gobiernos y de la Sexta Comisión esta cuestión, y hacer que formulen sus observaciones. El Sr. Pawlak no tendría inconveniente en dos artículos separados, si eso ha de contribuir a que se retiren las objeciones.

80. El Sr. CALERO RODRIGUES, advirtiendo que persiste la disparidad de opiniones a pesar del carácter preliminar del artículo, señala que una solución fácil —que saldría al paso además de cualquier referencia por parte de los gobiernos a ese punto en particular— sería establecer dos artículos separados.

81. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que él siempre ha sido del parecer de que el concepto de causas de justificación y el de circunstancias atenuantes, que son conceptos totalmente distintos, deberían tratarse en dos artículos separados. Animado por un espíritu de transacción, ha admitido no obstante que sean tratados en dos párrafos del mismo artículo. Si la Comisión es partidaria ahora de la aprobación de dos artículos separados, ello será perfectamente aceptable para el orador.

82. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que desea formular una reserva con respecto a la versión española del artículo. En primer lugar, la redacción del párrafo 1 es muy extraña, pues es difícil ver qué principios de derecho pueden justificar un crimen. Por ejemplo, ¿cómo es posible justificar el crimen de genocidio, o cualquier otro crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad?

83. Por lo que se refiere al párrafo 2, el orador coincide enteramente con el Sr. Sepúlveda Gutiérrez en que sería preferible utilizar la palabra «eximentes».

84. El Sr. AL-BAHARNA dice que las causas de justificación y las circunstancias atenuantes están relacionadas entre sí hasta el punto de que, como abogado defensor, al presentar las alegaciones en defensa del acusado, aducirá en cualquier caso las circunstancias atenuantes. Por esta razón el orador se opone a la formulación de dos artículos separados. La situación sería exactamente la misma —el abogado defensor seguiría alegando todavía las circunstancias atenuantes— aunque todo el artículo fuera eliminado del código.

85. El Sr. BARSEGOV dice que está dispuesto a aceptar el proyecto de artículo, tal como está o bien en forma de dos artículos separados. Algunos miembros de la Comisión han aducido que, en vista de que sus ordenamientos jurídicos no vinculan estas dos cuestiones, la de la responsabilidad y la de las circunstancias atenuantes, deben tratarse en el código separadamente. Es evidente que cada sistema jurídico traza una distinción entre la responsabilidad de un acto y las circunstancias atenuantes. Eso no quiere decir, sin embargo, que no haya ninguna relación entre los dos conceptos.

86. El Sr. EIRIKSSON dice que no quería dar a entender que todo el artículo careciese de sustancia. En realidad, el párrafo 1 tiene entidad por sí solo. Sus anteriores observaciones sobre la falta de sustancia se referían directamente al párrafo 2. El orador tendría que formular graves reservas si hubiese de convertirse en un artículo separado, sobre todo en vista de que la materia de que trata no pertenece a esa sección del proyecto de código.

87. El Sr. Sreenivasa RAO dice que coincide con la opinión del Sr. Al-Baharna en el sentido de que existe una interrelación entre las causas de justificación y las circunstancias atenuantes. El artículo 14 refleja correctamente la sucesión de acontecimientos ante un tribunal de justicia. En sus alegatos iniciales, el abogado defensor del acusado suele presentar las causas de justificación *per se*; puede ser que, además, mencione circunstancias atenuantes, que luego se tendrán en cuenta cuando llegue el momento de dictar sentencia. Por consiguiente, el artículo es aceptable tal como está. A juicio del orador, lo que importa es la forma en que la Comisión presente las cuestiones a la Asamblea General. En vez de escoger una solución que inspire serias reservas a gran número de miembros, sería preferible aprobar el artículo tal como está, en la inteligencia de que eventualmente podrá formularse de otro modo; esta consideración podría mencionarse en el informe de la Comisión.

88. El Sr. MAHIOU dice que, al comentar antes la posibilidad de convertir los dos párrafos en dos artículos separados, ha insistido en que este punto debería estudiarse en segunda lectura. Por consiguiente, no se opone en modo alguno a la aprobación provisional del artículo 14. Las reservas que los miembros de la Comisión han expresado hasta ahora se reflejarán en el comentario y se tendrán en cuenta en la segunda lectura.

89. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que ha expresado antes el parecer de que las circunstancias atenuantes pertenecen exclusivamente a la esfera de las penas. Sin embargo, tal como han señalado el Sr. Al-Baharna y el Sr. Sreenivasa Rao, el hecho de destacar la relación que media entre las causas de justificación y las circunstancias atenuantes no resta fuerza al artículo 14. Recuerda que en el asunto del *Estrecho de Corfú*¹¹, la CIJ ha hecho uso de las circunstancias atenuantes como causas de justificación. En su calidad de juristas internacionales, los miembros de la Comisión tienen la obligación de respetar la jurisprudencia de la CIJ. La Comisión debe adoptar, pues, el artículo en su forma actual.

90. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que comparte la opinión del Presidente. Tratando los párrafos separadamente, podría muy bien ocurrir que la Comisión acabara formulando dos artículos de muy poca entidad. Si la Comisión adopta ese criterio, haría falta sin duda que esos dos artículos fuesen elaborados más a fondo. Todo cambio de esa naturaleza tendría que examinarse en segunda lectura. A juicio del orador, el artículo 14 debería aprobarse tal como está. El hecho de que el artículo contenga dos párrafos demostrará que la Comisión se da

perfecta cuenta de la distinción entre la responsabilidad y las circunstancias atenuantes.

91. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) manifiesta que, en vista de lo que se ha dicho hasta ahora en el debate, desea instar a los miembros de la Comisión a que retiren o limiten sus reservas al artículo 14. Formular tan gran número de reservas a un artículo de esa importancia daría una impresión errónea y originaría dudas acerca del buen sentido colectivo de la Comisión. El artículo se examina en primera lectura y es simplemente un instrumento que servirá para que los Estados puedan dar a conocer sus puntos de vista. Siempre será posible hacer una elaboración más a fondo en segunda lectura.

92. Con respecto a la cuestión planteada por el Sr. Tomuschat (párr. 71 *supra*), el artículo 14 ha sido redactado en la inteligencia de que la expresión «principios generales del derecho» se refiere a los principios generales del derecho penal más que a los principios generales mencionados en el artículo 38 del estatuto de la CIJ. Si fuera necesario, esta aclaración podría figurar en el comentario.

93. El Sr. BEESLEY dice que, tal como han indicado otros oradores anteriormente, las reservas que se formulan con respecto al artículo 14 deberán estudiarse debidamente en una fase posterior. A este respecto, es de celebrar que el Presidente haya mencionado el asunto del *Estrecho de Corfú* cuya pertinencia podría considerarse con ocasión de la segunda lectura del artículo 14. En su opinión, la Comisión debería seguir adelante y aprobar el artículo.

94. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión quiere aprobar el artículo 14 tal como está.

Queda aprobado el artículo 14.

95. El Sr. PELLET dice que ha participado activamente en la labor del Comité de Redacción y no se ha opuesto a las indispensables soluciones de transacción. Al mismo tiempo, todo el proyecto le inspira escaso entusiasmo. A este respecto, desea señalar dos defectos principales en lo que se refiere al capítulo II, relativo a los principios generales. El primero y más importante concierne al problema de la responsabilidad de grupos. Aunque se ha suscitado con frecuencia en los debates de la Comisión, esta cuestión no ha sido examinada por el Comité de Redacción y no se menciona en el proyecto de código. Si bien es cierto que en el párrafo 2 del artículo 3 se habla de conspiración, el artículo se refiere solamente al conspirador individual, no al grupo en conjunto. La cuestión está en determinar si a las personas jurídicas se las puede tener por responsables por la comisión de crímenes o la participación en ellos. Mientras la Comisión evite tomar posición sobre esta compleja cuestión, el proyecto de código seguirá incompleto. El segundo defecto estriba en la ausencia en el código de toda referencia a la cuestión de la apología de los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. ¿Es que hacer la apología de un crimen constituye un crimen de por sí? Si no es así, la Comisión hubiera debido decir eso en el código y sugerir que esa apología debe considerarse

¹¹ C.I.J. Recueil 1949, pág. 4.

se constitutiva de delito. Tampoco se ocupa el código de otra cuestión afín que es el hecho de negar que ciertos crímenes contra la paz y la seguridad hayan llegado a cometerse, cosa que actualmente constituye una cuestión muy penosa en su propio país, Francia. Por todas estas razones, el Sr. Pellet desea expresar una reserva general con respecto a la parte I del proyecto.

96. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que ha optado deliberadamente por no incluir en el código la cuestión de la atribución de responsabilidad a los grupos. Es un tema difícil con respecto al cual hay gran diversidad de opiniones. En la fase actual, esta cuestión no pertenece al código, que trata exclusivamente de la responsabilidad del individuo. Incluso en el caso del derecho interno, la noción de la responsabilidad de los grupos sigue suscitando controversia.

97. A juicio del Sr. Thiam, tratar la cuestión de la apología de los crímenes no haría sino añadir una innecesaria complejidad a la ya difícil tarea de llegar a definiciones precisas de los crímenes dentro del proyecto de código.

98. Por último, el orador no cree que la falta de una referencia a la responsabilidad de grupos y a la apología de los crímenes debilite el código en algún aspecto fundamental.

99. El Sr. MAHIOU dice que la Comisión ha considerado con gran detenimiento la cuestión de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas. El debate ha originado gran división de pareceres por lo que se ha tomado la decisión de circunscribir el código a los individuos. No es apropiado incluir en él la apología del crimen. Según tiene entendido, incluso en el derecho interno, eso se considera delito, pero no crimen. Por consiguiente, sería difícil incluirla en un código que sólo trata de los crímenes de suma gravedad.

100. El Sr. PELLET dice que en la primera parte del proyecto hubiera debido enunciarse explícitamente que las disposiciones del código se entienden totalmente sin perjuicio de la atribución de responsabilidad a los grupos. Además, el hecho de que una cuestión sea difícil no quiere decir que no deba tratarse; por esta razón, el Sr. Pellet no ha quedado convencido con la explicación del Relator Especial.

101. El PRESIDENTE dice que otros miembros de la Comisión participan de las inquietudes del Sr. Pellet. Tal vez la Comisión deba incluir en su informe final una declaración en el sentido de que se ha tomado una decisión de circunscribir el código a la responsabilidad del individuo.

Se levanta la sesión a las 12.40 horas.

2237.^a SESIÓN

Martes 9 de julio de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Cooperación con otros organismos (*conclusión**)

[Tema 9 del programa]

DECLARACIÓN DE LA OBSERVADORA DEL COMITÉ EUROPEO DE COOPERACIÓN JURÍDICA

1. El PRESIDENTE da la bienvenida a la Sra. KILLERBY, Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, y la invita a hacer uso de la palabra ante la Comisión.

2. La Sra. KILLERBY (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) dice que el Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha sido informado regularmente de las actividades de la Comisión y ha tenido el privilegio de oír en su 44.º período de sesiones, celebrado en diciembre de 1990, una exposición del Sr. Pellet sobre este punto.

3. Con posterioridad a la declaración que la Sra. KILLERBY hizo en el período de sesiones precedente de la Comisión, el Consejo de Europa cuenta con dos nuevos Estados miembros —Hungria y Checoslovaquia— y espera acoger en su seno dentro de poco a otros países de Europa central y de Europa oriental, con los que mantiene por otra parte una amplia cooperación en materia jurídica.

4. El Comité Europeo de Cooperación Jurídica tiene entre otras cosas por mandato desarrollar la cooperación entre los Estados miembros del Consejo de Europa con miras a armonizar y actualizar el derecho privado y público, analizar el funcionamiento y la aplicación de los convenios y acuerdos del Consejo de Europa en la esfera jurídica (salvo en materia penal) a fin de adaptar los textos y mejorar su aplicación si es necesario, y de preparar, junto con el Comité Europeo para los Problemas Penales, las conferencias de ministros europeos de justicia y asegurar su seguimiento, teniendo en cuenta las decisiones pertinentes del Comité de Ministros. En el mes de junio de 1991 se celebró en Ottawa una reunión oficiosa de los ministros europeos de justicia para examinar cuestiones relativas a la imposición de las penas, la primacía

* Reanudación de los trabajos de la 2233.^a sesión.

del derecho y el ciudadano. La 18.^a Conferencia de Ministros Europeos de Justicia se celebrará en Nicosia (Chipre) en junio de 1992.

5. El Comité de Expertos en Derecho Internacional Público, que sigue muy de cerca los trabajos de la Comisión y del cual, además, es miembro el Sr. Eiriksson, ha insistido, con ocasión de su reunión de septiembre de 1990, acerca de la importancia de la reunión dedicada a la solución pacífica de las controversias, organizada en La Valetta por la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa, acerca de la oportunidad de participar en la celebración del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional y de la necesidad de consolidar la labor de la Sexta Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. El Comité de Expertos ha formulado además cierto número de propuestas relativas a su función futura y ha sugerido en particular reunirse a nivel de asesores jurídicos principales de los ministros de asuntos exteriores e informar directamente al Comité de Ministros del Consejo de Europa. Como el Comité de Ministros ha aceptado estas propuestas, el Comité de Expertos, denominado en adelante Comité *ad hoc* de Asesores Jurídicos de Derecho Internacional Público y colocado bajo la autoridad directa del Comité de Ministros, tiene en particular el mandato de proceder a intercambios de puntos de vista y estudiar las cuestiones de derecho internacional público cuando lo soliciten el Comité de Ministros, el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y por iniciativa propia. En su primer período de sesiones, celebrado en Estrasburgo en abril de 1991, el Comité *ad hoc* se ha congratulado en particular de los resultados positivos de la reunión de La Valetta y ha procedido a un examen preliminar de los privilegios e inmunidades de ciertos expertos en misión por cuenta de las Naciones Unidas. Por otra parte, ha puesto de relieve la función del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional en lo que se refiere al fortalecimiento del derecho internacional, expresando la esperanza de que los Estados y las organizaciones —y en particular el Consejo de Europa— aportarían a él su contribución. La Sra. Killerby señala a este propósito que el Consejo de Europa ha dado respuesta a la solicitud de información formulada por la Asamblea General en su resolución 45/40, relativa al Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Por último, en su reunión de septiembre de 1991 el Comité *ad hoc* examinará, entre otras cuestiones, los trabajos de la Asamblea General y de la Comisión de Derecho Internacional, el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional y los problemas contemporáneos del derecho internacional inclusive dentro del marco de la Conferencia sobre Seguridad y Cooperación en Europa.

6. Pasando revista a ciertos instrumentos internacionales elaborados por el Comité Europeo de Cooperación Jurídica, la Sra. Killerby anuncia que en 1990 quedó abierto a la firma el Convenio europeo sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra. Explica que el Convenio establece una cooperación jurídica que regula ciertos aspectos internacionales de la quiebra, tales como la facultad de los administradores y síndicos de la quiebra de actuar fuera del territorio nacional, la posibilidad de recurrir a la declaración de quiebras secundarias en el territorio de otras partes y la posibilidad para los acreedo-

res de presentar sus créditos en las quiebras declaradas en el extranjero.

7. Un comité de expertos del Comité Europeo de Cooperación Jurídica lleva adelante la elaboración de un proyecto de convenio sobre la responsabilidad civil por daños derivados de actividades peligrosas para el medio ambiente, que tiene por objeto establecer un régimen de prevención y de restauración y garantizar una indemnización satisfactoria. Tiene previsto completar sus trabajos en 1992, y, a reserva de la aprobación del Comité de Ministros, emprenderá el examen de la cuestión de los fondos de garantía.

8. Otro comité de expertos ha quedado encargado de preparar un proyecto de convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos de la infancia, que tiene por objeto garantizar a los niños una asistencia y ciertas facultades en materia de procedimiento para reivindicar sus derechos, y ello de conformidad con el artículo 4 de la Convención de las Naciones Unidas de los derechos del niño, que dispone que los Estados se obligan a tomar todas las medidas legislativas, administrativas, y de otra índole que sean necesarias para poner en práctica los derechos reconocidos en la Convención. El Comité ha propuesto que una vez que haya completado sus trabajos, el Comité de Expertos se ocupe de la condición de los transexuales y posteriormente de los adultos minusválidos. La Sra. Killerby anuncia que en 1992 se celebrará en Budapest la segunda Conferencia Europea sobre el Derecho de Familia.

9. Otro comité de expertos está preparando en la actualidad un segundo protocolo relativo a la modificación de la Convención sobre la reducción de los casos de pluralidad de nacionalidades y sobre las obligaciones militares en caso de pluralidad de nacionalidades, que autoriza la doble nacionalidad. En virtud del proyecto de protocolo, los Estados contratantes podrán en particular autorizar a ciertas personas a que conserven su nacionalidad de origen en ciertos casos: se trata de las personas que residen en el país de acogida desde muy jóvenes (migrantes de la segunda generación) que adquieren la nacionalidad del país de acogida; el cónyuge que adquiere la nacionalidad del otro cónyuge; y los hijos que adquieren la nacionalidad del padre o la madre. El Comité ha propuesto que tan pronto como estén terminados sus trabajos, el comité de expertos aborde otros problemas relacionados con la nacionalidad.

10. El Comité ha adoptado por otra parte cierto número de proyectos de recomendaciones elaborados por sus comités subsidiarios. Así, por ejemplo, ha adoptado un proyecto de recomendación sobre las sanciones administrativas, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aprobado como recomendación N.º R (91) 1 y que enumera los principios aplicables al establecimiento de los actos administrativos, previendo que se sancione a quienes tengan un comportamiento contrario a las reglas aplicables; un proyecto de recomendación en materia de derecho de familia, que prevé la aplicación de medidas de urgencia cuando los intereses de los niños y de otras personas que tengan necesidad de asistencia y de una protección especial se encuentren gravemente amenazados; un proyecto de recomendación para prever que la comunicación a terceros, en particular por medios elec-

trónicos, de datos de carácter personal en poder de los organismos públicos debe efectuarse con arreglo a la ley y debe ir acompañada de garantías para los interesados; y, por último, un proyecto de recomendación, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa ha aprobado como recomendación N.º R (90) 19, que concierne a la protección de los datos de carácter personal utilizados a efectos de pagos o con otros fines conexos y enuncia los principios que garantizan el respeto al carácter privado de estos datos con ocasión de su compilación, almacenamiento, utilización, comunicación y conservación.

11. Por lo que se refiere a sus otras actividades futuras, en particular en 1992, el Comité ha hecho propuestas que guardan relación con los siguientes sectores: derecho administrativo (privatización de los servicios y de las empresas públicas y elaboración de normas que garanticen el respeto por las jurisdicciones administrativas y judiciales de la seguridad jurídica de los ciudadanos); protección de los datos (examen de los problemas contemporáneos que se plantean en la materia y elaboración de instrumentos jurídicos apropiados); justicia civil (propuesta encaminada a completar los trabajos ya emprendidos en la esfera de la justicia penal mediante un elemento de justicia civil titulado: «Eficacia y equidad en materia de justicia civil»); y, por último, informática jurídica.

12. Además del Convenio europeo sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra antes mencionado, han sido abiertos a la firma en 1990 otros instrumentos elaborados por el Comité: el Protocolo N.º 9¹ al Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, que permite aportar nuevas mejoras al procedimiento previsto por dicho Convenio; el Quinto Protocolo² adicional al Acuerdo general sobre los privilegios e inmunidades del Consejo de Europa, que prevé la exención de cualquier impuesto sobre los sueldos, emolumentos e indemnizaciones pagados a los miembros de la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos; el Convenio europeo sobre la equivalencia general de los períodos de estudios universitarios³; el Código europeo de seguridad social (revisado)⁴; y, por último, el Convenio relativo al blanqueo, investigación, decomiso y confiscación de los productos del crimen⁵, que tiene por objeto privar a los delincuentes de los productos del crimen y de los bienes utilizados para cometer una infracción penal y enumera las medidas que deben tomarse en esta materia tanto en el plano nacional como en el internacional.

13. Aparte de los instrumentos preparados por el Comité que se han mencionado antes, el Consejo de Europa ha emprendido la preparación de otros instrumentos internacionales: proyecto de carta europea para garantizar el respeto por los Estados de las lenguas regionales o de las lenguas de las minorías habladas en el interior de sus fronteras; proyecto de convenio europeo sobre la protec-

ción de los derechos de las minorías étnicas, lingüísticas y religiosas; proyecto de convenio marco para enunciar las normas generales comunes para la protección de la persona humana en el contexto de las ciencias biomédicas; proyecto de instrumento sobre la movilidad de los jóvenes; proyecto de convenio destinado a mejorar la integración de los residentes extranjeros en las comunidades locales, en particular ofreciéndoles la posibilidad de participar en los asuntos públicos en el plano local; proyecto de convenio sobre la legislación en materia de derechos de autor y de derechos de vecinos en el marco de la televisión transfronteriza por satélite; proyecto de convenio europeo revisado sobre el patrimonio arqueológico, que recoge las nociones y las ideas comúnmente aceptadas.

14. Para concluir, la Sra. Killerby dice que su declaración ofrece un resumen de algunas de las actividades que el Consejo de Europa ha emprendido en materia jurídica y que, huelga decirlo, está a la disposición de los miembros de la Comisión para responder a todas las preguntas que estimen oportuno formularle.

15. El PRESIDENTE da las gracias a la Sra. Killerby por haber presentado tan claramente los impresionantes trabajos del Comité Europeo de Cooperación Jurídica, al cual desea el mayor éxito. En nombre de la Comisión, expresa la esperanza de que proseguirá la colaboración mutuamente beneficiosa entre el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y la Comisión de Derecho Internacional.

16. El Sr. PELLET, hablando en nombre de los miembros de la Comisión pertenecientes al grupo de Estados de Europa occidental y otros Estados, desea expresar su agradecimiento a la Sra. Killerby por haber trazado un cuadro tan completo, preciso y conciso de la labor del Comité Europeo de Cooperación Jurídica.

17. Dice el Sr. Pellet que, habiendo representado a la Comisión, a petición del Presidente de ésta en su 42.º período de sesiones, en el 54.º período de sesiones del Comité, expuso brevemente en él los trabajos efectuados por la Comisión en ese período de sesiones. En el curso del intercambio de puntos de vista que tuvo lugar a continuación, los participantes señalaron la importancia de los trabajos de la Comisión y el interés particular que presentan para el Comité los proyectos de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes, el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional y el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Se congratularon además de la eficaz cooperación que se ha instaurado entre las Naciones Unidas y el Consejo de Europa dentro del marco del Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional, pero algunos manifestaron el deseo de que ambas organizaciones no se contentaran con una simple coordinación. El Presidente del Comité sugirió que la cuestión se incluyera en el programa de sus trabajos futuros.

18. El Sr. Pellet comparte el interés expresado por la mayor parte de los miembros del Comité que deseaban

¹ Consejo de Europa, Serie de tratados europeos, N.º 140, Estrasburgo, 1991.

² *Ibid.*, N.º 137, Estrasburgo, 1990.

³ *Ibid.*, N.º 138, Estrasburgo, 1991.

⁴ *Ibid.*, N.º 139, Estrasburgo, 1991.

⁵ *Ibid.*, N.º 141, Estrasburgo, 1990.

que se intensificara la cooperación entre este último y la Comisión, y las Naciones Unidas en general. Personalmente, el orador no acierta a ver muy bien qué modalidades podría revestir esta cooperación, pero considera que constituye un tema de reflexión útil para la Comisión en el marco del examen de sus métodos de trabajo. En todo caso, está convencido de que las dos organizaciones resultarían indudablemente beneficiadas de un fortalecimiento de su cooperación y considera que, teniendo en cuenta el nuevo estatuto del Comité *ad hoc* de Asesores Jurídicos en Derecho Internacional Público, tal vez la Comisión podría estudiar el establecimiento de vínculos directos con él.

19. Para concluir, el Sr. Pellet ruega a la Sra. Killerby que transmita a los miembros del Comité y a los miembros de la secretaría del Consejo de Europa su sincero agradecimiento por la acogida que le dispensaron.

20. El Sr. JACOVIDES, haciendo uso de la palabra en nombre de los miembros de la Comisión pertenecientes al grupo de Estados de Asia, desea expresar su agradecimiento a la Sra. Killerby por su exhaustiva exposición, tanto más útil cuanto que la Comisión ha de sacar gran provecho de los trabajos jurídicos realizados a escala regional.

21. Ha tomado nota del interés que el Comité Europeo de Cooperación Jurídica ha manifestado por los trabajos de la reunión de La Valetta sobre la solución pacífica de las controversias y por su participación en el Decenio de las Naciones Unidas para el Derecho Internacional. Querría saber si el Comité tiene en su programa la cuestión del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y de la creación de una jurisdicción penal internacional.

22. Habiendo tenido el privilegio de asistir en Nueva York, con ocasión del último período de sesiones de la Asamblea General, a una reunión organizada allí por el Sr. Corral, Vicepresidente del Comité *ad hoc* de Asesores Jurídicos en Derecho Internacional Público, al margen de los trabajos de la Sexta Comisión, el Sr. Jacovides insta a todos los miembros de la Comisión que estén en condiciones de hacerlo a asistir a una reunión análoga prevista para el 28 de octubre de 1991, también en Nueva York.

23. El Sr. BARSEGOV, hablando en nombre del Sr. Pawlak y en nombre propio, da las gracias a la Sra. Killerby por su interesantísima exposición sobre las actividades normativas del Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa. Advierte que estas actividades abren nuevas perspectivas, las cuales han sido posibles por las transformaciones profundas que se han producido en los países del Este de Europa y que han puesto fin a los obstáculos políticos, jurídicos y económicos que se oponían, hasta entonces, a las relaciones entre todos los países de Europa. Claro está que todavía queda mucho por hacer para construir la casa común europea, establecer una cooperación eficaz y una integración económica real. Es importante igualmente crear un espacio jurídico europeo —aun cuando, evidentemente, la tarea no sea fácil debido a la ruptura que se había producido entre las instituciones jurídicas europeas— y en esta perspectiva informarse mutuamente de las normas jurídicas elaboradas dentro del marco europeo.

24. El Sr. THIAM, haciendo uso de la palabra en nombre de los miembros de la Comisión pertenecientes al grupo de los Estados de África, da las gracias a la Sra. Killerby por su cabal exposición que muestra la actividad fecunda del Comité Europeo de Cooperación Jurídica. En vista de que los temas de que se ocupa el Comité tienen gran afinidad con los que figuran en el programa de la Comisión, sería muy apropiado que las dos organizaciones estrechen y ahonden su cooperación.

25. El Sr. Thiam hace observar que la declaración de la Sra. Killerby ofrece amplia materia de reflexión para África, que va en pos de su integración económica, social y jurídica y que, por esta razón, sigue de cerca las experiencias europeas.

26. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ, haciendo uso de la palabra en nombre de los miembros de la Comisión pertenecientes al grupo de los Estados de América Latina, desea expresar su sincero agradecimiento a la Sra. Killerby por su exposición, tan erudita como elocuente. Los trabajos del Comité Europeo de Cooperación Jurídica son un ejemplo para la Organización de los Estados Americanos, por cuanto demuestran el papel de una cooperación bien entendida en el fortalecimiento de la primacía y el respeto del derecho internacional.

27. La Sra. KILLERBY (Observadora del Comité Europeo de Cooperación Jurídica) desea, ante todo, dar las gracias a los miembros de la Comisión por sus amables palabras. Acoge con satisfacción la propuesta encaminada a que la Comisión establezca una cooperación directa con el Comité *ad hoc* de Asesores Jurídicos en Derecho Internacional Público y sugiere, por su parte, que las dos organizaciones exploren los medios de organizarla. Con respecto a los trabajos de la Comisión sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, y en particular sobre la creación de una jurisdicción penal internacional, precisa que el anterior Comité de Expertos en Derecho Internacional Público fue informado de ello tanto por el Sr. Eiriksson como por el Sr. Pellet. El Comité de Expertos procedió a un breve intercambio de opiniones sobre la cuestión, del que se desprende manifiestamente que la idea de la creación de una jurisdicción penal internacional, que naturalmente debe estudiarse a fondo, es muy atractiva.

28. La Sra. Killerby expresa la esperanza de que la cooperación entre el Comité Europeo de Cooperación Jurídica y la Comisión se continuará y será cada vez más estrecha.

El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (*conclusión)** [A/CN.4/436⁶, A/CN.4/L.456, secc. D, A/CN.4/L.458 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf. Room Doc.2]

* Reanudación de los trabajos de la 2231.^a sesión.

⁶ Reproducido en *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte).

[Tema 5 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*conclusión*)

29. El PRESIDENTE recuerda que hace falta que la Comisión decida, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir a los gobiernos, por conducto del Secretario General, el texto de los proyectos de artículos que ha aprobado en primera lectura, invitándoles a que den a conocer sus comentarios y observaciones antes del 1.º de enero de 1993.

Así queda acordado.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁷ (*continuación*) [A/CN.4/435 y Add.1⁸, A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*)

30. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a que presente la segunda parte del informe del Comité que contiene el título y el texto de los artículos que forman la segunda parte del proyecto de código, aprobados por el Comité de Redacción (A/CN.4/L.459/Add.1).

31. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción), presentando la segunda parte del proyecto de código, declara que el Comité ha optado por conservar el título ya aprobado por la Comisión («Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad»). La segunda parte tiene por objeto definir el alcance del proyecto de código *ratione materiae* y *ratione personae*. En este caso, la tarea del Comité de Redacción era doble, primero, terminar la lista de los crímenes previendo la definición de los crímenes de guerra y de toda una serie de otros crímenes, tales como el genocidio y el *apartheid*, y segundo, encontrar respuestas a las cuestiones esenciales de interés general cuyo examen había aplazado hasta tener una idea más clara del contenido del proyecto *ratione materiae*. La primera de estas cuestiones era la de saber si se había de conservar la distinción entre crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. El Comité de Redacción opina sobre este punto que si bien esta distinción ha sido útil para determinar el criterio que procedía adoptar con respecto a cada crimen, ha perdido su utilidad ahora en que han aparecido soluciones en lo que concierne tanto a los elementos constitutivos como a la imputación de cada crimen. Por eso la segunda parte

no está dividida en capítulos, sino en una docena de artículos, dotados de una fórmula preliminar que se repite, *mutatis mutandis*, en cada uno de ellos.

32. La segunda cuestión importante que se planteaba era la de la imputación, es decir, la identificación de las personas a las que corresponde la responsabilidad de cada uno de los crímenes comprendidos en las disposiciones del código. La Comisión había aportado una solución provisional a esta cuestión utilizando la fórmula «todo individuo a quien en virtud del presente código se atribuya la responsabilidad de un hecho constitutivo de agresión». Pero esta fórmula no tenía ningún valor en cuanto al fondo y servía simplemente para recordar que tarde o temprano habría que abordar la cuestión de la imputación. En el actual período de sesiones el Comité de Redacción ha concebido tres tipos de solución al problema, según la naturaleza de los crímenes de que se trate. Algunos de los crímenes definidos en el código, a saber, la agresión, la amenaza de agresión, la intervención, la dominación colonial y el *apartheid* son cometidos siempre por individuos que ocupan los puestos de responsabilidad más elevados en el aparato político o militar del Estado o por orden suya; un segundo grupo de crímenes —el terrorismo internacional y el mercenarismo— quedarían comprendidos en las disposiciones del código, en virtud de decisiones ya tomadas por la Comisión, cada vez que agentes o representantes de un Estado estuviesen implicados en ellos. Un tercer grupo de crímenes —el tráfico ilícito de estupefacientes, los crímenes de guerra, el genocidio, las violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos y los daños intencionales y graves al medio ambiente— daría lugar a las sanciones previstas en el código cualesquiera que fuesen sus autores, esto es, incluso sin que mediara participación de un Estado.

33. La última cuestión de interés general de la que se ha ocupado el Comité de Redacción es la de las sanciones. En el curso del debate en la Comisión se pusieron de manifiesto diferentes tendencias. Según algunos, se trataba de una cuestión que correspondía exclusivamente al derecho interno. Otros recordaron que la ausencia de toda disposición sobre la materia en el proyecto de código de 1954 había sido considerada a menudo como uno de los principales defectos del proyecto. De ahí la importancia, según ellos, de tratar esta cuestión. Algunos de ellos preconizaban la inclusión de una escala de penas que fuese aplicable a todos los crímenes, mientras que otros eran partidarios de incluir en la definición de cada crimen la pena correspondiente. El Comité de Redacción no ha intentado conciliar estos puntos de vista divergentes. Se ha contentado con señalar el problema incluyendo entre corchetes al final de la fórmula preliminar de cada artículo, la preposición «a», seguida de un espacio en blanco. De este modo están preservadas todas las posiciones y, en segundo lugar, la Comisión podrá volver a examinar la cuestión, incluida la de las penas que proceda aplicar a la complicidad, la conspiración y la tentativa, habida cuenta de los diferentes criterios identificados hasta ahora. Tal vez la Comisión estime oportuno indicar en su informe a la Asamblea General que se trata de una cuestión sobre la cual sería particularmente interesante que los gobiernos den a conocer sus opiniones.

⁷ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

⁸ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

SEGUNDA PARTE (Crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad)

ARTÍCULO 15 (Agresión)

34. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) presenta el texto propuesto por el Comité de Redacción para el título de la segunda parte y para el artículo 15, que dicen:

SEGUNDA PARTE

CRÍMENES CONTRA LA PAZ Y LA SEGURIDAD DE LA HUMANIDAD

Artículo 15.— Agresión

1. El que en calidad de dirigente o de organizador proyecte o ejecute un acto de agresión, u ordene que sea ejecutado por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [...].

2. La agresión es el uso de la fuerza armada por un Estado contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política de otro Estado, o en cualquier otra forma incompatible con la Carta de las Naciones Unidas.

3. El primer uso de la fuerza armada por un Estado en violación de la Carta constituirá prueba *prima facie* de un acto de agresión, aunque el Consejo de Seguridad puede concluir, de conformidad con la Carta, que la determinación de que se ha cometido un acto de agresión no estaría justificada a la luz de otras circunstancias pertinentes, incluido el hecho de que los actos de que se trate o sus consecuencias no son de suficiente gravedad.

4. [En particular,] constituirá un acto de agresión cualquiera de los actos siguientes, haya o no declaración de guerra, teniendo debidamente en cuenta los párrafos 2 y 3:

a) la invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, aun temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o de parte de él;

b) el bombardeo, por las fuerzas armadas de un Estado, del territorio de otro Estado o el empleo de cualesquiera armas por un Estado contra el territorio de otro Estado;

c) el bloqueo de los puertos o de las costas de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado;

d) el ataque por las fuerzas armadas de un Estado contra las fuerzas armadas terrestres, navales o aéreas de otro Estado, o contra su flota mercante o aérea;

e) la utilización de fuerzas armadas de un Estado, que se encuentran en el territorio de otro Estado con el acuerdo del Estado receptor, en violación de las condiciones establecidas en el acuerdo, o toda prolongación de su presencia en dicho territorio después de terminado el acuerdo;

f) la acción de un Estado que permite que su territorio, que ha puesto a disposición de otro Estado, sea utilizado por ese otro Estado para perpetrar un acto de agresión contra un tercer Estado;

g) el envío por un Estado, o en su nombre, de bandas armadas, grupos irregulares o mercenarios que lleven a cabo actos de fuerza armada contra otro Estado de tal gravedad que sean equiparables a los actos antes enumerados, o su sustancial participación en dichos actos;

h) cualesquiera otros actos que el Consejo de Seguridad determine que, con arreglo a las disposiciones de la Carta, constituyen actos de agresión.

[5. Cualquier decisión del Consejo de Seguridad sobre la existencia de un acto de agresión vinculará a los tribunales nacionales.]

6. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará en el sentido de que amplía o restringe en forma alguna el alcance de la Carta de las Naciones Unidas, incluidas sus disposiciones sobre los casos en que es lícito el uso de la fuerza.

7. Nada de lo dispuesto en este artículo podrá en modo alguno interpretarse en perjuicio del derecho a la libre determinación, la

libertad y la independencia, tal como se desprende de la Carta, de los pueblos privados por la fuerza de ese derecho, a los que se refiere 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, en particular los pueblos que están bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera, ni del derecho de esos pueblos a luchar con tal fin y pedir y recibir apoyo, con arreglo a los principios de la Carta y en conformidad con la Declaración antes mencionada.

35. Después de haber indicado que el orden en que son enumerados los artículos no supone ningún juicio de valor con respecto a la mayor o menor gravedad de esos crímenes, el Presidente del Comité de Redacción dice que el artículo 15, lo mismo que los tres artículos siguientes, define un crimen que presupone que se han tomado decisiones a nivel político y en el cual pueden considerarse directa o indirectamente implicados importantes sectores de la población de un Estado. A fin de mantener dentro de límites razonables el alcance *ratione personae* de las disposiciones de que se trata, el Comité de Redacción ha reducido el círculo de los autores potenciales a los dirigentes y organizadores, términos tomados de los estatutos de los Tribunales de Tokio⁹ y Nuremberg¹⁰ y que han de leerse a la vista de las disposiciones sobre la complicidad y la conspiración. El artículo 15 no exige que los dirigentes u organizadores hayan perpetrado ellos mismos el crimen de agresión: les hace responsables del simple hecho de haber ordenado tal acto. Esta misma observación vale para todos los artículos siguientes de la segunda parte.

36. El Comité de Redacción propone que se sustituya el párrafo 1 aprobado inicialmente por el nuevo texto que tiene ante sí la Comisión. Esta nueva disposición no sólo incrimina la ejecución de un acto de agresión, sino también el hecho de proyectarlo, teniendo en cuenta la definición del crimen de agresión consignada en los estatutos de los Tribunales de Tokio y de Nuremberg y la Ley N.º 10 del Consejo de Control Aliado¹¹. Los párrafos 2 a 7 no han sido modificados. Los términos entre corchetes señalan las divergencias de opiniones que el debate en la Sexta Comisión debería permitir conciliar.

37. El Sr. PELLET declara que antes de abordar las cuestiones planteadas por el artículo 15, quiere hacer dos observaciones de carácter general. La primera, de orden secundario, se refiere a la articulación del proyecto: primeramente se ha sometido al examen de la Comisión la primera parte del proyecto y ahora se presenta a su examen [en la versión francesa] el *titre II*. ¿Son los términos *partie* y *titre* intercambiables? Aunque se trata de un problema secundario, no por eso debe quedar sin resolver. La segunda cuestión se refiere a la fórmula de introducción de cada artículo, demasiado sumaria, que ha adoptado el Comité de Redacción, del cual estaba ausente el Sr. Pellet al tiempo de su aprobación. Si se trata, por ejemplo, del crimen de agresión, el Sr. Pellet dice que consistirá por regla general en órdenes dadas por un

⁹ Véase 2210.^a sesión, nota 7.

¹⁰ Véase 2207.^a sesión, nota 5.

¹¹ Ley relativa al castigo de las personas culpables de crímenes de guerra, de crímenes contra la paz y contra la humanidad, promulgada en Berlín el 20 de diciembre de 1945 (*Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, Berlín, N.º 3, 31 de enero de 1946).

individuo, probablemente a grupos de individuos o instituciones y no a individuos, y de ahí sus reservas con respecto a la expresión «que sea ejecutado por otro» utilizada en los artículos de la segunda parte.

38. Por lo que se refiere al propio artículo 15, la reacción que suscita en el Sr. Pellet ya no es de reservas sino de oposición general y absoluta, aunque su actitud no puede tener efectos puesto que la Comisión lo ha aprobado ya en lo esencial. Esta oposición se explica no porque la agresión no constituya a sus ojos un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, es más bien el prototipo de él, sino porque el Sr. Pellet es hostil al procedimiento que ha consistido en repetir pura y simplemente el texto de la Definición de la agresión, anexo a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, y ello por tres razones: primeramente, según opinión general, ese texto está mal redactado y no permite realmente saber qué se entiende por «agresión»; el Sr. Pellet aduce como prueba el empleo de la expresión «En particular» en el párrafo 4 del artículo 15, que con razón ha sido colocada entre corchetes por el Comité de Redacción. Una enumeración consistente en ejemplos no ha sido nunca aceptable en un texto de derecho penal y en general nunca se ha pensado que un texto semejante defina cosa alguna. Al aprobarlo, la Asamblea General sabía positivamente que el Consejo de Seguridad seguiría en libertad de calificar como estimara oportuno, según sus propios criterios, un acto de agresión. Por consiguiente, reproducir un texto sin ningún alcance en un código de derecho penal es un procedimiento sumamente criticable.

39. En segundo lugar, en cualquier caso, la Definición de la agresión anexa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General no está hecha para que sirva de base a una incriminación penal. Está concebida para permitir al Consejo de Seguridad pronunciarse ante una determinada situación sobre la existencia o no de una agresión. Por lo demás, en el asunto del Golfo, el Consejo de Seguridad no se ha preocupado para nada de esta Definición.

40. En tercer lugar, por principio, el Sr. Pellet opina que es un mal proceder incluir en el código pasajes de otros textos: una definición de la agresión sería probablemente una tarea insuperable para la Comisión si quisiese emprenderla nuevamente, por lo que lo único que se podía hacer era indicar que la agresión constituía en cuanto tal un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad, con las consecuencias definidas por el código, y dejar que los tribunales competentes, es decir los tribunales nacionales o el eventual tribunal penal internacional, se encarguen de pronunciarse con respecto a actos concretos, en función de los principios generales del derecho internacional, sobre la existencia de una agresión y de deducir de ello las consecuencias. No ha sido este el camino escogido por el Comité de Redacción y la Comisión, que han preferido recoger la fórmula de una recomendación de la Asamblea General en un texto llamado a convertirse en un tratado que impondrá obligaciones a los Estados: eso es mucho pedir a los Estados que han votado una recomendación a sabiendas de que, tal cual, no tenía fuerza obligatoria.

41. El Sr. BARSEGOV, que participa de algunas de las preocupaciones del Sr. Pellet, sugiere que se sustituya la fórmula «proyecte o ejecute un acto de agresión u

ordene que sea ejecutado por otro» por «proyecte, ejecute u ordene un acto que constituya una agresión» en el párrafo 1 del artículo 15.

42. El Príncipe AJIBOLA dice que es difícil conciliar el empleo del término «individuo» en el párrafo 1 de la versión francesa con lo que se dice en los párrafos siguientes del uso de la fuerza armada y de las fuerzas armadas de un Estado. En un Estado, ¿puede un solo y mismo individuo estar investido de poder para ordenar o dirigir un acto de agresión? En no pocos Estados, las decisiones se toman en forma totalmente democrática, y de ahí la dificultad de saber si la orden de agresión debe atribuirse a un solo y mismo individuo. En el actual estado de cosas, el código no contiene ninguna disposición aplicable a tal hipótesis, de la que sin embargo habría que ocuparse, de un modo u otro. O bien la Comisión define el término «individuo» en el sentido de que denota «un groupe d'individus», o bien añade a ese término las palabras «ou groupe d'individus». Esta observación se aplica también a la expresión «un autre individu», aunque fácilmente cabe concebir que estos términos utilizados en singular se entienden también en plural.

43. El Sr. NJENGA hace el elogio de la diligencia y determinación de que han dado pruebas el Presidente y los miembros del Comité de Redacción para llegar a un texto que la Comisión va poder aprobar en primera lectura.

44. La palabra *individu* que figura al comienzo del artículo 15 no plantea dificultades puesto que quedó convenido desde el principio que el código se limitaría a la responsabilidad penal de los individuos, pero su uso poco más adelante (*autre individu*) es mucho más problemático. En efecto, una agresión no suele ser obra de un individuo sino de fuerzas armadas o de un grupo de individuos, y a este respecto el texto podría mejorarse. La propuesta del Sr. Barsegov de que se supriman las palabras «que sea ejecutado por otro» haría más claro el párrafo 1, y la misma observación se aplica al primer párrafo de los demás artículos.

45. Por otra parte, a diferencia del Sr. Pellet, el Sr. Njenga estima que estaba justificado reproducir la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en su resolución 3314 (XXIX). Esta resolución fue aprobada por consenso después de más de 40 años de esfuerzos. Si la Comisión hubiese intentado elaborar su propia definición de la agresión, sin duda habría necesitado un plazo análogo. Tal vez se pueda mejorar el texto del artículo 15 en segunda lectura en puntos de detalle, pero es indudable que apartándose radicalmente de él no se podrá llegar a un texto aceptable, y sería inútil tratar de hacerlo.

46. El Sr. CALERO RODRIGUES considera que las críticas que se acaban de formular contra el artículo 15 ilustran las dificultades inherentes al objeto fundamental del proyecto de código, esto es, tratar la responsabilidad individual. Puesto que la agresión, tal como se define esta noción, consiste en el uso de la fuerza armada por un Estado, hay que decidir qué individuos serán considerados personalmente responsables de actos que no pueden ser realizados más que por un Estado. De ese modo, parece difícil llegar a un texto muy diferente del que se examina.

47. Por lo que toca al párrafo 1 del artículo 15, el Sr. Calero Rodrigues aprueba la propuesta del Sr. Barsegov de suprimir las palabras «por otro».

48. El Sr. TOMUSCHAT apoya también la propuesta del Sr. Barsegov, que tiene el mérito de ajustar el texto del párrafo 1 al del párrafo 2, según el cual la agresión es el uso de la fuerza armada «por un Estado». Por otra parte, no procede volver a plantear la cuestión de si estaba justificado repetir prácticamente palabra por palabra la Definición de la agresión anexa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General. No es una definición tan mala, y define correctamente lo que hay que entender por agresión. La Comisión debe atenerse a lo que decidió hace dos años.

49. El Sr. ROUCOUNAS estima que hasta ahora el Comité de Redacción se ha dedicado sobre todo a definir los crímenes y en cierto modo ha dejado en suspenso la cuestión del autor de los crímenes. Después de las explicaciones que ha dado el Presidente del Comité de Redacción, le parece que cabe distinguir tres categorías de autores: el individuo que actúa en calidad de dirigente u organizador, por ejemplo en el crimen de agresión o de *apartheid*; el individuo que actúa como agente o representante de un Estado, por ejemplo en el crimen de terrorismo internacional, y por último *tout individu*, por ejemplo en el crimen de tráfico ilícito de estupefacientes o de violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos. La Comisión debería precisar, pues, de un modo u otro, eventualmente en los comentarios, cuáles son, entre los crímenes previstos en la segunda parte del código, obra de los dirigentes y dan lugar de este modo a la responsabilidad particular de ciertos agentes del Estado, cuáles pueden ser cometidos también por otros agentes del Estado y cuáles son punibles cuando son ejecutados por *tout individu*, sin más precisiones. Para el Sr. Roucounas, sería conveniente en segunda lectura examinar esta cuestión del autor de una manera más a fondo.

50. El Sr. EIRIKSSON es también favorable a la supresión de las palabras «por otro» que figuran en el párrafo 1 del artículo 15, pero señala que esta supresión no tiene evidentemente el efecto de establecer una responsabilidad colectiva. Las personas que hayan actuado en grupo no incurrirán individualmente en una menor responsabilidad criminal.

51. En lo que concierne a la reserva de orden general expresada por el Sr. Pellet, el Sr. Eiriksson recuerda que él mismo la había formulado cuando la Comisión aprobó el proyecto de artículo antes de enviarlo al Comité de Redacción, pues le parecía prudente no reproducir en un código de crímenes el texto de una resolución de carácter político. En aquella oportunidad propuso una definición muy sencilla, semejante a la que figura en la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar, y que se limitaría al párrafo 2 del artículo 15. De todos modos, el orador no se opondrá a la aprobación del artículo 15.

52. El Sr. GRAEFRATH aprueba la supresión propuesta por el Sr. Barsegov, pero recuerda la decisión tomada desde el principio por la Comisión de limitar el campo de aplicación del código a los individuos, cosa que es normal tratándose de un código penal. Por otra parte, le parece que la noción de dirigente u organizador

utilizada en el párrafo 1 está tomada de los estatutos de los tribunales de Nuremberg y de Tokio: por lo tanto, hay un precedente jurídico y esta fórmula no es tan imprecisa como se ha podido decir.

53. En cuanto a la cuestión planteada por el Príncipe Ajibola, el artículo 13¹² da respuesta a ella puesto que dispone que el carácter oficial del autor de un crimen y en especial el hecho de que haya actuado como jefe de Estado o de gobierno, no le eximirá de responsabilidad criminal. Se trata de una de las decisiones más esenciales que ha tomado la Comisión en la materia.

54. El Sr. THIAM (Relator Especial) suscribe la propuesta del Sr. Barsegov de suprimir las palabras «por otro» en el párrafo 1 del artículo 15.

55. Refiriéndose a la intervención del Sr. Pellet, el Sr. Thiam lamenta que un miembro de la Comisión exprese una «oposición absoluta» a un proyecto de artículo. Todo miembro de la Comisión puede expresar, claro está, reservas o reticencias, pero ninguno tiene el derecho de veto. En el fondo, el Sr. Pellet reprocha al texto haber recogido la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General en su resolución 3314 (XXIX), que, según él, tendría un objeto puramente político y no guarda relación con la definición penal de la agresión. El Sr. Thiam recuerda a este respecto que la Definición de la agresión, por el contrario, está directamente ligada al código puesto que los trabajos de elaboración del código de 1954 estuvieron suspendidos de conformidad con la resolución 897 (IX) de la Asamblea General en espera de la aprobación de la Definición de la agresión por la Asamblea General. El Sr. Thiam no niega que subsistan algunas pequeñas dificultades. Algunos miembros consideraban, por otra parte, que la enumeración de los actos incluidos en la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea no era suficientemente exhaustiva, y por eso se ha agregado «En particular» entre corchetes en el párrafo 4 del texto que se examina. Conviene de todos modos subrayar los esfuerzos considerables realizados por el Comité de Redacción para elaborar un texto sobre una cuestión tan difícil, texto que de todos modos, llegado el caso, podrá mejorarse en cuestiones de detalle en segunda lectura.

56. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la elaboración del artículo 15 es la que ha presentado mayores dificultades a la Comisión en sus trabajos sobre el tema. La Comisión tenía que optar entre recoger la Definición de la agresión elaborada por la Asamblea General o bien intentar elaborar su propia definición. La Comisión optó por repetir la que ya existía, consciente de que le sería prácticamente imposible elaborar una definición que pudiera obtener en el seno de la comunidad internacional tan vasto apoyo como el recibido por la definición anexa a la resolución 3314 (XXIX) que la Asamblea General había aprobado por consenso.

57. El Sr. Pawlak no se opone a que se supriman las palabras «por otro» en el párrafo 1 del artículo 15, pero estima que no hay que cambiar nada más en esta disposición.

¹² Para el texto y el debate, véase 2236.³ sesión, párrs. 56 a 63.

58. El Sr. Pawlak señala por lo demás que la idea fundamental que sirve de base al proyecto de código es la de la responsabilidad individual. Hay que tener buen cuidado de no volver a la noción, caduca y rechazada por el derecho penal internacional contemporáneo, de la responsabilidad penal colectiva, aun cuando, como parecen desear el Príncipe Ajibola y el Sr. Roucouas, tal vez se podría precisar más, en el caso de ciertos crímenes, quiénes son los individuos responsables.

59. Por lo que toca a las palabras «En particular» que figuran entre corchetes al principio del párrafo 4, el Presidente del Comité de Redacción indica que ha propuesto al Comité que se supriman y algunos miembros se han opuesto a ello y han preferido que sea la Comisión la que se encargue de decidir la cuestión. Conviene señalar que esa expresión no figura en la definición aprobada por la Asamblea General, la cual, por lo demás, se reproduce casi palabra por palabra en el artículo 15. Sobre este punto, el Sr. Pawlak desearía conocer la opinión de los miembros de la Comisión.

60. El Sr. JACOVIDES apoya la propuesta de que se supriman las palabras «por otro» en el párrafo 1 del artículo 15. Por lo demás, considera que la definición no es ciertamente perfecta, pero que es el fruto de un compromiso que ha exigido varios años y sería erróneo dedicarse ahora a modificar el texto. Algunos puntos de detalle podrán eventualmente revisarse a la luz del debate que tendrá lugar en la Sexta Comisión y con ocasión de la segunda lectura de los proyectos de artículos por la Comisión.

61. El Sr. JACOVIDES recuerda que cuando la Comisión comenzó a elaborar el proyecto de código, varios miembros querían ir más allá de la responsabilidad individual, para tratar de la responsabilidad de los Estados, así como de la responsabilidad de ciertos grupos. Fue menester llegar a un compromiso para que los trabajos pudieran seguir adelante y sería útil, cuando la Comisión se dispone a aprobar los proyectos de artículos en primera lectura, que lo recuerde de un modo apropiado en su informe a la Asamblea General.

62. El PRESIDENTE dice que en el informe a la Asamblea General se recordará la decisión adoptada por la Comisión de no tratar por el momento más que la responsabilidad de los individuos.

63. El Sr. EIRIKSSON se pregunta cuál es precisamente el objeto del apartado *h* del párrafo 4 del artículo 15, que según parece está ligado a las palabras «En particular» colocadas entre corchetes en la cláusula preliminar del párrafo 4 y que no figuran en la Definición de la agresión aprobada por la Asamblea General.

64. El Sr. GRAEFRATH explica que tanto las palabras «En particular» colocadas entre corchetes en el párrafo 4 del artículo 15 como el párrafo 5, también encerrado entre corchetes, se han incluido en el texto para poner de manifiesto una doble posibilidad: el Consejo de Seguridad podría llegar a la conclusión de que existe un acto de agresión en presencia de otros actos aparte de los enumerados en el artículo 15, y podría también concluir que a pesar de la presencia de actos enumerados en la definición, no hay agresión. Se trata en realidad del problema delicado de la relación entre el código, las decisiones de

la jurisdicción penal que pueda crearse y las decisiones del Consejo de Seguridad. Es una cuestión política delicada y, por lo tanto, conviene mantener los corchetes para dejar que los Estados se pronuncien cuando discutan en la Sexta Comisión sobre la manera de determinar la relación entre la eventual jurisdicción penal y el Consejo de Seguridad.

65. El Príncipe AJIBOLA agradece al Presidente del Comité de Redacción y a los demás miembros de la Comisión las explicaciones que han proporcionado sobre la utilización de la palabra *individuo*, pero querría que se precise de un modo u otro que, por lo que toca a la responsabilidad ante el código, importa poco que el individuo haya actuado por su propia cuenta, en nombre del Estado o en nombre de un grupo y que en estos dos últimos casos incurrirá también en responsabilidad penal.

66. El Sr. MCCAFFREY opina que tal vez el artículo 13 responda en parte a las preocupaciones del Príncipe Ajibola. En lo que se refiere a las propuestas sobre cuestiones de redacción, está de acuerdo en que se supriman las palabras «por otro» en el párrafo 1 del artículo 15 y considera que las palabras «En particular», colocadas entre corchetes en el párrafo 4, no son realmente necesarias por dos razones: en primer lugar, estas palabras no aparecen en la definición de actos de agresión que figura en el artículo 3 de la Definición anexa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General y, en segundo lugar, el apartado *h*, añadido al párrafo 4 del proyecto de artículo 15, que se inspira directamente en el artículo 4 de esa Definición, pone claramente de manifiesto que la lista de los actos mencionados en el párrafo 4 no es exhaustiva.

67. Estima, pues, que la expresión «En particular» podría suprimirse sin ningún inconveniente.

68. El Sr. THIAM (Relator Especial) puntualiza que se había sugerido la inclusión de las palabras «En particular» en el párrafo 4 para establecer un vínculo entre la competencia del Consejo de Seguridad y la de un eventual tribunal penal internacional. Era de temer, en efecto, que un tribunal penal internacional no podría considerar nunca ningún acto como acto de agresión si ese acto no figuraba en el proyecto de código.

69. De todos modos, el Sr. Thiam no tiene personalmente una opinión decidida sobre esta cuestión. Preferiría que se suprimiesen las palabras «En particular», pero no se opone a que se mantengan si la mayoría de los miembros son partidarios de ello. Las observaciones que acaba de hacer tal vez podrían figurar en el comentario.

70. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la cuestión de la inclusión de las palabras «En particular» en el párrafo 4 no se ha planteado solamente en relación con el párrafo 5. Remite a los miembros de la Comisión al artículo 4 de la Definición de la agresión anexa a la resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, que dice:

La enumeración de los actos mencionados anteriormente no es exhaustiva y el Consejo de Seguridad podrá determinar qué otros actos constituyen agresión, con arreglo a las disposiciones de la Carta.

Esta disposición es la que ha motivado la introducción de las palabras «En particular» en el párrafo 4. En vista de ello, si la Sexta Comisión decide conservar el párrafo

5 que figura entre corchetes, las palabras «En particular» pierden su razón de ser y pueden suprimirse. Es la solución de la que el Sr. Pawlak es personalmente partidario.

71. Refiriéndose a las observaciones del Príncipe Ajibola, el Sr. Pawlak le remite a los artículos 4 y 5¹³, que tratan de los móviles y la responsabilidad de los Estados, así como al artículo 13¹⁴, que prevé que «el carácter oficial del autor de un crimen... no lo eximirá de responsabilidad criminal». Estos artículos deberían responder en parte a sus preocupaciones.

72. El Príncipe AJIBOLA se declara satisfecho de estas explicaciones.

73. El PRESIDENTE, recapitulando el debate, recuerda que la Comisión está llamada a pronunciarse sobre dos propuestas que conciernen al artículo 15. Primeramente, se ha sugerido que se supriman, en el párrafo 1 de ese artículo, las palabras «por otro». El nuevo texto propuesto se enunciaría así:

«1. El que en calidad de dirigente o de organizador proyecte, ejecute u ordene que sea ejecutado un acto que constituya una agresión, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

74. El Sr. TOMUSCHAT no ve la necesidad de reemplazar en este párrafo la anterior fórmula «un acto de agresión» por la fórmula «un acto que constituya una agresión» en vista de que la expresión «acto de agresión» figura en varios otros lugares en el texto.

75. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) suscribe la observación del Sr. Tomuschat. No está de acuerdo en que se supriman las palabras «por otro» a menos de que el texto modificado quede como sigue:

«1. El que en calidad de dirigente o de organizador proyecte, ejecute u ordene que sea ejecutado un acto de agresión, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

Así queda acordado.

76. El PRESIDENTE invita a los miembros de la Comisión a pronunciarse sobre la propuesta que tiene por objeto suprimir las palabras «[En particular]» en el párrafo 4 del artículo 15. Si no hay objeciones, entenderá que se aprueba esta propuesta.

Así queda acordado.

77. El PRESIDENTE dice que no procede tomar ninguna decisión sobre el título de la segunda parte del proyecto puesto que no ha habido cambios al que fuera aprobado anteriormente. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión aprueba el artículo 15, en su forma enmendada.

Queda aprobado el artículo 15, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 16 (Amenaza de agresión)

ARTÍCULO 17 (Intervención)

ARTÍCULO 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera)

78. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para los artículos 16, 17 y 18, que dicen:

Artículo 16.— Amenaza de agresión

1. El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute una amenaza de agresión, u ordene que sea ejecutada por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. La amenaza de agresión consiste en declaraciones, comunicaciones, demostraciones de fuerza o cualquier otra medida que puedan dar al gobierno de un Estado razones suficientes para creer que se contempla seriamente una agresión contra ese Estado.

Artículo 17.— Intervención

1. El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado, u ordene que sea ejecutada por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. La intervención en los asuntos internos o externos de un Estado consiste en el fomento de actividades [armadas] subversivas o terroristas, o la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades, atentando así [gravemente] contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos.

3. Ninguna de las disposiciones de este artículo podrá en modo alguno redundar en perjuicio del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 18.— Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera

El que en calidad de dirigente o de organizador establezca o mantenga por la fuerza, u ordene a otro que establezca o mantenga por la fuerza, una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

79. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) explica que ha decidido presentar conjuntamente los artículos 16, 17 y 18, pues los cambios introducidos en estos artículos, que corresponden respectivamente a los anteriores artículos 13, 14 y 15, aprobados provisionalmente por la Comisión¹⁵, se derivan directamente del planteamiento fundamental que ya ha expuesto.

80. En lo que concierne al artículo 16 (Amenaza de agresión), el texto del anterior artículo 13 ha pasado a ser párrafo 2, debido a la inclusión al comienzo del artículo del párrafo que precede en adelante a la definición de cada crimen: «El que en calidad de dirigente o de organizador...». En este párrafo 2, el único cambio introducido por el Comité de Redacción es la sustitución de la fórmula del comienzo «El hecho de recurrir a una amenaza de agresión consistente en declaraciones» por «La amenaza de agresión consiste en declaraciones».

¹³ *Ibid.*, párrs. 17 a 31.

¹⁴ Véase nota 12 *supra*.

¹⁵ Véase *Anuario... 1989*, vol. II (segunda parte), párr. 217.

81. Por lo mismo, en el artículo 17 (Intervención), los párrafos 1 y 2 del que fue artículo 14 se han convertido en párrafos 2 y 3; y el Comité de Redacción ha introducido en el nuevo párrafo 2 las modificaciones gramaticales requeridas a consecuencia de la reestructuración de esta disposición.

82. Con ocasión del examen del artículo 17 se ha hecho observar que era posible imaginar que los dirigentes u organizadores de un Estado que intervenga en los asuntos internos o externos de otro Estado recurran a la colaboración de sus homólogos del Estado víctima, en cuyo caso se planteaba la cuestión de si los dos grupos de individuos debían considerarse igualmente como criminales para los efectos del código. El Comité de Redacción ha contestado a esta interrogación negativamente y considera que los dirigentes y organizadores del Estado contra el cual se ha dirigido la intervención deben ser tratados con arreglo al derecho interno de ese Estado.

83. El Sr. Pawlak recuerda asimismo que ciertos miembros del Comité de Redacción han reafirmado sus objeciones con respecto a este artículo, haciendo observar en particular que la intervención es un concepto demasiado vago para constituir la base de una inculpación y que sería difícil imaginar que actos de intervención pudieran ser cometidos por individuos.

84. En lo que concierne al artículo 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera), la definición adoptada en el artículo 15 ha sido incorporada a la nueva fórmula preliminar preparada en el actual período de sesiones por el Comité de Redacción.

85. El Sr. EIRIKSSON señala que la decisión de suprimir las palabras «por otro» en el párrafo 1 del artículo 15 repercute en la formulación de los artículos 16, 17 y 18 donde figuran igualmente estas palabras. Su supresión en los artículos 16 y 17 plantea un problema de redacción que podría resolverse substituyendo las palabras «que sea ejecutada», que figuran en el párrafo 1 de esos dos artículos, por las palabras «que sea ejecutado un acto que constituya...», tal como se había propuesto para el artículo 15.

86. El Sr. PELLET no ve inconveniente en la propuesta del Sr. Eiriksson en lo que concierne al párrafo 1 del artículo 16. De todos modos se pregunta si la palabra «acto» es realmente acertada y puede aplicarse, por ejemplo, a una comunicación. Señala que en cualquier caso sería superfluo añadir esta palabra al párrafo 2. El enunciado del párrafo 2 le parece, por lo demás, bastante atinado, pero, como se opone resueltamente al artículo 15, no puede dar tampoco su conformidad en lo que se refiere al artículo 16.

87. El Sr. BEESLEY está de acuerdo con el Sr. Eiriksson en cuanto a la necesidad de armonizar los proyectos de artículos, pero también él preferiría que no se introduzca la palabra «acto» en el párrafo 2 del artículo 16. De todos modos, no tiene una opinión resuelta en este punto y suscribirá la opinión de la mayoría. Hace observar igualmente que en el artículo 18 la supresión de las palabras «por otro» exigiría la sustitución de las palabras «que establezca o mantenga» por las palabras «el establecimiento o mantenimiento».

88. El Sr. BARSEGOV estima, por el contrario, que la propuesta del Sr. Eiriksson debería aplicarse a todos los artículos. La expresión «un acto que constituya...» le parece muy afortunada en el plano jurídico y podría utilizarse en todas partes. Pero tal vez este problema de redacción podría resolverse cuando se examinen en segunda lectura los proyectos de artículos.

89. El Sr. MCCAFFREY aprueba la propuesta del Sr. Eiriksson, pero únicamente para el párrafo preliminar de cada uno de los dos proyectos de artículos. La expresión «un acto que constituya...» le parece muy acertada, por lo menos en inglés donde una declaración o una comunicación constituyen igualmente «actos».

90. De todos modos, se pregunta si no sería necesario, en este caso, en interés de la corrección gramatical, insertar el artículo «a» delante de la palabra «threat» en la versión inglesa del párrafo 1 del artículo 16.

91. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción), habida cuenta de la modificación que la Comisión ha decidido introducir en el párrafo 1 del artículo 15, dice que no vería inconveniente en que se aprueben los cambios propuestos al párrafo 1 del artículo 16, cuyo texto diría:

«1. El que, en calidad de dirigente o de organizador, ejecute u ordene que sea ejecutado un acto que constituya una amenaza de agresión será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

92. Después de la supresión de las palabras «por otro», el párrafo 1 del artículo 17 quedaría enunciado como sigue:

«1. El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute u ordene que sea ejecutado un acto que constituya una intervención en los asuntos internos o externos de un Estado será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

93. En el artículo 18 las palabras «establezca o mantenga» serán reemplazadas por «el establecimiento o mantenimiento».

94. Estas tres modificaciones que se derivan de modo natural de los cambios introducidos en el artículo 15 le parecen perfectamente aceptables.

95. El Sr. AL-BAHARNA aprueba la propuesta del Sr. Eiriksson en lo que concierne al artículo 17. En efecto, si se suprimen las palabras «por otro», el texto de este párrafo queda mal redactado. Es preferible, pues, añadir las palabras «un acto que constituya una intervención». En cambio, no sería necesario añadir estas palabras en el párrafo 1 del artículo 16.

96. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que se trata en definitiva de consideraciones de estilo, pero él preferiría, por su parte, que se insertase la fórmula «un acto que constituya...» tanto en el artículo 16 como en el artículo 17 pues, a su juicio, eso da más claridad al texto. Si no hay objeciones de peso, suscribirá, pues, la propuesta del Sr. Eiriksson.

97. El Sr. PELLET no cree que se pueda «ejecutar» un acto que constituya una amenaza de agresión. La amenaza no es de por sí un acto. Sería más lógico decir «El que, en calidad de dirigente u organizador, amenace con ejecutar un acto de agresión...». El problema se plantea en este sentido. El Sr. Pellet reconoce que sería difícil cambiar el texto siguiente del artículo, pero sería lamentable introducir una impropiedad desde el principio. Por consiguiente, propone que el párrafo 1 se redacte como sigue:

«1. El que en calidad de dirigente u organizador amenace con ejecutar un acto de agresión u ordene que sea ejecutado un acto que constituya una amenaza de agresión será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

98. El Sr. BEESLEY, aunque comprende el punto de vista del Sr. Pellet, desearía que renunciara a su propuesta. En efecto, es preciso reconocer que una amenaza de agresión es cosa grave que puede tener serias consecuencias y que ya constituye por sí sola un acto de agresión. La fórmula propuesta no le parece pues inadmisible.

99. El Sr. GRAEFRATH opina también que los cambios propuestos por el Sr. Pellet podrían modificar el sentido fundamental del artículo y preferiría conservar la redacción actual.

100. El Sr. RAZAFINDRALAMBO pide también al Sr. Pellet que retire su propuesta que puede destruir la coherencia establecida entre el artículo 16 y los demás artículos del código. La amenaza de agresión es una noción que constituye la calificación de un crimen por sí sola. En el párrafo 2 de este artículo se habla además de «amenaza de agresión» y las dos palabras forman un todo. En cualquier caso preferiría que se conserve la formulación inicial del artículo 16 y que no se inserten las palabras «un acto que constituya...» ni en el párrafo 1 ni en el párrafo 2. Eso sería poner demasiado el acento en la palabra «acto» que ya figura al final del párrafo 1 de la versión francesa. Ahora bien, ni las declaraciones ni las comunicaciones son actos.

101. El Sr. EIRIKSSON, aunque no acierta realmente a comprender el matiz contenido en la propuesta del Sr. Pellet, advierte que ésta plantea un problema y recuerda las dificultades que han surgido cuando ha sido necesario, en la disposición que actualmente constituye el objeto del párrafo 3 del artículo 3, elegir entre el sustantivo «tentativa» y el verbo «intenta». Al proponer que se añada la fórmula «un acto que constituya» no ha tenido la intención de modificar el fondo de los artículos aludidos.

102. El Sr. PELLET sostiene que, para él, una amenaza no es de por sí un acto. Pero como de todos modos tiene una objeción de principio con respecto al artículo 16, no se considera con derecho a imponer su punto de vista sobre la manera de formularlo.

103. El PRESIDENTE, hablando en su calidad de miembro de la Comisión, opina que las declaraciones, comunicaciones y demostraciones a que se refiere el párrafo 2 del artículo 16, podrían considerarse lo mismo como actos de agresión que como amenazas de actos de agresión.

104. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) considera que, teniendo en cuenta el intercambio de puntos de vista que acaba de tener lugar, sería preferible introducir el menor número de cambios posible en el artículo 16. Propone, pues, que la Comisión apruebe el párrafo 1 redactado del modo siguiente:

«1. El que, en calidad de dirigente u organizador, ejecute u ordene que sea ejecutada una amenaza de agresión será condenado, después de reconocido culpable, [a...].»

El párrafo 2 no sería modificado.

105. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión desea aprobar el artículo 16 en la forma enmendada por el Presidente del Comité de Redacción.

Queda aprobado el artículo 16, en su forma enmendada.

106. El PRESIDENTE propone a la Comisión que apruebe los artículos 17 y 18.

107. El Sr. PELLET se declara absolutamente opuesto a estos artículos.

108. El Sr. CALERO RODRIGUES hace observar que la cuestión de las palabras que figuran entre corchetes en el párrafo 2 del artículo 17 todavía no ha sido tratada.

109. Teniendo en cuenta estas observaciones, el PRESIDENTE sugiere que se reanude el examen de los artículos 17 y 18 en la próxima sesión.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 13.10 horas.

2238.^a SESIÓN

Miércoles 10 de julio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad de los Estados [A/CN.4/440 y Add.1¹, A/CN.4/L.456, secc. E, A/CN.4/L.467, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.5]

[Tema 2 del programa]

TERCER INFORME DEL RELATOR ESPECIAL

1. El PRESIDENTE invita al Relator Especial a que presente su tercer informe sobre la responsabilidad de los Estados (A/CN.4/440 y Add.1).

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que el capítulo que trata del régimen de las contramedidas es el más difícil de todo el tema de la responsabilidad de los Estados, incluso si se circunscribe a los delitos. Constituye además el núcleo de la segunda parte del proyecto de artículos, que es a su vez elemento central del tema. La codificación del régimen de las contramedidas tiene dos rasgos que la caracterizan: el primero consiste en la disminución radical, cuando no la total ausencia, de toda analogía con el ordenamiento jurídico interno. Mientras que en el caso de las consecuencias sustantivas había sido posible acudir al derecho interno, cuando se trata de las consecuencias adjetivas es necesario enfrentarse con una estructura enteramente distinta. El segundo rasgo consiste en que en ninguna otra esfera la falta de un marco institucional adecuado para una reglamentación presente o futura del comportamiento de los Estados es más evidente. El Sr. Arangio-Ruiz se refiere, en particular, a dos aspectos de la igualdad soberana de los Estados: la tendencia de todo Estado a no aceptar ninguna autoridad por encima de él, y el contraste entre la igualdad de los Estados ante el derecho y su desigualdad de hecho. El carácter obvio de esta observación en modo alguno le resta importancia.

3. La práctica en esta materia es abundante, pero con frecuencia el recurso a medidas unilaterales no se ajusta a las normas existentes, y todavía menos a lo que sería de desear en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional, y es difícil a veces identificar la noción precisa de algunas de las normas generales. La incertidumbre es manifiesta en la doctrina de los llamados regímenes «autónomos» y es difícil identificar las nuevas tendencias en la evolución del derecho así como la dirección que habría de seguir la Comisión para concebir nuevos progresos. Uno de los aspectos de capital importancia en la esfera del desarrollo progresivo del derecho internacional se refiere a los efectos de la desigualdad de hecho entre los Estados y la labor de la Comisión parece consistir en idear los medios y procedimientos para reducir los efectos de esa desigualdad. El Relator Especial señaló en su segundo informe² —aunque no sin suscitar objeciones— que las normas secundarias sobre la cesación y la reparación se aplican por igual en favor o en contra de todos los Estados: cualquier Estado, débil o poderoso, puede encontrarse en la situación de Estado lesionado o de Estado autor del hecho ilícito. Esto puede aplicarse a las consecuencias sustantivas, pero ciertamente no puede decirse lo mismo de las contramedidas,

con respecto a las cuales hay una enorme diferencia entre los Estados poderosos y ricos y los Estados débiles y pobres. Por consiguiente, su tercer informe trata de la identificación de los problemas específicos que trae consigo el régimen jurídico aplicable a las contramedidas, y tiene por objeto suscitar observaciones y reacciones. En vista de la gran variedad de términos utilizados, antes de abordar las materias sustantivas ha comenzado con la terminología, lo que confía, contribuirá a evitar malas interpretaciones. Además, ha utilizado a menudo la palabra «represalias» como sinónimo de contramedidas, a pesar de que se daba cuenta de que esa palabra se ve generalmente con desagrado debido a que lleva implícito el uso de la fuerza; considerado en su propio contexto, no obstante, no debe entenderse en el sentido de que incluya elemento alguno de violencia. El Relator Especial ha usado también la palabra «medidas» como abreviación de «contramedidas».

4. El primer problema importante examinado en el tercer informe era el de si, y hasta qué punto, un hecho internacionalmente ilícito constituye una condición previa para la licitud de una determinada contramedida. Según algunos, la creencia de buena fe por parte del Estado lesionado de que se ha cometido un hecho ilícito es suficiente; otros, en cambio, aducen que esa creencia no basta y que tiene que haberse cometido efectivamente un hecho ilícito. Todo Estado que reaccione basándose en su propia creencia, aunque la sostenga de buena fe, lo hará a su propio riesgo. Este punto se examina básicamente en la primera parte del proyecto³, que define las condiciones con arreglo a las cuales se considerará que ha sido cometido un hecho internacionalmente ilícito y en virtud de las cuales ese hecho es atribuible a un Estado. Por tanto, no es necesario ocuparse de eso en ninguno de los artículos relativos a las contramedidas. La forma en que se ha tratado esta materia guarda evidentemente relación con la cuestión de si hay una previa demanda de reparación y un previo recurso al procedimiento de solución de la controversia, para el cual son condición previa las negociaciones.

5. Sobre la cuestión de la función de las contramedidas, hay divergencia de pareceres entre los que creen que tienen exclusivamente carácter de indemnización, y los que opinan que tienen una finalidad retributiva. A juicio del Sr. Arangio-Ruiz, la Comisión no debería entrar en esta discusión. Tanto en derecho interno como en derecho internacional, y también en el caso de las consecuencias sustantivas y adjetivas, las contramedidas y los recursos tienen la doble función de asegurar la reparación e imponer la retribución, aunque evidentemente, según el carácter del hecho ilícito, predominará en cada caso particular una u otra de esas dos funciones. Más importante, tal vez, que la cuestión de la función de las contramedidas, es la cuestión de los fines que persigue un Estado al recurrir a esas medidas. Esos fines son importantes, porque una cosa es que un Estado recurra a las contramedidas para obtener la reparación que le ha sido negada o que el Estado autor del hecho sostenga que no tiene nada de que responder, y otra cosa es que un Esta-

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/425 y Add.1, párr. 33.

³ Aprobada provisionalmente en primera lectura en el 32.º período de sesiones de la Comisión. Véase *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), págs. 29 y ss.

do intente recurrir a contramedidas, con miras ya sea a entablar simplemente un diálogo entre el Estado lesionado y el Estado autor del hecho, ya sea a recurrir al procedimiento de solución de controversias.

6. En el caso de una previa demanda de reparación, se manifiestan dos tendencias principales, ambas relacionadas con la cuestión de los fines que persigue el Estado lesionado al recurrir a las contramedidas. Un sector minoritario de los autores opina que no es necesario, desde el punto de vista legal, que se dirija una demanda de cesación o de reparación contra el Estado ofensor antes de tomar las represalias. Los partidarios de la teoría clásica de la responsabilidad del Estado adoptan una posición distinta con arreglo a la cual las represalias se consideran esencialmente como un medio coercitivo para obtener la cesación y/o la reparación. Según esa teoría, es natural suponer que, por regla general, no se puede recurrir legítimamente a un acto de represalias sin que haya mediado previamente una protesta y una demanda de cesación y/o reparación infructuosas. El elemento esencial de este segundo criterio consiste en que las consecuencias de un hecho internacionalmente ilícito no son meramente de carácter compensatorio sino también retributivo. No obstante, hay importantes excepciones a la idea de que las represalias, cualquiera que sea su función, no puedan ser aplicadas legítimamente a menos que se haya pedido sin éxito la cesación y/o la reparación. Wengler, por ejemplo, opina que el Estado agraviado puede recurrir legítimamente a las represalias sin ningún acto preliminar en caso de dolo por parte del Estado autor del hecho ilícito. Se ha sugerido también que no hace falta ninguna medida preliminar para que se tomen disposiciones contra el Estado responsable de un crimen internacional. Otros, en cambio, ven una excepción en el caso de un hecho internacionalmente ilícito «de carácter continuo» con arreglo a lo previsto en el artículo 25 de la primera parte del proyecto, o en caso de medidas económicas. Otros autores creen que, en el caso de medidas económicas, no hace falta una previa demanda. El Sr. Arangio-Ruiz no se inclina a compartir esta opinión, porque las contramedidas son principalmente económicas una vez que se ha excluido el uso de la fuerza. Un estudio más detenido de la práctica internacional proporcionaría una información más fiable sobre la pertinencia jurídica efectiva de una previa demanda de reparación. Sólo sobre esta base será posible determinar hasta qué punto una disposición, en la que se hiciese de esa demanda una condición previa para recurrir legítimamente a cualesquiera medidas, sería meramente de codificación o bien de provechoso desarrollo progresivo del derecho internacional. Según el Sr. Arangio-Ruiz, en términos de desarrollo progresivo, las normas establecidas por su predecesor en 1985, en los artículos 1 y 2 de la tercera parte del proyecto⁴, podrían tal vez mejorarse especificando más concretamente el requisito de una previa demanda en relación con determinado tipo de medidas o con los fines perseguidos.

7. Un problema decisivo, que guarda relación con la cuestión de la previa demanda de reparación y/o cesación y con los fines perseguidos, se refiere a los efectos

de las obligaciones relativas a la solución de controversias. A este respecto, tiene que hacerse una distinción entre la obligación general concerniente a la solución pacífica, por una parte, y cualquier convenio especial entre el presunto infractor y el presunto lesionado, por la otra. Por lo que se refiere a este último, cierto número de autores son del parecer de que los compromisos contraídos en virtud de convenios especiales entre el Estado lesionado y el Estado culpable deben tener, en ciertas condiciones, un efecto decisivo con respecto a la legitimidad de las medidas adoptadas. En otras palabras, en determinados casos, el recurso previo a uno o varios de los procedimientos examinados constituiría una condición para el recurso legítimo a las contramedidas.

8. A este respecto, el Sr. Arangio-Ruiz se ha referido en su informe a la posición adoptada por el Instituto de Derecho Internacional tal como se refleja en una resolución que aprobó en 1934. Tiene que hacerse una distinción entre un instrumento que ofrece al Estado lesionado la posibilidad de recurso unilateral ante un órgano internacional de solución de controversias, y un instrumento que constituye meramente un convenio de arbitraje —un *pactum de contrahendo*— que exigiría un acuerdo *ad hoc* entre las partes para cualquier procedimiento que deba aplicarse. A juicio del Sr. Arangio-Ruiz, debería precisarse si el requisito de la disponibilidad, que está previsto en el proyecto de su predecesor, se refiere a la posibilidad de un recurso unilateral automático a un procedimiento de resolución de terceros, o al caso en que el procedimiento de resolución de terceros sólo pueda iniciarse a base de un acuerdo *ad hoc*. En ambos casos, debería considerarse disponible el procedimiento para los efectos de hacer que persista la obligación del Estado lesionado de recurrir a ese procedimiento en la medida en que pueda disponerse de él para convencer a la otra parte. Claro está que podrían adoptarse medidas menos graves para inducir o forzar a la otra parte a aceptar el arbitraje o llegar a una solución.

9. La otra categoría de obligaciones relativas a la solución pacífica es en cierto modo más importante. El Sr. Arangio-Ruiz se refiere a las obligaciones generales previstas en el párrafo 3 del Artículo 2 y en los Artículos 33 y 38 de la Carta de las Naciones Unidas, 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 Unidas⁵, la Declaración de Manila sobre el arreglo pacífico de controversias internacionales⁶ y el Principio V (Arreglo de las controversias por medios pacíficos) del *Acta Final de la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa*⁷ así como las disposiciones posteriores en el contexto de esa Conferencia. Algunas de estas disposiciones son en realidad más alentadoras que la Declaración sobre las relaciones de amistad en lo que concierne al desarrollo de procedimientos de solución pacífica. Salvo en lo que se refiere a la parte que coincide con el principio enunciado en el párrafo 4

⁵ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1970, anexo.

⁶ Resolución 37/10 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 1982, anexo.

⁷ Firmada en Helsinki el 1.º de agosto de 1975.

⁴ Remitidos al Comité de Redacción en el 38.º período de sesiones de la Comisión. Véase *Anuario... 1986*, vol. II (segunda parte), pág. 37, nota 86.

del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas concerniente a la prohibición de la solución de las controversias por la fuerza, el Sr. Arangio-Ruiz considera más difícil de aceptar la propuesta de que el principio enunciado en el párrafo 3 del Artículo 2 ha pasado a constituir una norma del derecho internacional general consuetudinario. Algunos autores estiman que este último principio condena como ilícita toda contramedida unilateral a la que se recurra, en primer lugar, antes de presentar las oportunas demandas de reparación o cesación y, en segundo lugar, antes de recurrir de buena fe a los procedimientos de solución pacífica previstos en el Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas.

10. Otros autores, no obstante, interpretan el segundo de estos requisitos en el sentido de que sólo se aplica a las medidas que implican el uso de la fuerza. Ello está ligado a la idea de que el Capítulo VI de la Carta de las Naciones Unidas sólo se refiere a las controversias que puedan poner en peligro la paz y la seguridad internacionales. Personalmente, el Sr. Arangio-Ruiz se inclina a creer que, dentro del marco del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados y del capítulo sobre las contramedidas, debería aceptarse el más riguroso de esos dos criterios relativos a las obligaciones del Estado lesionado, esto es, que debe haber una obligación estricta de recurrir a un procedimiento de solución pacífica de las controversias antes de recurrir a cualquier contramedida. Es un problema decisivo para la codificación y el desarrollo progresivo del derecho en general y para el régimen de las contramedidas en particular.

11. Una cuestión de capital importancia es la que se refiere al requisito de la proporcionalidad. En la década de 1920, dos conocidos autores sostuvieron que la proporcionalidad no era un requisito jurídico, sino meramente una obligación moral. La doctrina contemporánea, no obstante, es decididamente partidaria de esa exigencia. Las definiciones admitidas de la proporcionalidad se han formulado en términos negativos. El Instituto de Derecho Internacional, en la resolución de 1934 a la que el Sr. Arangio-Ruiz se ha referido, exigía que la medida fuese proporcional a la gravedad de la ofensa y del daño sufridos. Una noción menos estricta se desprende del laudo en el asunto relativo al *Acuerdo sobre los servicios aéreos* en el que se alude a un «cierto grado de equivalencia»⁸ y al hecho de que juzgar la proporcionalidad de las contramedidas era tarea que a lo sumo podía «realizarse por aproximación», mientras que en el incidente de Naulilaa⁹ se sostuvo que las represalias no debían ser desproporcionadas en relación con el hecho ilícito. El anterior Relator Especial, que fue uno de los árbitros en el asunto relativo al *Acuerdo sobre los servicios aéreos*, parecía estar de acuerdo en que la exigencia de la proporcionalidad debía formularse en términos menos rigurosos. Por su parte, el Sr. Arangio-Ruiz se inclina a favorecer una formulación más estricta y considera, en primer lugar, que el requisito debe expresarse en términos positivos y no negativos; y, en segundo lugar, que la

proporcionalidad debe ser un requisito no sólo con respecto a la naturaleza del hecho, sino también con respecto a otros elementos, entre ellos la actitud del culpable del hecho ilícito y la finalidad perseguida por el Estado lesionado.

12. Un problema delicado, que tal vez no ha sido estudiado suficientemente hasta ahora, es el de la suspensión y terminación de los tratados y el régimen al que esa suspensión y terminación deben quedar sometidos dentro del marco de la responsabilidad de los Estados en cuanto distinto del régimen a que están sujetos para los efectos del derecho de los tratados. Como es sabido, las normas pertinentes del derecho de los tratados abarcan cuestiones tales como el tipo de violaciones del tratado que justifican su suspensión o terminación; las condiciones que han de concurrir para poder poner fin a un tratado o suspender su aplicación total o parcialmente; y los requisitos que el Estado lesionado debe satisfacer para poder proceder lícitamente a la suspensión o terminación. Para los efectos de la codificación y del desarrollo progresivo de las normas del derecho internacional general, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados aprobó el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 1969 y las disposiciones subsidiarias enunciadas en los artículos 65 a 67, 70 y 72 de dicha Convención.

13. Se plantea, no obstante, la cuestión de si el Estado agraviado puede acogerse a las normas de derecho internacional general concernientes a la suspensión o terminación de los tratados como medidas unilaterales en respuesta a cualquier hecho internacionalmente ilícito. En caso afirmativo, el régimen jurídico de la suspensión y la terminación de los tratados dentro del marco de las consecuencias adjetivas de un hecho internacionalmente ilícito debería abarcar casos como el de la suspensión o la terminación de un tratado, o de cualquier disposición o parte de él, en respuesta a una violación de una o varias de las obligaciones dimanantes del mismo tratado, incluyendo no sólo las violaciones graves previstas en el artículo 60 de la Convención de Viena sino también infracciones menores de alguna obligación internacional con respecto a las cuales el artículo 60 no prevé la suspensión ni la terminación; la suspensión o la terminación de un tratado, o de cualquier disposición o parte de él, en respuesta a una violación de cualquier otro tratado u otros tratados; y la suspensión o terminación de un tratado en respuesta a una violación de una norma de derecho internacional general, tanto si se trata de una norma ordinaria de derecho consuetudinario como de una norma de *jus cogens*. De ello se desprende que el régimen jurídico de la suspensión y la terminación de los tratados debe estudiarse ante todo a la luz de las normas y los principios explorados provisionalmente hasta ahora con respecto a las contramedidas en general. En relación con este punto, el Sr. Arangio-Ruiz se referirá, por ejemplo, a las limitaciones relativas al tipo de medidas que pueden adoptarse y a las condiciones que deben concurrir para que puedan adoptarse medidas como la previa demanda de cesación o reparación y el previo recurso a un procedimiento de solución de controversias.

14. Se plantea un problema cuando el recurso a la suspensión o la terminación de un tratado multilateral como contramedida afecta a los derechos de otros Estados ade-

⁸ *Affaire concernant l'Accord relatif aux services aériens du 27 mars 1946 entre les Etats-Unis d'Amérique et la France*, Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (N.º de venta: E/F.80.V.7), pág. 454 y ss., especialmente pág. 483.

⁹ *Colonias portuguesas* (Incidente de Naulilaa), *ibid.*, vol. II (N.º de venta: 1949.V.1), págs. 1011 y ss., especialmente pág. 1028.

más del Estado infractor. Algunos autores sugieren que debe trazarse una distinción entre las obligaciones dimanantes de un tratado multilateral que sean «recíprocas» o «divisibles», por una parte, y las obligaciones derivadas también de un tratado multilateral que sean «integrales» o «indivisibles», por otra parte. Mientras que el Estado agraviado puede proceder unilateralmente a la suspensión o terminación de las obligaciones del primer grupo, no puede haber una suspensión o terminación lícita en el caso del segundo grupo. La suspensión o terminación unilateral del cumplimiento de las obligaciones por el Estado lesionado a modo de represalias redundaría en perjuicio de otros Estados participantes en el tratado y sobrepasaría la simple lesión jurídica que se deriva meramente del incumplimiento del tratado. Otros autores opinan que en vez de eso debe hacerse una distinción entre la terminación y la suspensión: la terminación de un tratado multilateral no será admisible cuando algunos de los Estados participantes tengan el carácter de «tercer» Estado en relación con la violación. La suspensión, en cambio, sería admisible. El texto de los apartados *a*, *b* y *c* del párrafo 1 y el párrafo 2 del proyecto de artículo 11 propuesto por el anterior Relator Especial en 1985 responde parcialmente a la distinción entre las obligaciones divisibles y las indivisibles. El párrafo 2 es aceptable en sustancia. Prevé el caso de que el tratado multilateral establezca un procedimiento en el supuesto de una violación y la índole de medidas que deben tomar colectivamente los Estados participantes frente al Estado infractor. En lo que se refiere al párrafo 1 del artículo 11, el Sr. Arangio-Ruiz duda mucho de la distinción entre las tres hipótesis. En particular, se pregunta si la cuestión de la suspensión del cumplimiento de ciertas obligaciones no debería contemplarse dentro de un contexto más amplio que abarque no sólo los tratados multilaterales sino también normas que establezcan obligaciones *erga omnes*. Ello estaría más en consonancia con el artículo 17 de la primera parte del proyecto. Los tratados multilaterales deben prever también que un Estado lesionado puede poner fin al tratado unilateralmente si el hecho internacionalmente ilícito constituye una violación manifiesta que destruye precisamente el objeto y el fin del tratado. El orador se refiere, por ejemplo, a los tratados de desarme.

15. El Sr. Arangio-Ruiz abriga serias dudas acerca de los llamados regímenes autónomos. Algunos comentarios al respecto quizá hayan exagerado el problema. Por ejemplo, el sistema de la Comunidad Europea podría muy bien considerarse como régimen autónomo, aunque no en términos absolutos. Eso no excluye la posibilidad de que, en ciertas condiciones, un Estado pueda recurrir a medidas fuera del marco de la Comunidad Europea. La elaboración del régimen de las contramedidas debería, a ser posible, liberarse de la influencia hipnótica de la noción según la cual un grupo de Estados está circunscrito dentro de un sistema particular, lo que impide que esos Estados recurran a contramedidas en caso de lesión.

16. Otra cuestión importante es la del problema de los Estados lesionados de diferente manera. Es un problema tan complejo como el de los regímenes autónomos. Evidentemente, en el caso de una violación de una obligación internacional, puede haber una diferencia considerable entre los Estados lesionados, tal como se define el concepto de «Estado lesionado» en el proyecto de artículo

lo 5 de la segunda parte: algunos Estados pueden resultar afectados directamente, otros indirectamente, y otros pueden encontrarse en una situación intermedia entre esos dos extremos. En todo caso, el Sr. Arangio-Ruiz no cree que haya necesidad de un artículo especial que trate del caso del Estado indirectamente lesionado. En definitiva, la distinción entre los Estados lesionados indirectamente y los lesionados directamente es simplemente una cuestión del grado en que un Estado es afectado por un hecho ilícito. Así pues, debería dejarse que la posición de cada Estado lesionado dependa simplemente de la aplicación normal a ese Estado, atendidas las circunstancias del caso concreto, de las normas generales que rigen las consecuencias sustantivas y adjetivas de los hechos internacionalmente ilícitos.

17. El concepto de Estado lesionado indirectamente preocupa más que el de las simples contramedidas. Un Estado afectado moralmente —por ejemplo, un Estado que haya sido lesionado por una violación de un tratado sobre derechos humanos— no tendrá derecho a una indemnización. En cambio, tendrá derecho a reclamar del Estado infractor la *restitutio*, y posiblemente una indemnización, por las víctimas lesionadas moral y físicamente; podrá exigir satisfacción y garantías de no repetición; y estará autorizado para aplicar represalias de carácter proporcional. Por consiguiente, está claro que la cuestión del Estado no directamente lesionado repercute no sólo en el derecho de recurrir a contramedidas, sino también, lo que es más importante, en el derecho a la cesación y la reparación, que constituye la consecuencia sustantiva de un hecho internacionalmente ilícito.

18. Dice el Sr. Arangio-Ruiz que el resto de su tercer informe trata de cuestiones relativas a las limitaciones sustantivas, que incluyen la ilicitud del recurso a la fuerza; el respeto de los derechos humanos; la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y consulares; y el cumplimiento de las normas imperativas y de las obligaciones *erga omnes*. En el caso de la fuerza, el Sr. Arangio-Ruiz ha dado más amplitud al examen de modo que incluya la cuestión de si todas las formas de represalias o contramedidas armadas están prohibidas, como se dispone en la Declaración sobre las relaciones de amistad y en el párrafo 4 del Artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas. Algunos pretenden que ciertas formas de represalias unilaterales han sobrevivido a esas tajantes prohibiciones o bien que deben restablecerse como forma justificable de reacción, particularmente en el caso de represalias contra actividades de guerrillas o violaciones de derechos humanos. Es evidente que estas opiniones son inadmisibles y que las prácticas de esta naturaleza deben condenarse: la Comisión tiene el deber de adoptar esta posición en vista de que la prohibición establecida en la Carta de las Naciones Unidas es sacrosanta y no admite excepciones. Al mismo tiempo, la Comisión no debe desconocer la existencia de tales prácticas cuando elabore el régimen de las contramedidas. Si ciertos Estados se ven obligados a recurrir a la violencia, ello se debe a que no se dispone de remedios adecuados y eficaces para actuar en el caso de un hecho internacionalmente ilícito. Para contener la tentación de recurrir a la fuerza, hay que elaborar un sistema más completo de contramedidas y hay que llevar adelante mayores esfuerzos en el ámbito del desarrollo progresivo del derecho internacional.

19. Los países occidentales han interpretado durante mucho tiempo el concepto de la fuerza en el sentido de que denota la fuerza militar. Este concepto ha quedado modificado con la Declaración de 1970 sobre las relaciones de amistad y el embargo del petróleo de 1973. Desde entonces, algunos países occidentales han empezado a reconsiderar la cuestión, aproximándose a los puntos de vista de los países en desarrollo y los países socialistas, que abogan por la prohibición de ciertos tipos de coerción económica. Ya en 1977, el propio Sr. Arangio-Ruiz sostenía que había ciertos casos en los que la fuerza económica podía considerarse como equivalente a la fuerza militar.

20. El Sr. Arangio-Ruiz tiene algunas reservas acerca de las limitaciones sustantivas que se oponen al recurso de las contramedidas y que tienen su origen en la noción de la inviolabilidad de las personas especialmente protegidas. Tiene la impresión de que en esta cuestión ha habido cierta exageración. Es menester trazar una distinción entre el caso de la inviolabilidad de la persona o de los locales de un agente diplomático y el de la suspensión de las obligaciones en materia de privilegios e inmunidades de los agentes diplomáticos, en que las represalias podrían estar justificadas.

21. El Sr. Arangio-Ruiz no ha podido proponer una solución para cada una de las cuestiones examinadas en el informe. Hay una cosa indudable: es improbable, particularmente en el caso de delitos, que a corto plazo o incluso a mediano plazo, haya un grado suficiente de institucionalización, por lo menos a escala internacional, de los remedios disponibles para el Estado lesionado. Si bien hay ejemplos de institucionalización regional, tales casos son poco corrientes. Por el momento, el único ámbito en que cabe esperar ciertos progresos modestos es el de la seguridad política y militar. De este modo, con la excepción de los casos poco frecuentes de institucionalización regional o especial, los remedios contra los hechos internacionalmente ilícitos «ordinarios» se concretan a las medidas interestatales inorgánicas, sistema que, a falta de todo centro real, podría calificarse eufemísticamente de «descentralizado».

22. En vista de estas consideraciones, la Comisión tiene el deber de perseguir dos objetivos. En primer lugar, debe ser mucho más generosa en su formulación de todos los artículos relativos a las contramedidas. En segundo lugar, debe poner mayor empeño en el desarrollo progresivo en ese sector. Al esforzarse por alcanzar esos objetivos, la Comisión tiene que satisfacer dos exigencias que pueden no ser enteramente compatibles. La primera consiste en cuidar de que las contramedidas no sean objeto de abuso por parte de Estados presuntamente lesionados. La segunda consiste en definir contramedidas que sean lo bastante eficaces para garantizar la cesación y la reparación. La dificultad consiste en que la eficacia disminuye a medida que aumentan las restricciones. La falta de eficacia conduce a su vez a violaciones de las restricciones y eventualmente al uso de la fuerza. La única manera de establecer un equilibrio entre esas dos exigencias consiste en instaurar procedimientos para la solución de controversias, en particular procedimientos de solución por medio de terceros. A este respecto, el requisito del previo recurso a los procedimientos de solución debería ser lo más estricto posible. Así

debería hacerse con respecto a los procedimientos no especiales de carácter general previstos con arreglo al Artículo 33 de la Carta de las Naciones Unidas, y con respecto a ciertos procedimientos especiales tales como el arbitraje y el arreglo así como la decisión judicial. En particular, la Comisión debería ir más allá de lo actualmente previsto en virtud del artículo 10.

23. Sería prematuro examinar en detalle la tercera parte del proyecto. La solución de controversias es, por obvias razones, un sector en el que será más difícil lograr progresos. Es necesario mejorar considerablemente los proyectos de artículos 3, 4 y 5 de la tercera parte. Al mismo tiempo, el Sr. Arangio-Ruiz señala que cierto número de miembros de la Comisión ha adoptado una actitud prudente con respecto a la cuestión de la solución de controversias. A la mayoría de los miembros les preocupa la posibilidad de que los Estados no estén dispuestos a aceptar innovaciones importantes, sobre todo en el contexto de la responsabilidad de los Estados, que abarca prácticamente todo el ámbito de las relaciones internacionales. A pesar de estas consideraciones, la Comisión debe proceder con valor e imaginación al abordar el presente tema. Los miembros deben tener en cuenta que participan en la Comisión a título personal y no como representantes de los gobiernos. Por lo tanto, la Comisión está en condiciones de presentar ciertas propuestas de vasto alcance que estime necesarias para el progreso del derecho internacional, aun cuando tales propuestas puedan no ser inmediatamente aceptables para los Estados. A este propósito, el Sr. Arangio-Ruiz desea recordar las opiniones de Gilberto Amado, quien, a la vez que desaconsejaba ciertas propuestas arriesgadas, insistía en que la Comisión debía proceder con imaginación sin dejarse desalentar por las dificultades con que sus proyectos podrían, llegado el caso, tropezar por parte de los gobiernos. En el campo de la responsabilidad de los Estados, la Comisión debe hacer cualquier cosa con respecto a las contramedidas, salvo dejar las cosas tal como están.

24. Por último, en el cuadragésimo quinto período de sesiones de la Asamblea General, se suscitó en la Sexta Comisión una cuestión acerca de la situación del tema de la responsabilidad de los Estados y del período de tiempo previsto para la terminación del proyecto. El estado actual de los trabajos es que la primera parte del proyecto ha sido aprobada provisionalmente en primera lectura, la Comisión está examinando la segunda parte del proyecto que trata de los delitos y todavía tiene que estudiar la difícil cuestión del régimen de los crímenes. También queda por examinar la tercera parte del proyecto, aunque una considerable porción de ella ha sido ya estudiada en el marco de la segunda parte del proyecto. Lo que queda por hacer será sin duda terminado dentro de los próximos cinco años. De este modo, dentro de ese período de tiempo, podrán aprobarse en primera lectura la segunda y la tercera parte; además, podría disponerse de tiempo para una segunda lectura de la primera parte del proyecto, sobre la cual se ha iniciado ya la labor de investigación.

25. El Sr. MCCAFFREY dice que tiene que formular dos preguntas en relación con las obligaciones en materia de solución de controversias y con los llamados regímenes autónomos. El orador se refiere particularmente al asunto relativo al *Acuerdo sobre los servicios aéreos*.

Dos fuentes, el informe de 1934 del Instituto de Derecho Internacional y el fallo de la CIJ en el asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán*¹⁰, afirman que es necesario el previo recurso a cualquier régimen de solución de controversias que sea aplicable. No obstante, en el asunto relativo al *Acuerdo sobre los servicios aéreos*, el tribunal arbitral determinó que no era necesario el previo recurso a un tribunal que no se había constituido en el momento en que se adoptaron las contramedidas de que se trata; en consecuencia, es admisible adoptar contramedidas sin pasar por el procedimiento de solución de controversias. ¿Estima el Relator Especial que es conveniente una norma inflexible en virtud de la cual los Estados deban siempre recurrir previamente a los procedimientos de solución de controversias? ¿Asuntos como el relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* deberían tratarse del mismo modo que la controversia relativa al *Acuerdo sobre los servicios aéreos*?

26. En segundo lugar, el Sr. McCaffrey se pregunta si el GATT podría considerarse como un régimen autónomo. Es, ciertamente, un tratado multilateral, y contiene disposiciones especiales en las que se determina qué medidas pueden tomar los Estados partes en caso de violación. Según el tratado del GATT, las únicas respuestas permitidas son las que se determinan en el propio tratado; medidas de respuesta fuera del régimen del GATT no son admisibles.

27. Por último, el orador acoge con agrado la invitación que el Relator Especial dirige a la Comisión para que plantee con un criterio imaginativo y progresista el estudio del tema.

28. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que hay ciertamente una diferencia considerable entre el asunto relativo al *Acuerdo sobre los servicios aéreos* y los casos de los rehenes. La licitud de los diferentes tipos de actos internacionales varía según los casos y depende de las circunstancias. El asunto del *Personal diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán* puso de manifiesto muy claramente las consecuencias que podía tener una falta de institucionalización de la sociedad internacional. En efecto, la ausencia de mecanismos eficaces fue la razón de que los rehenes fuesen retenidos tan largo tiempo. El Sr. Arangio-Ruiz ha instado, pues, al fortalecimiento del sistema de solución pacífica. El recurso a la CIJ debería ser siempre el primer paso en tales casos; y ciertamente, en otro incidente reciente relacionado con una aeronave, esa ha sido la reacción del país interesado.

29. Con respecto a los regímenes autónomos, aunque el tratado del GATT y el tratado de la Comunidad Europea enuncian sus propias soluciones, subsisten los principios de derecho internacional general que es menester preservar. La respuesta en la eventualidad de una violación del tratado del GATT dependería de la naturaleza de la violación y de que hubiese la posibilidad de obtener una respuesta efectiva mediante los mecanismos del GATT. En caso contrario, podrían contemplarse otras medidas.

30. El PRESIDENTE dice que convendría suspender la sesión a fin de que pueda reunirse el Grupo de Planificación.

Se suspende la sesión a las 11.20 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹¹ (continuación)
[A/CN.4/435 y Add.1¹², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf. Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

ARTÍCULO 17 (Intervención) (conclusión)

31. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a exponer la situación en lo que concierne al artículo 17.

32. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que los artículos 16, 17 y 18 fueron presentados conjuntamente, pero que en la sesión anterior la Comisión ha decidido acertadamente examinarlos por separado para los efectos de su aprobación. En esa sesión, la Comisión aprobó el artículo 16, y en lo que se refiere al artículo 17, hay ahora dos grupos de enmiendas propuestas¹³. En virtud de las enmiendas del primer grupo se volvería a un principio que ya se adoptó antes y que consistiría en suprimir las palabras «por otro» del párrafo 1 y substituir la palabra «intervención» por «un acto de intervención». El comienzo del párrafo 1 diría: «El que en calidad de dirigente o de organizador ejecute u ordene que sea ejecutado un acto de intervención...».

33. El segundo grupo de propuestas se refiere al párrafo 2 del artículo 17. La cuestión es si la Comisión va a tomar alguna decisión con respecto a las palabras «[armadas]» y «[gravemente]». El Comité de Redacción no ha examinado esta cuestión y, por consiguiente, no ha informado al respecto.

34. El texto del párrafo 2 ha sido aprobado anteriormente por la Comisión y el Sr. Pawlak desea señalar que las palabras «armadas» a continuación de «actividades» y antes de «subversivas o terroristas» y «gravemente» entre «atentando así» y «contra el libre ejercicio por ese Estado de sus derechos soberanos» están destinadas a delimitar el alcance de la intervención. La palabra «armadas» indica que sólo las actividades subversivas o terroristas armadas constituyen una intervención para los efectos del artículo 17. Análogamente, la palabra «gravemente» indica que sólo se ha querido prever en este artí-

¹¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

¹² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

¹³ Para el texto y el debate, véase 2237.^a sesión, párrs. 78 a 109.

¹⁰ C.I.J. Recueil 1980, pág. 3.

culo un atentado grave contra los derechos soberanos de un Estado.

35. El Sr. Pawlak sugiere que la Comisión tome una decisión primero sobre el párrafo 1 y luego sobre el párrafo 2.

36. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la cuestión de si la intervención debe ser armada o no ha sido estudiada con gran detenimiento por la Comisión en anteriores períodos de sesiones. A su juicio, los corchetes que encierran la palabra «armadas» deben suprimirse. De lo contrario, una intervención cualquiera que fuese su índole sería tratada como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sería un planteamiento desacertado porque ciertas intervenciones no pueden calificarse de crímenes; efectivamente, en sus informes ha ofrecido muchos ejemplos de intervenciones de carácter amistoso. Si el término «armadas» se dejase entre corchetes sería sumamente complicado determinar si un determinado acto de intervención puede considerarse como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

37. La palabra «gravemente», colocada entre corchetes en el párrafo 2, tal vez sea innecesaria, porque un acto que atenta contra el libre ejercicio por un Estado de sus derechos soberanos por fuerza tiene que ser grave. No obstante, es posible que los miembros de la Comisión deseen mantener esa palabra sin los corchetes con objeto de introducir la idea de una escala de gravedad en el asunto; corresponderá entonces al tribunal decidir en cada caso si un acto de intervención es de carácter grave.

38. El Sr. EIRIKSSON dice que la palabra «intervención» en el párrafo 1 debería sustituirse por las palabras «un acto que constituya una intervención», formulación que establecería un mejor vínculo con el párrafo 2, en el cual se define el concepto de intervención para los efectos del proyecto. Tal como se emplea en el artículo 17 no es un concepto perfectamente admitido que ya constituya un término técnico.

39. El Sr. PELLET dice que desea reiterar sus reservas generales y absolutas con respecto al artículo 17. A diferencia de las reservas que ha formulado con respecto a los anteriores artículos, éstas se refieren no sólo a la forma sino que también a su fondo. Tiene serias reservas acerca de la tipificación de la intervención como un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sólo hay dos posibilidades. O bien es una intervención armada, en cuyo caso el artículo 17 es superfluo porque ese acto constituirá una agresión, crimen que ya está previsto en el artículo 15, el cual, dicho sea de paso, ofrece una definición imperfecta de la agresión. O de otro modo, si la intervención no es armada, no puede tipificarse como crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad en el actual estado del derecho internacional y de las relaciones internacionales. En un caso u otro, se opone a que la intervención se incluya en el proyecto dentro de un artículo separado. Como el Sr. Pellet no puede oponerse al artículo en esta etapa, desea que consten en acta sus serias reservas.

40. Si, no obstante, la Comisión decide mantener el artículo 17, la supresión de los corchetes en las palabras «armadas» y «gravemente» será el menor de los males. Todavía no será una buena solución, porque hay casos

de intervención armada que tal vez son ilícitos en derecho internacional pero que ciertamente no constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. A este respecto, el Sr. Pellet prefiere ofrecer ejemplos tomados de la historia de su país. Francia ha procedido en varias ocasiones a una intervención armada en el Chad. Sería totalmente desmesurado pensar en calificar al Presidente de la República francesa de criminal en esas circunstancias y sugerir que sea juzgado por un tribunal penal internacional.

41. Por otra parte, si se mantiene entre corchetes la palabra «armadas», el resultado sugeriría la posibilidad de que casi todos los jefes de Estado del mundo puedan ser acusados de criminales con arreglo a ese artículo.

42. El Sr. TOMUSCHAT dice que tiene las mismas objeciones al artículo 17 que el Sr. Pellet. Este artículo no es necesario porque el proyecto ya contiene un artículo sobre la agresión. En todo caso, lo menos que la Comisión podría hacer es suprimir los corchetes que encierran la palabra «armadas». La resolución de la Asamblea General 36/103, de 9 de diciembre de 1981, contiene la Declaración sobre la Inadmisibilidad de la Intervención y la Injerencia en los Asuntos Internos de los Estados que amplía considerablemente el ámbito de la intervención. Evidentemente, habría la tentación de formular el artículo 17 a la luz de esa Declaración.

43. El Sr. SHI dice que acepta la enmienda sugerida por el Presidente del Comité de Redacción al párrafo 1 y es partidario de suprimir las palabras «armadas» y «gravemente». La subversión, aunque no sea armada, es siempre un crimen extremadamente grave. Después de la segunda guerra mundial se han dado muchos casos de gobiernos derribados por la subversión sin el uso de la fuerza armada. Los actos de esa índole constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y no son menos graves que la intervención armada. Como solución de transacción, el Sr. Shi estaría dispuesto de todos modos a aceptar el artículo 17 tal como está, con los corchetes, a fin de suscitar las observaciones de los gobiernos para los efectos de la segunda lectura del proyecto. En cambio, se opone resueltamente a mantener en el artículo las palabras «armadas» y «gravemente» sin los corchetes.

44. El Sr. NJENGA dice que puede aceptar la redacción sugerida por el Presidente del Comité de Redacción y que está de acuerdo con el Relator Especial. El artículo 17 es un artículo de suma importancia que debe tener su lugar en el proyecto y el orador se opone resueltamente a todo intento de suprimirlo.

45. Con respecto a la cuestión del uso de la palabra «armadas» para calificar la intervención, el Sr. Njenga señala que su continente, África, ofrece muchos ejemplos de intervención no armada que ha ocasionado muchos sufrimientos. Por su parte, pues, preferiría que se suprima la palabra «armadas». De no considerarse aceptable esta propuesta, la palabra debería dejarse entre corchetes a fin de obtener las opiniones de la Sexta Comisión y de los gobiernos.

46. Coincide con el parecer del Relator Especial en el sentido de que es conveniente suprimir enteramente la palabra «gravemente». Entre otras dificultades, una de

las cuestiones que se suscitaría es la de quién ha de juzgar la gravedad del asunto.

47. El Sr. SOLARI TUDELA manifiesta su resuelto apoyo al artículo 17 que, en su opinión, enuncia un principio de vital importancia proclamado en la Carta de las Naciones Unidas. El principio es esencial para las relaciones internacionales contemporáneas y toda violación de él constituye un crimen contra la comunidad internacional. Debe suprimirse la palabra «armadas», pues una intervención no armada tiene la misma gravedad que una intervención armada. Es partidario además de suprimir la palabra «gravemente» en el párrafo 2.

48. El ejemplo del Sr. Pellet no es convincente. Con arreglo a lo previsto en el párrafo 2, la intervención de que se trata consiste en fomentar actividades armadas subversivas o terroristas que atenten contra el libre ejercicio por un Estado de sus derechos soberanos. Las intervenciones francesas en el Chad no guardan ningún parecido con actos de esta índole.

49. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que tiene reservas con respecto al artículo y con respecto al concepto mismo de intervención. El problema de la intervención es sumamente difícil y el artículo 17 no lo trata de un modo adecuado. El párrafo 2 declara que la intervención consiste en fomentar actividades armadas subversivas o terroristas. Las actividades terroristas están previstas en el artículo 24, relativo al terrorismo internacional. En el caso de las actividades subversivas, no obstante, el artículo 17 no está bien redactado y sus disposiciones deberían referirse a las actividades subversivas de un Estado contra otro Estado. La intervención es sin duda un hecho ilícito, pero no todos los actos de intervención tienen gravedad suficiente para justificar que se les trate de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Tal vez lo mejor sería no utilizar el término «intervención» en absoluto y hablar del fomento de actividades subversivas o terroristas, o de la organización, ayuda o financiación de tales actividades o el suministro de armas para tales actividades.

50. El Sr. Sreenivasa RAO dice que coincide con el Sr. Shi y con el Sr. Njenga en considerar que la subversión armada no es la única modalidad grave de intervención que atente contra el libre ejercicio de los derechos soberanos de un Estado. Por lo tanto, habría que suprimir la palabra «armadas» del párrafo 2. La palabra «gravemente» es innecesaria.

51. La intervención es siempre ilícita, pero la situación con respecto a la injerencia es algo diferente. Algunas formas de injerencia en los asuntos de otro Estado, a efectos de protección o por otras razones, son lícitas. El artículo 17 no aclara todas las dudas en esta materia. El tema de la intervención es sumamente complejo tanto desde el punto de vista jurídico como del político, y la principal dificultad consiste en determinar los casos en que la intervención debe considerarse como un crimen. Tal vez todo el artículo 17 debería colocarse entre corchetes con objeto de suscitar las observaciones de los gobiernos acerca de los problemas que se plantean.

52. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que está de acuerdo con los miembros que han insistido en que el artículo 17 es esencial para el proyecto. La intervención es

la forma moderna de la agresión. En la actualidad, los pequeños países rara vez son víctimas de una agresión armada, pero es frecuente la intervención de los Estados poderosos en diversas formas. El orador opina decididamente que hay un lugar para el artículo 17 en el proyecto de código. Es esencial, sin embargo, definir claramente los límites o el alcance de la intervención prevista en el artículo 17. Por ejemplo, en el caso mencionado por el Sr. Pellet, la intervención armada de Francia fue en respuesta a una petición del gobierno legítimo del Chad. Esa intervención estaba claramente fuera del alcance del artículo 17. El párrafo 2 del artículo habla de «fomento de actividades subversivas o terroristas» y de «atentando así contra el libre ejercicio» por un Estado «de sus derechos soberanos». Habría que suprimir las palabras «armadas» y «gravemente». El orador podría aceptar, no obstante, la solución de mantener los corchetes como fórmula de transacción en espera de la reacción de los gobiernos para poder tomar una decisión en segunda lectura.

53. El Príncipe AJIBOLA dice que coincide con el Sr. Razafindralambo. En los países en desarrollo no son raros los actos de subversión armada o los actos de subversión de la autoridad de un gobierno, pero esos actos están adecuadamente previstos por el artículo 17. Hay que mantener este artículo. No obstante, debe suprimirse la palabra «armadas», puesto que incluso actos graves de esa naturaleza no son forzosamente llevados a cabo por la fuerza de las armas.

54. El Sr. BARSEGOV dice que el problema de la responsabilidad criminal por los actos de intervención y de cómo debe castigarse a los individuos implicados, no ha perdido nada de su importancia política o jurídica. No obstante, el umbral de la criminalidad y el grado de responsabilidad son cuestiones sobre las que la Comisión necesita el parecer de los gobiernos. En su forma actual, el artículo tal vez no llega a reflejar la complejidad de los acontecimientos internacionales. Hay ciertos casos contados de intervención de carácter humanitario que están plenamente en armonía con las normas de derecho internacional y con la Carta de las Naciones Unidas; en efecto, a veces la finalidad de la intervención es evitar el genocidio, y, en un caso reciente, un grupo nacional se colocó bajo la protección del derecho internacional con esa finalidad. Esos casos pueden volver a ocurrir. Si se mantiene el artículo debería redactarse de nuevo en segunda lectura a fin de que queden previstos.

55. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que es partidario de conservar el artículo. La redacción podría mejorarse en segunda lectura, en cuyo momento podría adoptarse una decisión sobre las palabras entre corchetes. Sería posible formularlo con una mayor precisión a la luz de las observaciones que se hagan en la Sexta Comisión. El orador señala que los Estados latinoamericanos siguen padeciendo la intervención en varias modalidades violentas: no sólo intervención armada, sino también asesinato de dirigentes políticos e intervención económica. Está de acuerdo con la solución que propone el Sr. Calero Rodrigues.

56. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que se inclina por mantener el artículo 17 en su forma actual y esperar a conocer las opiniones de la Sexta Comisión. El carácter particular de la intervención ha sido definido ya

para los efectos del proyecto. El Sr. Pellet advertirá sin duda que los elementos de la definición están tomados del fallo en el asunto de Nicaragua contra los Estados Unidos de América¹⁴. Hay que conservar esos elementos, independientemente del título exacto del artículo. Un elemento clave de la definición estriba en el uso de la fuerza o del terror organizado contra otro Estado. Las mejoras de redacción del artículo 17, así como la decisión sobre las palabras que están entre corchetes, deben dejarse para la segunda lectura.

57. El Sr. PELLET dice que no puede aceptar el artículo 17 en su forma actual. Tomado literalmente, significaría que el Presidente de los Estados Unidos de América tendría que ser procesado por un tribunal penal internacional por un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Precisamente porque considera que eso no sería razonable es por lo que se opone al artículo. La Comisión tiene que adoptar una posición responsable, atendiendo a las realidades internacionales. El orador no apoya ni la intervención de los Estados Unidos en Nicaragua, ni los actos de intervención de otros países, pero le desagrada la idea de que puedan tipificarse como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Ciertamente, el título mismo del artículo invita a malas interpretaciones y a un uso impropio con fines políticos. Propone que se sustituya por «actividades subversivas». En cuanto al contenido del artículo, está de acuerdo con el Sr. Calero Rodrigues en que, si se mantiene el artículo, deben suprimirse las palabras entre corchetes.

58. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) propone que se supriman las palabras «por otro» en el párrafo 1 y que se sustituyan por «un acto de intervención».

59. El Sr. ARANGIO-RUIZ, refiriéndose al párrafo 1, dice que coincide con las opiniones expresadas por el Sr. Calero Rodrigues y el Sr. Pellet sobre la cuestión de la intervención. Es un concepto sumamente difícil de definir. El artículo 17 es inevitablemente un tanto vago, puesto que un crimen es una cuestión muy específica. No obstante, los actos de los Estados Unidos de América y de cualquier otro país en particular no son pertinentes para la cuestión de condenar la intervención como tal.

60. El Sr. EIRIKSSON dice que tiene que hacer cierto número de reservas al artículo, pero que se refieren al título más bien que a la sustancia de la disposición.

61. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que es bien sabida la dificultad de tipificar el crimen de intervención. El párrafo 2 trata de determinar el alcance del artículo y de indicar los elementos criminales de la intervención. No toma una posición política. Por lo que se refiere al párrafo 3, el orador, como miembro del Comité de Redacción, dice que ese párrafo no pertenece en rigor al artículo. No obstante, será una decisión prudente remitir el artículo en su totalidad a la Asamblea General a fin de que se formulen observaciones y recomendaciones, con miras a introducir mejoras en la segunda lectura.

62. El Sr. BARSEGOV dice que el párrafo 3 está tomado de la resolución 36/103 de la Asamblea General, que contiene la Declaración sobre la Inadmisibilidad de

la Intervención y la Injerencia en los Asuntos Internos de los Estados. Asimismo, la definición de la agresión en los proyectos de artículos se basa en la resolución pertinente de la Asamblea General.

63. El Sr. MCCAFFREY dice que aunque no ha intervenido durante la discusión, desea que conste en acta que no ha cambiado de opinión desde que la Comisión aprobó anteriormente el artículo 17, sin el nuevo párrafo 1¹⁵.

64. El PRESIDENTE sugiere que, la Comisión apruebe el artículo 17 con la enmienda al párrafo 1 propuesta por el Presidente del Comité de Redacción. Apoya la propuesta de éste último de mantener el párrafo 2 en su forma actual. También se mantendrá el párrafo 3.

Queda aprobado el artículo 17, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

¹⁵ Aprobado como artículo 14 (Intervención) en el 42.º período de sesiones, en 1989.

2239.ª SESIÓN

Jueves 11 de julio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Francis, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.546, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

¹⁴ Véase 2209.ª sesión, nota 6.

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (*continuación*)ARTÍCULO 18 (Dominación colonial y otras formas de dominación extranjera) (*conclusión*)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del artículo 18.

2. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que se ha propuesto (2237.^a sesión) suprimir las palabras «a otro» y sustituir las palabras «que establezca o mantenga» por «el establecimiento o el mantenimiento». Así modificado, el artículo 18 dice:

*«Artículo 18.— Dominación colonial
y otras formas de dominación extranjera*

»El que en calidad de dirigente o de organizador establezca o mantenga por la fuerza, u ordene el establecimiento o el mantenimiento por la fuerza de una dominación colonial o cualquier otra forma de dominación extranjera en violación del derecho a la libre determinación de los pueblos tal como está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

3. El Sr. THIAM (Relator Especial) aprueba los cambios indicados por el Presidente del Comité de Redacción.

4. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el artículo 18, así modificado.

Queda aprobado el artículo 18, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 19 (Genocidio)

5. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el artículo 19, que dice:

Artículo 19.— Genocidio

1. El que ejecute un acto de genocidio, u ordene que sea ejecutado por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. Se entiende por «genocidio» cualquiera de los actos siguientes perpetrados con intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal:

- a) la matanza de miembros del grupo;
- b) la lesión grave a la integridad corporal o la salud física o mental de los miembros del grupo;
- c) el sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) las medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) el traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo.

6. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) explica que el artículo 19 (Genocidio), igual que los artículos 20, 21, 22 y 26, ha sido elaborado en el presente período de sesiones. Su campo de aplicación *ratione personae* se extiende a todos los individuos.

7. En lo tocante a la definición del crimen de genocidio que figura en el párrafo 2, se recordará que la Comisión había primeramente aprobado en sesión plenaria el enfoque del Relator Especial, quien había optado por seguir muy de cerca la definición dada en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio de 1948. Pero el Comité de Redacción estimó que la lista limitativa de los actos constitutivos de genocidio que figuraba en el artículo II de dicha Convención no debía transformarse en una lista no limitativa como había sugerido el Relator Especial. Para el Comité, el principio *nullum crimen sine lege* exige que esa lista sea exhaustiva. Además, le ha parecido inoportuno apartarse de un instrumento tan ampliamente ratificado como la Convención.

8. En consecuencia, el Comité de Redacción decidió suprimir las palabras «en especial» que figuraban en el párrafo 1 del antiguo artículo 14 (Crímenes contra la humanidad), propuesto por el Relator Especial³. Las primeras palabras del artículo II de la Convención («En la presente Convención...») han sido igualmente suprimidas para adaptar la definición al contexto del código.

9. A propósito del apartado c del párrafo 2, el Comité de Redacción se planteó la cuestión de si la definición de genocidio no debería incluir también la deportación de miembros de un grupo nacional, étnico, racial o religioso con miras a provocar la destrucción de ese grupo. El Comité opinó a este respecto que no era deseable apartarse de las disposiciones de la Convención, y prefirió tratar de ese aspecto en el artículo 21 (Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos).

10. Por último, el Presidente del Comité de Redacción precisa que uno de los miembros del Comité ha expresado una reserva respecto al apartado e del párrafo 2 del artículo 19, por estimar que debería aplicarse a todos los miembros de un grupo y no únicamente a los niños. Conviene recordar igualmente que se ha sugerido la supresión de las palabras «por otro» en el párrafo 1, como se ha hecho en el caso de los artículos 16, 17 y 18.

11. El Príncipe AJIBOLA se pregunta si no sería preferible, en el párrafo 1 del artículo 19, hablar de «crimen de genocidio» más bien que de «acto de genocidio», dada la gravedad de tal crimen.

12. El Sr. TOMUSCHAT desearía, para conservar la unidad del texto, que se mantenga la expresión «acto de genocidio», ya que se habla ahora de «acto de agresión» y de «acto de intervención» en los artículos 16 y 17.

13. Desearía también que no se supriman las palabras «por otro», puesto que es muy posible que el genocidio lo cometa una sola persona, a diferencia de la agresión o la intervención.

14. El Sr. RAZAFINDRALAMBO estima, como el Sr. Tomuschat, que sería preferible conservar la expresión «acto de genocidio» en el párrafo 1 del artículo 19. No cree, en cambio, que la supresión de las palabras «por otro» en ese mismo párrafo plantee verdaderamente

³ *Anuario...* 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/419 y Add.1, párr. 30.

un problema, pues se sobreentiende que puede haber personas implicadas en el acto de genocidio que se comete.

15. Sugiere, por otra parte, que en el párrafo 2 se sustituya la expresión «Se entiende por genocidio cualquiera de los actos siguientes» por «El genocidio consiste en cualquiera de los actos siguientes...», para armonizar el texto con el de los artículos anteriores, en particular el artículo 20 (*Apartheid*).

16. El Sr. BARSEGOV estima también que la supresión de las palabras «por otro» realza la homogeneidad del texto sin alterar el sentido del artículo. El genocidio lo comete ciertamente un Estado, pero por medio de individuos. No por suprimir esas palabras dejarán de ser responsables esos individuos.

17. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) considera también preferible armonizar el artículo 19 con los artículos 16, 17 y 18 suprimiendo las palabras «por otro».

18. En cuanto a la propuesta del Príncipe Ajibola de sustituir las palabras «acto de genocidio» por «crimen de genocidio», señala que el artículo 2 del proyecto de código ya ha sido aprobado por la Comisión, y se refiere a la calificación de una acción (en inglés «act») o de una omisión como crimen. Si se comparan los dos artículos, la lógica impone la conservación de la palabra «acto» en el artículo 19; de todas maneras, todos los actos a que se refiere el código son crímenes. A este respecto se ha hecho una sola excepción: en el artículo 20, se ha mantenido la expresión «el crimen de *apartheid*» por referencia a la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, de 1973. Habrá ocasión de volver sobre esta cuestión cuando se examine ese artículo.

19. El Príncipe AJIBOLA repite que, para él, determinados actos son por esencia crímenes. Tal es el caso del genocidio, que se diferencia, por ejemplo, de la intervención, por cuanto constituye desde el comienzo un crimen, mientras que se puede concebir muy bien una intervención pacífica o decidida de común acuerdo.

20. No obstante, si en aras de la uniformidad la Comisión decide conservar la formulación actual, él no se opone a ello.

21. El Sr. BARSEGOV dice que el artículo 19 plantea una cuestión de principio muy importante, que es la de la deportación como medio de realizar un genocidio. Pienso, por ejemplo, en las deportaciones masivas de poblaciones expulsadas de territorios que son sus tierras ancestrales. Se trata evidentemente de un problema políticamente delicado, que se supone ha sido tenido en cuenta en el apartado c del párrafo 2. El Presidente del Comité de Redacción había indicado, cuando se discutió este apartado, que esto debía reflejarse claramente en el comentario. En efecto, le parece indispensable que se precise así expresamente.

22. El Sr. NJENGA estima, como el Príncipe Ajibola, que el genocidio es por esencia un crimen del mismo modo que el *apartheid*. La expresión «crimen de genocidio», por lo demás, se emplea corrientemente.

23. El Sr. EIRIKSSON no cree que sea conveniente, en este momento, lanzarse a un debate a fondo sobre el párrafo 1 de los artículos relativos al genocidio o al *apartheid*. El Comité de Redacción ha intentado encontrar una fórmula preliminar que pueda ser utilizada en cada uno de los artículos de la segunda parte del proyecto de código. Varias soluciones eran posibles, entre ellas la sugerida por el Príncipe Ajibola; pero, teniendo en cuenta en particular el artículo 3 de la primera parte, el Comité decidió hacer figurar la palabra «crimen» en el título de la segunda parte, lo que indica que todos los actos contemplados en los artículos 15 a 26 son crímenes. No estimó necesario repetirlo en los propios artículos. El orador opina que, para ser coherente, habría que utilizar también la palabra «acto» en lugar de «crimen» en el artículo 20. Por lo demás, las convenciones en que algunos artículos están inspirados, como la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio o la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, no ofrecen siempre un modelo de uniformidad. Si se establecen distinciones entre los artículos, se corre el riesgo de introducir problemas de fondo y de alterar la estructura del texto.

24. El Sr. PELLET está de acuerdo con el Sr. Eiriksson respecto a la oportunidad de utilizar la palabra «acto» tanto en el artículo 19 como en el artículo 20. El uso de la palabra «crimen» no le parece lógico. En virtud del código que se elabora es por lo que determinados actos serán calificados de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

25. Por otra parte, al contrario que el Sr. Barsegov, que desearía que la enumeración del párrafo 2 del artículo 19 sea lo más completa posible, él estima que la Comisión no debe tratar de ser exhaustiva, so pena de olvidar ciertos actos particularmente inaceptables en los que no habrá pensado. El artículo 18 que se acaba de aprobar sin dificultad no contiene ninguna lista y su redacción es enteramente satisfactoria. El orador se opone a cualquier añadido en las listas que figuran en los artículos 19 y 20, que le parecen ya demasiado largos y que no pueden tener sino un carácter ilustrativo, dígame lo que se quiera.

26. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ preferiría también que se hable de crimen de genocidio por referencia a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Hace notar que al principio del párrafo 2 del artículo 19 se utiliza la palabra «genocidio» sin aditamento, de manera que no hay uniformidad con el párrafo 1.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES recalca que, desde el punto de vista del derecho penal, los individuos cometen actos, y es la ley la que los tipifica después como delitos.

28. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) es también de la opinión de que, puesto que todos los actos contemplados en el código son crímenes, no procede repetirse sustituyendo la palabra «acto» por la palabra «crimen». Los partidarios de ese cambio deben considerar que están elaborando un código penal y que, si se quiere respetar los derechos de la defensa, hay que hablar *a priori* de actos y no de crímenes. Por otra parte, no procede establecer una distinción entre los actos con-

templados en los diferentes artículos, todos los cuales son muy graves.

29. En cuanto a la cuestión planteada por el Sr. Barsegov, a la que por lo demás aludió el orador al presentar el artículo 19, precisa que la cuestión de la deportación se examina en el artículo 21 (Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos). No obstante, sería efectivamente útil decir en el comentario que el apartado c del párrafo 2 del artículo 19 está concebido con un amplio alcance y abarca también la deportación.

30. Por último, en cuanto a la oportunidad de establecer una lista exhaustiva de los actos de genocidio, el Presidente del Comité de Redacción recuerda que, situándose en una perspectiva penalista, el Comité de Redacción decidió ser preciso y suprimir las palabras «en especial» que figuraban en el antiguo artículo 14 propuesto por el Relator Especial. No obstante, la Comisión podrá volver sobre esta cuestión al examinar en segunda lectura los proyectos de artículos, si este planteamiento no se considera satisfactorio.

31. El PRESIDENTE, tomando la palabra en cuanto miembro de la Comisión, observa que paradójicamente tanto el Príncipe Ajibola como el Sr. Calero Rodríguez tienen razón. Aunque del parecer del Príncipe Ajibola, subraya que el genocidio se ha considerado en todo tiempo como un crimen del derecho de gentes, lo que la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio no hizo sino confirmar. En este sentido, el genocidio es diferente, por ejemplo, del *apartheid*: la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* es el primer instrumento que tipifica el *apartheid* como delito.

32. El Sr. NJENGA cree que sería realmente más justo referirse al «crimen de genocidio». Considera que la Comisión no debería perder más tiempo en esta cuestión y espera que evitará lanzarse al mismo debate a propósito del artículo 20.

33. El Sr. THIAM (Relator Especial) hace notar que la cuestión fue largamente discutida en el Comité de Redacción, algunos de cuyos miembros eran partidarios de emplear la expresión «crimen de genocidio», y otros de la expresión «acto de genocidio». Se decidió por último, únicamente con fines de armonización, mantener la palabra «acto». En realidad, lo que cuenta es el fondo, mucho más que la forma. Se admite que el genocidio es un crimen, puesto que a él se refiere el código. Hablar de «acto de genocidio» no significa que el genocidio no sea un crimen.

34. El Príncipe Ajibola recuerda que la Comisión debatió largamente sobre la conveniencia de sustituir, en la versión inglesa del título del proyecto de artículos, la palabra «offences» (término genérico que designa en inglés las infracciones penales) por la palabra «crimes» (crímenes). Finalmente, se retuvo la palabra «crimes». No ha lugar, pues, a hablar ahora simplemente de «acts» (actos).

35. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) piensa que la Comisión puede aprobar el artículo 19 tal como lo propone el Comité de Redacción, suprimiendo en el párrafo 1 las palabras «por otro». Queda

entendido que el genocidio es un crimen, incluso un crimen grave, pero por otra parte todos los demás hechos incriminados en el proyecto se definen como actos.

36. Respondiendo al Sr. Díaz González, el Presidente del Comité de Redacción dice que es naturalmente el crimen mismo de genocidio el que se define, y no el acto.

37. El PRESIDENTE agradece las observaciones del Príncipe Ajibola, que parecen haber recogido cierto apoyo en el seno de la Comisión. Subraya que la Comisión se encuentra sólo en el examen en primera lectura del proyecto de artículos, y que tendrá por tanto ocasión de volver sobre esta cuestión ulteriormente, en el examen en segunda lectura.

38. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el artículo 19 propuesto por el Comité de Redacción, con la supresión en el párrafo 1 de las palabras «por otro».

Queda aprobado el artículo 19, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 20 (*Apartheid*)

39. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el artículo 20, que dice:

Artículo 20.— Apartheid

1. El que en calidad de dirigente o de organizador cometa el crimen de *apartheid*, u ordene que sea cometido por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. El *apartheid* consiste en cualquiera de los actos siguientes perpetrados en aplicación de políticas y prácticas de segregación y discriminación raciales con el fin de instituir o mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro grupo racial y de oprimirlo sistemáticamente:

a) la denegación a uno o más miembros de un grupo racial del derecho a la vida y a la libertad de la persona;

b) la imposición deliberada a un grupo racial de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;

c) cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir que un grupo racial participe en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo;

d) cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, en particular mediante la creación de reservas y guetos separados para los miembros de un grupo racial, la prohibición de los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales o la expropiación de los bienes raíces pertenecientes a un grupo racial o a los miembros de éste;

e) la explotación del trabajo de los miembros de un grupo racial, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;

f) la persecución de las organizaciones y las personas que se oponen al *apartheid* privándolas de derechos y libertades fundamentales.

40. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) señala que el artículo 20 (*Apartheid*) también ha sido elaborado enteramente por el Comité de Redacción en el presente período de sesiones. Recuerda que en su séptimo informe, el Relator Especial había presentado dos variantes⁴: una corta consistente en una definición

⁴ *Ibid.*

muy general, y otra más larga redactada sobre el modelo del artículo II de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. El Comité de Redacción optó por la segunda variante, por estar más cercana a la definición generalmente aceptada del *apartheid* —a saber, discriminación basada en la raza— y por inspirarse en un instrumento internacional. La definición del *apartheid* que propone el Comité es una versión simplificada del artículo II de la Convención sobre el *apartheid*, a la que aporta dos modificaciones fundamentales. Primeramente, consciente de que esta Convención contemplaba una situación particular que existía en el África austral, rehizo la redacción de la definición de *apartheid* allí contenida de manera que cubra también el porvenir. En segundo lugar, el Comité juzgó conveniente limitar la definición exclusivamente a la descripción del crimen de *apartheid* y suprimir así los ejemplos, puesto que éstos no podrían ser exhaustivos.

41. Lo mismo que en otros artículos, el párrafo 1 precisa que el crimen se vincula a los individuos —dirigentes u organizadores— que lo cometen u ordenan que sea cometido por otros. La Comisión, tal como ha decidido hacerlo respecto a otros artículos, tal vez desee suprimir las palabras «por otro».

42. En cuanto al párrafo 2, su disposición preliminar da una definición general del *apartheid*, en el sentido de actos perpetrados en aplicación de políticas y prácticas de segregación y discriminación raciales con el fin de instituir o mantener la dominación de un grupo racial sobre cualquier otro grupo racial y de oprimirlo sistemáticamente. Conviene recalcar que la expresión «cualquier otro grupo racial» se entiende como un grupo racial o varios grupos raciales. En efecto, el Comité de Redacción estimó que no procede emplear cada vez la expresión «un grupo racial o varios grupos raciales», como en la Convención sobre el *apartheid*, puesto que basta que el crimen sea cometido contra un grupo racial para que sea aplicable el código. Según el sistema seguido en los demás artículos, se define el *apartheid* por referencia a actos, enumerados en los apartados a a f, los cuales son versiones simplificadas de los apartados a a f del artículo II de la Convención sobre el *apartheid*, habiéndose suprimido los ejemplos y habiéndose conservado tan sólo la descripción del acto.

43. El Comité de Redacción ha decidido mantener el título del artículo como: «*Apartheid*».

44. Finalmente, teniendo en cuenta el debate que ha tenido lugar a propósito del artículo 19, el Presidente del Comité de Redacción propone a la Comisión que, por razones de uniformidad y de lógica, considere la sustitución en el párrafo 1 de la palabra «crimen» por «acto», sin perjuicio de la calificación del *apartheid* como crimen.

45. El Sr. NJENGA declara que el hecho de haber aceptado que se mantenga la palabra «acto» en el artículo 19 no implica que apruebe la sustitución en el artículo 20 de las palabras «crimen de *apartheid*» por «acto de *apartheid*». Señala que el *apartheid* no es un acto, ni una sucesión de actos: es un sistema, una política de discriminación racial sistemática basada en la opresión de un grupo racial. Hablar de «acto de *apartheid*» sería absurdo, y él no podría aceptar esta expresión.

46. El Príncipe Ajibola hace notar que las razones de uniformidad y lógica esgrimidas por el Presidente del Comité de Redacción para proponer, en vista del debate que ha tenido lugar sobre el artículo 19, que se sustituya la palabra «crimen» mantenida por el Comité de Redacción por la palabra «acto» son inadmisibles. En efecto, ni la lógica ni la uniformidad son un tropiezo para el derecho. La Comisión debe cuidar de presentar a la Asamblea General no un documento primoroso, sino un documento que refleje el derecho tal como lo perciben los juristas que la componen. Ahora bien, nadie ignora que el *apartheid* es un crimen. Siendo así, ¿por qué no decirlo claramente?

47. En cuanto a la propuesta de suprimir las palabras «por otro», no tiene opinión sobre el asunto.

48. El Sr. Sreenivasa RAO piensa que importa mantener en este caso la palabra «crimen», pues el *apartheid* se distingue de los demás crímenes considerados en que no es un acto, sino un verdadero sistema.

49. El Sr. PELLET formula vivas reservas respecto al artículo 20, por varias razones que pueden reducirse a una sola, basada en el hecho de que el Comité de Redacción ha querido alinearse con la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*. Ahora bien, esa Convención es un instrumento de circunstancias, destinado exclusivamente a luchar contra el *apartheid* tal como se practicaba hasta una fecha todavía reciente en Sudáfrica. Ocurre de esta manera que el artículo 20 no tiene en cuenta la dimensión intolerable de las políticas sistemáticas de discriminación racial, dondequiera que sea y contra quienquiera que sea. Al parecer esta es la única razón por la que el Comité de Redacción, contrariamente al principio adoptado respecto a los demás artículos, ha mantenido aquí la expresión «crimen de *apartheid*»; pero no es una razón válida.

50. Por otra parte, estima que el párrafo 2 está muy mal concebido. En primer lugar, se define el *apartheid* como consistente en «actos... perpetrados en aplicación de políticas y prácticas de segregación y discriminación raciales», cuando en realidad el *apartheid* consiste en esas políticas y prácticas. Son ellas las que el artículo tendría que condenar y que constituyen un crimen. Por otra parte, la enumeración es inoportuna, por cuanto no cubre probablemente todos los actos posibles de *apartheid*. El Comité de Redacción parece consciente de ello, por lo demás, a juzgar por el empleo, en los apartados d y e, de las expresiones «en particular» y «en especial», que dan a entender que el Comité piensa que existen probablemente otros, sin haber podido definirlos. Por último, los apartados c y d hacen hincapié en las medidas legislativas, algo que es muy discutible, pues el problema no radica en conocer la fuente de esas medidas, sino precisamente en qué consisten. De hecho, las medidas de discriminación sistemática en materia administrativa son tan inadmisibles como las medidas legislativas. Habría que referirse también al *apartheid* constitucional, que es o puede ser el más grave. El orador precisa, sin embargo, que estas reservas no significan oposición.

51. El Sr. EIRIKSSON dice que la expresión «acto de *apartheid*» le parece políticamente más aceptable y que, para respetar una lógica de forma, se podría definir en el párrafo 2 el «crimen de *apartheid*». También se podría,

por supuesto, hablar simplemente de «*apartheid*». Sea lo que fuere, habrá que precisar las cosas en el comentario.

52. El Sr. JACOVIDES cree que ya se ha dicho todo sobre la cuestión, en diversas etapas. Propone que la Comisión apruebe el artículo en su forma actual, quedando entendido que el comentario dará todas las precisiones útiles.

53. El Sr. CALERO RODRIGUES estima que las propuestas de sustituir la palabra «crimen» por la palabra «acto» o de hablar simplemente de «*apartheid*» suscitarían más problemas de los que resolverían. De todas formas, el derecho no es lógico, como ha hecho notar el Príncipe Ajibola. Se pronuncia, pues, en favor de la aprobación del texto propuesto por el Comité de Redacción.

54. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) puede aceptar que se mantenga la palabra «crimen». Mantiene, en cambio, su propuesta de suprimir, en el párrafo 1, con fines de uniformidad, las palabras «por otro».

55. El Sr. EIRIKSSON propone, basándose en el modelo adoptado para el artículo 22, aunque sin insistir en ello, que se modifique de la manera siguiente el comienzo del párrafo 2: «El crimen de *apartheid* consiste en cualquiera de los actos siguientes...».

56. El Sr. THIAM (Relator Especial) opina que la Comisión podría aprobar esta propuesta, que responde sobre todo a los deseos del Príncipe Ajibola y de otros miembros de la Comisión.

57. El Sr. TOMUSCHAT opina que la Comisión debería volver, en el examen en segunda lectura, sobre la expresión «actos siguientes perpetrados en aplicación de»; no es oportuna, en la medida en que los actos de que se trata son la expresión, los instrumentos de las políticas y prácticas de segregación y de discriminación raciales.

58. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, subraya que la Comisión no es ciertamente un órgano político y que se apoya en elementos de derecho. Ahora bien, ocurre que el artículo I de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid* dispone que el *apartheid* es un crimen de lesa humanidad, mientras que según el artículo I de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, el genocidio es un crimen de derecho internacional. Por otra parte, el *apartheid* se estableció en 1948 por vía constitucional. Como en el sistema vigente en Sudáfrica la Constitución es un acto legislativo, el *apartheid* es por consiguiente una medida legislativa. Después de esa fecha, por supuesto, se tomaron otras medidas para reforzar el sistema. Finalmente, la expresión «medidas legislativas o de otro orden» puede abarcar también las medidas administrativas.

59. Hablando a continuación en ejercicio de sus funciones presidenciales, el Presidente declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el artículo 20, con la supresión en el párrafo 1 de las palabras «por otro».

Queda aprobado el artículo 20, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 21 (Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos)

60. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el artículo 21, que dice:

Artículo 21.— Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos

El que ejecute cualquiera de los actos siguientes, u ordene que sea ejecutado por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]:

— la violación sistemática o masiva de los derechos humanos consistente en:

a) el homicidio;

b) la tortura;

c) el hecho de establecer o mantener a personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso;

d) la deportación o el traslado forzoso de poblaciones;

e) la persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales.

61. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que ciertos crímenes, tales como la esclavitud, el trabajo forzoso, la deportación o el traslado forzoso de poblaciones, la persecución y el homicidio figuraban en la lista de los crímenes contra la humanidad propuesta por el Relator Especial. El Comité de Redacción ha considerado que, en lugar de tratar de estos crímenes en artículos distintos, era posible hacerlo en un artículo único, que trataría por consiguiente de aquellos crímenes no contemplados en artículos separados. El hecho de que todos estos crímenes tienen un rasgo común, a saber, que todos constituyen violaciones de los derechos humanos, ha facilitado este enfoque. Todas las violaciones de los derechos humanos, en cualquier grado, son ciertamente odiosas e intolerables, pero el Comité de Redacción ha estimado que para ser castigadas en el código en cuanto crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad debían ser suficientemente graves.

62. El artículo 21 comienza, como los demás, con una introducción que tiene por objeto establecer un vínculo entre el crimen y un individuo. Aquí, como en el caso del *apartheid*, el crimen puede ser cometido por cualquier individuo. El párrafo subordinado de la introducción enuncia el principio general y los criterios en función de los cuales deben evaluarse los actos enumerados. Según estas disposiciones de la introducción, los actos de que se trata deben ante todo constituir una violación de los derechos humanos que, en segundo lugar, debe ser sistemática y masiva. Este último criterio apunta a excluir del campo de aplicación del artículo los actos aislados que constituyen una violación de los derechos humanos, por ejemplo un homicidio, o un solo caso de tortura. Los apartados a a e enumeran los actos a los que se aplica la introducción, y el Relator Especial subraya que estos apartados deben leerse conjuntamente con las disposiciones de la introducción, lo que significa que los crímenes contemplados deben haber sido cometidos de manera sistemática o masiva.

63. Algunos de los actos enumerados están definidos en convenciones relativas a los derechos humanos. Otros no tienen todavía una definición convencional, pero el

Comité de Redacción ha creído que tenían bastante importancia para incluirlos en el código.

64. El apartado *a* se refiere al homicidio. Este delito es bien conocido y se define en los códigos penales nacionales. A juicio del Comité, los homicidios cometidos de manera sistemática o masiva constituyen un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad.

65. El apartado *b* se refiere a la tortura. La tortura se define en la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, de 1984. Los miembros del Comité de Redacción han convenido en que la tortura tiene un carácter destructor en extremo, por lo que debe incluirse en el código.

66. El apartado *c* se refiere a la esclavitud, la servidumbre o el trabajo forzoso. El crimen de esclavitud se define en la Convención sobre la esclavitud de 1926 y en la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, de 1956. Además, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la prohíbe, así como la servidumbre, noción que incluye toda condición de siervo y el trabajo forzoso. El trabajo forzoso se define en varias convenciones de la OIT. El Comité de Redacción ha estimado que la esclavitud es un crimen clásico contra la paz y la seguridad de la humanidad, por lo que debe figurar entre los crímenes enumerados en el código.

67. El apartado *d* se refiere a la deportación o el traslado forzoso de poblaciones. El Comité de Redacción ha observado que la mayor parte de los casos de deportación o traslado forzoso de poblaciones se han producido en tiempo de guerra. No obstante, estos crímenes se han cometido y se producen todavía en tiempo de paz, por lo que era preciso incluirlos en este artículo. El comentario de este artículo proveerá una mayor elaboración y precisión, puesto que no existe ninguna definición convencional del mismo.

68. El apartado *e* se refiere a la persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales. La persecución está prevista en el proyecto de código de 1954 y también en la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, pero no existe una definición convencional de ella. Muchos miembros del Comité de Redacción estimaron que numerosos seres humanos han sido y son todavía perseguidos por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales. La persecución va contra los derechos humanos básicos que constituyen los fundamentos de la civilización humana y que permiten a los seres humanos organizarse en comunidades y vivir todos juntos en paz. Es, por tanto, apropiado que la persecución sistemática o masiva constituya un crimen según el código. No existe una definición convencional de la persecución, por lo que el comentario debería profundizar en su significación y dar ejemplos de las formas que puede adoptar.

69. Algunos miembros del Comité de Redacción, sin discutir que la persecución sistemática constituye un crimen muy grave, expresaron reticencias por cuanto la propia palabra «persecución» no está definida jurídicamente y su sentido no es totalmente claro. A su juicio, el código debería referirse tan sólo a los delitos que puedan

ser definidos fácilmente. Dos miembros del Comité de Redacción formularon reservas por esta razón respecto al apartado *e*.

70. En cuanto al título del artículo «Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos», está tomado del párrafo introductorio.

71. El Sr. THIAM (Relator Especial) hace notar que conviene sustituir en el apartado *a*, en la versión francesa, la expresión «l'assassinat» («el homicidio») por «el homicidio intencional».

72. El Sr. JACOVIDES señala que el texto propuesto por el Relator Especial en su séptimo informe para el párrafo 4 del artículo 14 decía:

«a) La expulsión de poblaciones de su territorio o su traslado forzoso;

»b) El establecimiento de colonos en un territorio ocupado;

»c) La modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero.»⁵,

y pregunta por qué no se han recogido los puntos segundo y tercero en el apartado *d* del texto que se examina. Si la Comisión tiene buenas razones para no retenerlos, debería por lo menos mencionarlos en el comentario relativo al artículo 21. Por otra parte, cree que también habría que mencionar en el comentario la negativa a reconocer el derecho de las personas desplazadas de manera masiva o sistemática a regresar a sus hogares.

73. El Sr. PELLET opina que los puntos suscitados por el Sr. Jacovides corresponden más al artículo 22 (Crímenes de guerra), en la medida en que estos tipos de crímenes constituyen violaciones graves del derecho aplicable a los conflictos armados internacionales y, más precisamente, del derecho de la ocupación bélica, más bien que violaciones de los derechos humanos.

74. El Sr. JACOVIDES piensa que los crímenes de la naturaleza de los contemplados en los apartados *b* y *c* del párrafo 4 del artículo 14 inicialmente propuesto pueden ser cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz y hace notar que el artículo 22, en su redacción actual, tampoco los menciona.

75. El Sr. TOMUSCHAT dice que las desapariciones sistemáticas practicadas en ciertos países son actualmente una de las preocupaciones mayores en materia de derechos humanos. Comprende que en la fase actual de los trabajos no sea posible añadir este crimen a los enumerados en el artículo 21, máxime cuando podría estar incluido en el apartado *e*. Sugiere no obstante que se mencione en el comentario y que se vuelva sobre esta cuestión en segunda lectura.

76. El Príncipe Ajibola dice que el término *assassinat* en el apartado *a* no es muy feliz ya que pertenece más bien al ámbito del derecho interno. En el contexto actual, el término que se le ocurriría más fácilmente es «pogromo».

⁵ *Ibid.*

77. El Sr. THIAM (Relator Especial), dirigiéndose al Príncipe Ajibola, recuerda que para recoger la terminología empleada en los instrumentos internacionales pertinentes ha propuesto sustituir el término *assassinat*, de alcance demasiado limitado, por «homicidio intencional», expresión que abarca tanto el asesinato como el homicidio.

78. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el empleo del término *assassinat* fue objeto de un largo debate en el Comité de Redacción. Como señaló al presentar el artículo 21, este término debe leerse conjuntamente con las disposiciones de la introducción. No se trata pues, en este caso, de un homicidio intencional aislado, sino de homicidios intencionales cometidos con ocasión de un pogromo o de otras formas de violaciones de los derechos humanos.

79. Una de las dificultades surgidas en la elaboración del código es la de proceder a una selección entre los crímenes a los que podría referirse este instrumento; dado que evidentemente no es posible tratar de todos esos crímenes, hay que retener tan sólo los más graves, los cometidos de manera sistemática y masiva.

80. En cuanto a las observaciones formuladas por el Sr. Jacovides, podrían estudiarse en el momento del examen del código en segunda lectura; pero, a su juicio, el apartado *d* sobre la deportación o el traslado forzoso de poblaciones se aplica igualmente a la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero. Sugiere, en fin, que las palabras «de poblaciones» en este apartado se sustituyan por las palabras «de una población».

81. El Sr. PELLET no tiene nada que objetar a la sugerencia de orden formal del Presidente del Comité de Redacción, por más que el texto francés actual le parezca más satisfactorio. Cree que la reacción del Príncipe Ajibola es sintomática de un vicio de redacción: al no haber participado en los trabajos del Comité de Redacción, se siente inquieto ante el texto del artículo 21. En efecto, el Comité de Redacción puede sostener que este artículo contempla la violación sistemática y masiva de los derechos humanos por la práctica sistemática y masiva del homicidio o de la tortura, pero también se puede interpretar el artículo en el sentido de que un homicidio o un acto de tortura constituye en sí una violación sistemática y masiva de los derechos humanos, y a este respecto el artículo 21 adolece de falta de claridad.

82. El Sr. JACOVIDES dice que el Presidente del Comité de Redacción ha respondido sólo en parte a sus preocupaciones: la composición demográfica de un territorio puede ser modificada tanto en tiempo de guerra, y entonces se trata de un crimen de guerra, como en tiempo de paz, en cuyo caso se puede hablar de violación sistemática y masiva de los derechos humanos. En cuanto a su observación sobre el establecimiento de colonos en un territorio ocupado, no ha suscitado respuesta alguna. Estos dos puntos deberían recogerse en el artículo 21, así como el derecho de las poblaciones desplazadas de regresar a sus hogares. Si esto no es posible, habrá que volver sobre estas cuestiones en segunda lectura y, por el momento, evocarlas en el comentario.

83. El Sr. MCCAFFREY, refiriéndose al texto inglés, dice que desde el punto de vista de la redacción sería preferible hablar de «transfer of populations» y no de «transfer of a population», lo que da a entender el traslado de una población entera. En el Comité de Redacción propuso sustituir las palabras «— la violación... consistente en» por el texto siguiente: «— las violaciones flagrantes, sistemáticas o masivas de los derechos humanos cometiendo cualquiera de los actos siguientes:». Sin querer insistir en esta propuesta, que no recibió la aprobación del Comité de Redacción, deseaba recordarla para que los miembros de la Comisión la tengan presente en la hipótesis de que el texto actual siga suscitando dificultades.

84. El Sr. THIAM (Relator Especial) no cree que sea preciso esperar al examen del proyecto en segunda lectura para mejorar su redacción. Lo importante es insistir en que el asesinato y la tortura cuando son practicados de manera sistemática y masiva constituyen un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Propone que se sustituyan los apartados *a* y *b* como sigue:

«a) la práctica sistemática y masiva del asesinato;

»b) el uso sistemático de la tortura;»

85. El Sr. PELLET dice que entre las dos propuestas de redacción, hechas por el Sr. McCaffrey y por el Relator Especial, la primera tiene la ventaja de cubrir igualmente el apartado *c*. Si no suscita oposición, no dejará de mejorar sensiblemente el texto del artículo 21.

86. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. GRAEFRATH, sugiere que, como el debate demuestra que debe mejorarse la redacción del artículo 21, se constituya un pequeño grupo de trabajo compuesto del Presidente del Comité de Redacción, el Relator Especial y el Sr. McCaffrey que elabore un texto para someterlo a la Comisión.

Así queda acordado.

87. El Sr. GRAEFRATH dice que la propuesta del Sr. McCaffrey puede plantear un problema al dar a entender que el artículo 21 se refiere a un acto cometido de manera sistemática, cuando no es ese su objeto: se refiere, en efecto, a la violación sistemática y masiva de los derechos humanos, no a la comisión sistemática y masiva del hecho incriminado. El grupo de trabajo deberá tener en cuenta este inconveniente.

88. El PRESIDENTE, tomando la palabra como miembro de la Comisión, sugiere al grupo de trabajo que tome igualmente en consideración el texto siguiente:

«El que ejecute u ordene que sea ejecutado por otro los actos siguientes: violación sistemática o masiva de los derechos humanos consistente en el homicidio, la tortura, el hecho..., la persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

En efecto, sería más lógico enumerar los delitos antes de hablar de la pena aplicable.

89. El Sr. BARSEGOV apoya la propuesta del Sr. Jacovides de completar el apartado *d* mediante una

referencia a la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero y al establecimiento de colonos en un territorio ocupado. En cierto número de resoluciones, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad juzgan ilegal la modificación forzosa de la composición demográfica de un territorio extranjero, que viola los derechos humanos y en especial el derecho a la libre determinación.

90. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) pide al Sr. Barsegov que precise los instrumentos a que acaba de aludir. Si piensa en la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio, este aspecto está cubierto en el apartado *c* del párrafo 2 del artículo 19 del código.

91. El Sr. BARSEGOV dice que las deportaciones y la modificación forzosa y arbitraria de la composición demográfica de un territorio, con exclusión por supuesto de los intercambios de poblaciones operados en aplicación de acuerdos internacionales, podrían tanto formar parte de los actos incriminados en el artículo 19 (Genocidio) como caer en el ámbito del artículo 21 (Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos). En la medida en que la Comisión ha decidido no hablar de ello en el artículo 19 y dado que por otra parte en el artículo 21 se trata de las deportaciones y de los traslados forzosos de poblaciones en cuanto violaciones de los derechos humanos, la Comisión tendría muy buena razón para evocar allí la modificación de la composición demográfica de un territorio. En cuanto a las resoluciones a las que ha hecho alusión, pensaba en resoluciones adoptadas en casos concretos, como por ejemplo el de Palestina.

92. El Sr. PELLET dice que, por lo que él sabe, sólo en las resoluciones relativas a la ocupación de los territorios árabes por Israel se habla de la modificación de la composición demográfica de un territorio. No se opone a la idea de hablar de ello en el código, e incluso la acoge de manera bastante favorable; opina, no obstante, que el lugar de esta cuestión no es el artículo 21, sino el artículo 22, ya que se trata de una violación del derecho de los conflictos armados internacionales. Por otra parte, aunque sólo sea por razones de simple lógica, le cuesta ver cómo la Comisión podría evocar en el artículo 21 el derecho al retorno de las poblaciones. El crimen consiste aquí en la deportación o el traslado forzoso de poblaciones: la negación del derecho al retorno es su consecuencia.

93. Para el Sr. JACOVIDES huelga decir que las situaciones de que debería tratar el artículo 21 no tienen nada que ver con las que hayan sido objeto de acuerdos entre Estados. Hace notar, por otro lado, que el caso de ocupación de los territorios árabes por Israel no es el único ejemplo que se puede citar de este tipo. Sugiere que se modifique el apartado *d* del artículo 21 en función del párrafo 4 del artículo 14, del que antes ha dado lectura.

94. El Sr. BARSEGOV comprende muy bien la preocupación del Sr. Jacovides respecto a la negación del derecho de retorno, preocupación que suscita no obstante dificultades para otros miembros de la Comisión. Sugiere que se parta de la idea de que el reconocimiento de la ilicitud del acto mismo de desplazamiento de población responde a esa preocupación. En efecto, un acto no podría ser considerado ilegal si sus consecuencias no son

también consideradas ilegales. Por otra parte, la cuestión del retorno propiamente dicho debe ser examinada en el marco de la responsabilidad de los Estados.

95. El Sr. THIAM (Relator Especial) recuerda que la Asamblea General ha insistido mucho en los puntos que él ha enumerado en el párrafo 4 del texto al que se ha referido el Sr. Jacovides, pero añade que, para el Comité de Redacción, el establecimiento de colonos entraba más bien en la categoría de los crímenes de guerra, y la modificación de la composición demográfica en la del crimen de genocidio. Será preciso ciertamente que la Comisión discuta más a fondo estos problemas en segunda lectura.

96. El Sr. EIRIKSSON dice que a falta de razones evidentes para que el Comité de Redacción no seleccione tal o cual crimen, habría que hacerlo constar en el comentario, en el que también convendría indicar las razones por las que el Comité de Redacción ha creído oportuno hablar de un crimen determinado en tal artículo del código más bien que en otro. Sería mejor proceder de esta manera, en lugar de tratar de poner parches en brechas eventuales.

97. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) propone que se suspenda el examen del artículo 21 en espera de que termine la labor del pequeño grupo de trabajo propuesto. La idea de mencionar en el código el establecimiento de colonos cuenta con toda su simpatía; pero, como ya ha hecho notar el Relator Especial, es difícil cometer tal crimen en tiempo de paz, por lo que hay que tomarlo como crimen de guerra. Por lo demás, el Comité de Redacción ha puesto empeño en ser lo más preciso posible y en evitar que los crímenes queden diseminados en varios artículos. Por último, el comentario no puede sustituir al artículo, pues su papel es simplemente explicarlo.

Se levanta la sesión a las 12.55 horas.

2240.ª SESIÓN

Jueves 11 de julio de 1991, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad¹ (continuación) [A/CN.4/435 y Add.1², A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (continuación)

ARTÍCULO 21 (Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos) (conclusión)

1. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a informar sobre los resultados obtenidos por el pequeño grupo de trabajo que se había formado en la sesión anterior para tratar de redactar una nueva versión del artículo 21.

2. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) lee el texto para el artículo 21, preparado por el pequeño grupo de trabajo:

«Artículo 21.— Violaciones sistemáticas y masivas de los derechos humanos

»El que ejecute u ordene que sea ejecutada cualquiera de las siguientes violaciones de los derechos humanos de manera sistemática o masiva será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]:

»a) el homicidio;

»b) la tortura;

»c) el hecho de establecer o mantener a personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso;

»d) la deportación o el traslado forzoso de poblaciones;

»e) la persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales.»

3. Los cambios están sólo en el párrafo introductorio del artículo, cuya redacción era torpe. Se han suprimido las palabras «por otro», en atención a la congruencia con otros artículos del proyecto. La introducción incluye ahora la referencia anteriormente buscada a una violación sistemática o masiva de los derechos humanos y va seguida, igual que antes, por una enumeración de tales violaciones que comprende cinco categorías distintas de crímenes.

4. El Sr. BARSEGOV dice que el nuevo texto es un intento valioso para alcanzar una solución aceptable para todos. No obstante, hay un cierto cambio de enfoque, ya que todos los actos enumerados en los apartados a a e deben cometerse ahora de manera sistemática o masiva. Este último concepto se transfiere ahora a los propios ac-

tos. No tiene nada que objetar, excepto en lo tocante al apartado d «la deportación o el traslado forzoso de poblaciones». El nuevo texto implica que un único acto de deportación no sería suficiente.

5. El Sr. TOMUSCHAT, recordando el comentario del Sr. McCaffrey en la sesión anterior, dice que la palabra «poblaciones» debe aparecer en plural. En cuanto al apartado d, conviene con el Sr. Barsegov en que un acto de deportación o traslado forzoso de poblaciones es en sí mismo una violación sistemática y masiva de los derechos humanos. La introducción del artículo no es pues idónea para el apartado d, sino sólo para el homicidio, la tortura, la esclavitud y la persecución. El apartado d, por consiguiente, debería tratarse por separado.

6. El Sr. THIAM (Relator Especial) está también de acuerdo con el Sr. Barsegov. Para resolver la dificultad, habría que colocar en un solo párrafo los actos enumerados en los apartados a, b, c y e. Un segundo párrafo trataría después de la deportación y el traslado forzoso de poblaciones.

7. El Sr. EIRIKSSON señala la posibilidad de dejar claro que los actos mencionados en el apartado d constituyen, por su propia naturaleza, violaciones sistemáticas y masivas de derechos humanos, y por lo tanto cumplen la condición enunciada en la introducción. El punto podría tratarse en el comentario, sin alterar el texto.

8. El Sr. NJENGA está de acuerdo con esta sugerencia y también con la de poner en plural la palabra «poblaciones». Sin embargo, la redacción de la nueva introducción no recoge adecuadamente el sentido. Las palabras «será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]» deberían situarse al final del artículo.

9. El Sr. THIAM (Relator Especial) opina que destacar en el comentario uno solo de los actos como excepción de la clara regla establecida en el párrafo introductorio, como sugiere el Sr. Eiriksson, sería contrario al significado literal del texto. Un comentario puede aclarar un texto, pero no debe introducir nuevos significados. La única solución es colocar las diferentes categorías de actos en dos párrafos; la deportación y el traslado forzoso de poblaciones serían objeto de un segundo párrafo.

10. El PRESIDENTE dice que la propuesta del Sr. Eiriksson pretendía simplemente aclarar dudas, no alterar el texto. Por su parte, opina que el párrafo introductorio de la nueva versión tiene una redacción confusa. La referencia al reconocimiento de la culpabilidad y a la condena deben colocarse al final del artículo.

11. El Sr. RAZAFINDRALAMBO conviene con el Relator Especial en que un comentario no puede alterar el significado de artículos que son ya claros y precisos. El sentido lo debe dar el propio texto. Como ha sugerido el Relator Especial, los crímenes deberían agruparse en párrafos separados, con un párrafo aparte para la deportación y el traslado forzoso de población, para indicar el carácter sistemático y masivo de tales crímenes. La palabra «población» debe estar en singular; en francés el plural implicaría que el crimen de traslado forzoso tiene que ser cometido contra varias poblaciones.

¹ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9 (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario...* 1985, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

² Reproducido en *Anuario...* 1991, vol. II (primera parte).

12. El PRESIDENTE opina que la objeción formulada por el Sr. Razafindralambo es igualmente aplicable a la versión inglesa.

13. El Sr. PELLET cree que no está claro que el crimen de persecución, a que se refiere el apartado *e*, sea también por naturaleza de carácter masivo. Para resolver la dificultad, sugiere la transposición de los apartados *d* y *e* y la inserción de la palabra «o» antes de «la deportación o el traslado forzoso de poblaciones». En cuanto a la observación del Relator Especial de que el comentario no puede utilizarse para añadir al texto un significado, el problema del texto presente es la opción entre dos significados posibles, y el comentario puede aclarar cuál de ellos es el que se pretende.

14. El Sr. THIAM (Relator Especial) no se opone al cambio de redacción sugerido por el Sr. Pellet. Un comentario puede indicar la existencia de un problema en un texto; pero en ningún caso puede alterar el significado.

15. El Sr. BARSEGOV está dispuesto a aceptar la sugerencia del Sr. Pellet. Sin embargo, la adición de la palabra «o» implicaría algún tipo de opción o contradicción, creando así mayor confusión. En cuanto al término «población», se trata de un concepto colectivo y en ruso debe usarse el singular para referirse a los habitantes de un país o región, o a una nacionalidad. Le preocupa que si se usa el plural, el sentido podría ser que han de ser deportadas las poblaciones de varios lugares para que el crimen constituya una violación masiva de los derechos humanos.

16. El Sr. GRAEFRATH propone que el artículo 21 se redacte así:

«El que ejecute u ordene que sea ejecutada cualquiera de las siguientes violaciones de los derechos humanos:

»— asesinato;

»— tortura;

»— establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso;

»— persecución por motivos sociales, políticos, raciales, religiosos o culturales,

»de una manera sistemática o masiva; o

»— deportación o traslado forzoso de poblaciones,

»será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

17. Este texto resolvería la dificultad manteniendo separada la referencia a la deportación.

18. El Sr. EIRIKSSON, respondiendo a las observaciones del Relator Especial, dice que tiene muy presente que el significado del texto no puede ser alterado por el comentario. Su única intención era separar los actos que, de ser repetidos, tendrían un carácter sistemático o masivo, de aquellos que por su propia naturaleza tienen tal carácter. Así entendía ya la Comisión el artículo 21, y un

comentario podría aclararlo. La división del texto en dos párrafos podría suscitar dificultades porque el título del artículo requiere la presencia en todo él de un elemento sistemático y masivo. Quizá debería constituirse un grupo de trabajo para componer una versión aceptable del artículo.

19. El Sr. TOMUSCHAT acoge favorablemente la propuesta del Sr. Graefrath. Como ha dicho el Relator Especial, el texto debe ser claro en sí mismo. Hay que evitar la necesidad de interpretación.

20. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el texto propuesto por el Sr. Graefrath sería perfectamente aceptable. No se pierde nada de la terminología descriptiva de los crímenes, y es ciertamente una versión más afortunada que la anterior. En cuanto al término «población», el plural podría denotar ciertamente la transferencia de varias poblaciones, por lo que sería mejor mantener la forma singular.

21. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión conviene en aprobar la nueva versión, propuesta por el Sr. Graefrath.

Queda aprobado el artículo 21, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 22 (Crímenes de guerra graves)

22. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el artículo 22, que dice:

Artículo 22.— Crímenes de guerra graves

1. El que ejecute un crimen de guerra excepcionalmente grave u ordene que sea ejecutado será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

2. A los efectos del presente código, un crimen excepcionalmente grave es una violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados consistente en cualquiera de los actos siguientes:

a) actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad corporal o la salud física o mental de las personas [, en particular, el homicidio, la tortura, las mutilaciones, la toma de rehenes, la deportación o el traslado de poblaciones civiles y las penas colectivas];

b) el empleo de armas ilícitas;

c) la utilización de métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural;

d) la destrucción en gran escala de bienes de carácter civil;

e) el ataque deliberado contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural.

23. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, después de algún debate, el Comité de Redacción decidió introducir dos cambios en el artículo 22. El título, «Crímenes de guerra», se cambió por «Crímenes de guerra graves» para ponerlo más de acuerdo con el texto del propio artículo que se refiere a «un crimen de guerra excepcionalmente grave». El segundo cambio consiste en la supresión de las palabras «por otro», tal como se ha hecho en artículos anteriores.

24. Se recordará que en 1989, en el 41.º período de sesiones de la Comisión, el Relator Especial había introducido en el séptimo informe³ un artículo sobre crímenes de guerra para ser incluido entre los crímenes contra la paz. El Comité de Redacción había discutido el artículo en el 42.º período de sesiones, en 1990, pero no había logrado redactar un texto aceptable para todos los miembros. En el actual período de sesiones, el Comité ha dedicado un tiempo considerable al examen del texto y ha podido finalmente proponer un artículo sobre «Crímenes de guerra graves». Evoca la larga trayectoria del artículo simplemente para recalcar su complejidad y los extensos debates y labores de redacción que se necesitaron en el Comité para alcanzar la fórmula de transacción que ahora se propone.

25. El Comité de Redacción ha adoptado el criterio de que un artículo sobre crímenes de guerra debe seleccionar entre tales crímenes únicamente aquellos cuya gravedad haga de ellos crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Por consiguiente, el artículo 22 no se ocupa de los crímenes de guerra llamados «ordinarios» ni de las llamadas «infracciones graves» descritas en los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I. A los efectos del código, el Comité consideró que lo que más se acercaría a su manera de entender el tipo de crimen de que se trata era «una violación excepcionalmente grave» de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, formulación que aparece en la parte introductoria del párrafo 2.

26. En segundo lugar, el Comité de Redacción ha considerado que lo propio de un código penal como el presente es describir un crimen más bien que dar ejemplos. Este método de redacción es congruente con los métodos utilizados en los artículos anteriores. Así pues, los apartados describen las categorías de violaciones excepcionalmente graves que pueden constituir crímenes en virtud del código. Al seleccionar las categorías de crímenes de guerra, el Comité ha tenido en cuenta los Convenios de La Haya, los Convenios de Ginebra de 1949 y su Protocolo adicional I.

27. El artículo consta de dos párrafos. El párrafo 1, como otros artículos, vincula el crimen a un individuo, y el párrafo 2 define el crimen.

28. La parte introductoria del párrafo 2 establece la regla general sobre los crímenes de guerra a los efectos del proyecto de código, a saber una «violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados». Se identificaron pues dos criterios: primero, una violación de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados; y segundo, una violación que debe ser excepcionalmente grave, lo cual puede aplicarse al grado de violación de la norma o a las consecuencias de la violación. La expresión «principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados» pretende abarcar las normas convencionales y consuetudinarias, las normas en las que puedan convenir los beligerantes y también las reconocidas universalmente.

29. El Comité de Redacción ha preferido también hablar de «conflictos armados», término que se utilizó en el apartado *b* del artículo 2 del Protocolo adicional I. Una cierta ambigüedad constructiva es útil, en particular en vista de que el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra de 1949 se aplica a conflictos armados no internacionales. De todos modos, la redacción de la parte introductoria no amplía ni afecta en modo alguno al alcance de los principios o normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

30. Entre las categorías exhaustivas de crímenes de guerra, el apartado *a* comprende cualesquiera actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad corporal o la salud física o mental de las personas. Muchos miembros del Comité estimaron que esta descripción general abarcaba muchos actos, como el homicidio, la tortura, la demora injustificable en la repatriación de los prisioneros de guerra, etc. Algunos miembros del Comité, sin negar esa interpretación, insistieron en enumerar algunos ejemplos de actos específicos, ejemplos que aparecen entre corchetes en el texto propuesto. A su parecer, la enumeración podría ayudar al juez o a quien haya de tomar una decisión a captar lo que pretende abarcar la descripción general del acto. Los que discreparon de la enumeración de ejemplos consideraban que ésta no era exhaustiva y que no había razón para destacar ciertos actos; además, las listas no exhaustivas son contrarias a los métodos de redacción seguidos hasta ahora en el código. En su opinión, la lista podría incluirse en el comentario del artículo. Al no poder conciliar ambos puntos de vista, los ejemplos se han puesto entre corchetes para dejar la decisión a la Comisión.

31. El apartado *b* trata del empleo de armas ilícitas. Igual que los otros apartados ha de leerse conjuntamente con la parte introductoria del párrafo. El Comité opinó que el uso de ciertas armas ilegales podría constituir un crimen de guerra si era una violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. El apartado *c* trata de los métodos o medios de guerra que hayan sido concebidos para causar, o de los que sea dado prever que causen, daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural. Las palabras «sea dado prever que causen» se refieren a situaciones en que el usuario conozca los efectos devastadores sobre el medio ambiente, y a pesar de ello utilice los métodos o medios de que se trata. La categoría comprendida en el apartado *d* es la destrucción en gran escala de bienes de carácter civil, cuando tal destrucción se considera una violación excepcionalmente grave de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. El apartado *e* menciona los ataques deliberados contra bienes de excepcional valor religioso, histórico o cultural, de nuevo cuando se consideran violaciones excepcionalmente graves de los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados.

32. Desea subrayar una vez más que todos los apartados han de leerse juntamente con la introducción del artículo para comprender la intención real de éste y evitar malas interpretaciones. Por último, el título, «Crímenes de guerra graves», indica que la intención del artículo es

³ Anuario... 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/419 y Add.1, párr. 3.

referirse a tales crímenes para los fines particulares del proyecto de código.

33. El Sr. JACOVIDES sugiere que se añadan otros dos ejemplos en la frase entre corchetes al final del apartado *a* del párrafo 2, a saber el establecimiento de colonos en un territorio ocupado y los cambios en la composición demográfica de un territorio extranjero.

34. El Sr. NJENGA opina que el artículo 22 propuesto por el Comité de Redacción es aceptable en conjunto.

35. Los dos conceptos «crímenes de guerra graves» e «infracciones graves» están muy cercanos y es difícil distinguir entre ellos. Sinceramente espera que, al hacer esta distinción, no se crea que la Comisión está tratando de socavar el principio de las «infracciones graves» definidas en el artículo 147 del cuarto Convenio de Ginebra de 1949. El texto del artículo considerado es muy similar al del artículo 147, salvo que se han omitido algunos crímenes, hecho que podría suscitar problemas de interpretación. En realidad, dos de las omisiones son graves y podrían incluirse en el apartado *a* del párrafo 2, a saber las experiencias biológicas y la imposición a personas protegidas de la obligación de prestar servicio en las fuerzas armadas de una Potencia hostil.

36. Es esencial dar ejemplos, pues son muy importantes para comprender la intención del artículo 22 y orientar a los tribunales respecto a las situaciones contempladas. En consecuencia, insistirá en que los ejemplos del apartado *a* del párrafo 2 se mantengan sin corchetes.

37. Finalmente, el comentario debe dejar muy claro que no hay la más remota intención de socavar las disposiciones de los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.

38. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) habría preferido, por su parte, incluir una lista completa de ejemplos en el párrafo 2, pero el debate en el Comité llevó a la adopción del texto que ahora se propone.

39. La redacción utilizada en el apartado *a*, «actos de inhumanidad, crueldad o barbarie...», es muy amplia. Tal vez habría que suprimir los corchetes en que se contienen los ejemplos, pero a la Comisión corresponde decidirlo. De todos modos, podría ser útil añadir los dos ejemplos sugeridos por el Sr. Jacovides, así como los dos mencionados por el Sr. Njenga.

40. En cuanto a la terminología, insta a la Comisión a que no haga cambios y acepte la expresión «crímenes de guerra graves». Cualquier intento de introducir el concepto «infracción grave» complicaría la situación, al encerrar el proyecto de código en el corsé del Protocolo adicional de 1977.

41. El Sr. EIRIKSSON no tiene nada que objetar al artículo 22, pero se precisa una descripción clara de la intención. El contenido será de difícil comprensión, incluso para expertos en derecho de los conflictos armados. Es importante, pues, que el comentario incluya todas las explicaciones dadas por el Presidente del Comité de Redacción. En particular, la Comisión tiene que tener cuidado de no prejuzgar en modo alguno el derecho vigente sobre crímenes de guerra y el derecho aplicable a los

conflictos armados, que hasta ahora han mostrado ser satisfactorios.

42. Es aconsejable incluir algunos ejemplos más para completar el artículo 22. Abarca la mayor parte de las infracciones graves previstas en los Convenios de Ginebra, en particular en el caso del apartado *a* del párrafo 2. El problema, sin embargo, es que algunos de los elementos enumerados entre corchetes no pertenecen tradicionalmente al derecho de los conflictos armados.

43. Confía en que, entre las lecturas primera y segunda del proyecto de código, se reciban sugerencias de órganos exteriores competentes que ayuden a mejorar el texto del artículo 22. Es esencial un comentario muy amplio.

44. El PRESIDENTE dice que evidentemente se pondrá el máximo empeño en dar al comentario la mayor amplitud posible. El texto propuesto para el artículo 22 constituye una toma de posición, en particular respecto a las ilustraciones. Prefiere hablar de «ilustraciones» más bien que de «ejemplos», ya que en derecho penal no procede legislar por analogía. No obstante, todas las infracciones mencionadas en el artículo 22 se sitúan bajo la rúbrica de conflicto armado. Los miembros pueden, por supuesto, proponer adiciones a la lista de ilustraciones.

45. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone modificar el título para que diga: «Crímenes de guerra muy graves». Estaría así más en armonía con el texto del artículo. Observa que los crímenes de guerra graves mencionados en el artículo 22 abarcan menos que las infracciones graves de los Convenios de Ginebra.

46. El Sr. PELLET dice que el artículo es muy insatisfactorio. No desea impugnar la formulación de transacción adoptada en el Comité de Redacción, pero quiere hacer constar las razones de sus fuertes reservas.

47. Su primera objeción es que el texto propuesto es incongruente. El artículo se refiere a la violación de los principios y normas de derecho internacional «aplicables en los conflictos armados». Sin embargo, tanto el título como el cuerpo del artículo utilizan la expresión «crímenes de guerra», que por su parte habría preferido eliminar, ya que el artículo 22 abarca por una parte más, por otra parte menos, el concepto tradicional de crímenes de guerra. De hecho, abarca sólo algunos crímenes de guerra, pero también ciertas infracciones que escapan al ámbito de los crímenes de guerra.

48. El concepto usual de crimen de guerra es cualquier violación de las normas y usos de la guerra. Como ha explicado el Presidente del Comité de Redacción, el artículo 22 pretendía por su parte abarcar tan sólo las violaciones excepcionalmente graves del derecho de guerra, no todas las violaciones. Tradicionalmente se entiende por «guerra» un conflicto entre Estados soberanos y es una de las formas del conflicto armado internacional. Ahora bien, el artículo 22 pretende abarcar no sólo la guerra entre Estados, sino todas las formas de conflicto armado internacional; en otras palabras, también la lucha armada por la liberación nacional.

49. En consecuencia, el artículo 22 parece ilógico e incongruente con la evolución del derecho internacional

durante los últimos 30 años. El orador no se opone en substancia al principio que el artículo 22 trata de expresar. Lo más adecuado sería evitar todo uso de la expresión «crímenes de guerra» y referirse simplemente a violaciones excepcionalmente graves de las normas aplicables en los conflictos armados.

50. Su segunda objeción se refiere a la lista de ejemplos del párrafo 2. Por supuesto la confección de una lista supone siempre un peligro, aunque sólo sea porque nunca puede ser exhaustiva. En este caso, el carácter no exhaustivo de la lista se pone de manifiesto por las palabras «en particular». De hecho, la lista parece haberse establecido un poco a la ventura y sin un criterio evidente para distinguir los elementos que comprende de los cubiertos por el concepto «infracciones graves» de los Convenios de Ginebra y su Protocolo adicional I. En estas circunstancias, lo que él propone es eliminar toda la lista que figura entre corchetes, y no únicamente los corchetes. Otra razón para su objeción en este punto es que el artículo 22 pide a un Estado en guerra un mayor respeto de los derechos humanos que el que pide el artículo 21 a un Estado en tiempo de paz. A su parecer, este planteamiento es en verdad extraordinario y totalmente inaceptable. Tanto el título como el texto del artículo 21 son claros al referirse no a todas las violaciones de los derechos humanos, sino a las «violaciones sistemáticas o masivas» de los derechos humanos. El artículo 22, en cambio, hace que un acto aislado de homicidio intencional o de tortura sea punible como crimen de guerra, con lo que abarca un campo mucho más amplio.

51. No se opone a la propuesta del Sr. Jacovides de incluir las violaciones graves del derecho que reglamenta la ocupación en tiempo de guerra, pero no es posible añadir en el apartado *a* del párrafo 2 una disposición al respecto; si ésta se aceptase, debería constituir un apartado separado. De todos modos, reitera su oposición a la inclusión de cualquier lista.

52. Por último, discrepa de la forma en que los apartados *c* y *d* del párrafo 1 se han tomado del Protocolo adicional I. Las disposiciones originales del Protocolo han de interpretarse a la luz de las necesidades de las leyes de la guerra en general. Este requisito muy importante ha desaparecido al copiarse estas disposiciones a los efectos del artículo 22. Es importante recordar que las normas aplicables a los conflictos armados forman un todo y son interdependientes. Los apartados *c* y *d* repiten dos de esas normas sacándolas de su propio contexto. El Comité de Redacción ha aprobado apresuradamente esos apartados, sin pensar mucho en las consecuencias.

53. El Sr. OGISO tiene que hacer varias reservas al artículo 22. El Presidente del Comité de Redacción ha propuesto añadir la palabra «graves» al título del artículo. Sin embargo, hacer esto equivaldría a decir que hay tres categorías de crímenes de guerra: 1) crímenes de guerra ordinarios; 2) crímenes de guerra graves; y 3) crímenes de guerra excepcionalmente graves. No le parece inteligente clasificar los crímenes de guerra en tres categorías. En particular, el uso de la expresión «crímenes de guerra excepcionalmente graves» podría suscitar dudas respecto a si un acto particular es o no un crimen excepcionalmente grave. La definición contenida en el párrafo 2 de un crimen de guerra excepcionalmente grave es una

mera tautología y no aclara la cuestión. Además, las descripciones de crímenes de guerra contenidas en los apartados *a* a *e* del párrafo 2 no distinguen entre crímenes de guerra graves y excepcionalmente graves. En general, la palabra «excepcionalmente» induce a confusión y debería eliminarse del artículo, que abarcaría entonces dos categorías —crímenes de guerra ordinarios y crímenes de guerra graves—, lo que correspondería a los Convenios de Ginebra de 1949.

54. Quisiera añadir a la lista entre corchetes contenida en el apartado *a* del párrafo 2 la mención de la detención injustificada de los prisioneros de guerra después del fin de las hostilidades, sugerencia que ya hizo en el Comité de Redacción. Con esta sugerencia no pretende criticar lo que ha sucedido en el pasado, sino impedir que tal crimen se cometa en el futuro.

55. El apartado *b* del párrafo 2, sobre el empleo de armas ilícitas es aceptable, quedando entendido que el comentario aclarará las condiciones en que las armas se consideran ilícitas y si la prohibición es aplicable entre las partes en el mismo convenio que excluye el uso de esas armas particulares.

56. El Sr. THIAM (Relator Especial) aprecia el hecho de que sus colegas deseen hacer constar sus reservas sobre lo que evidentemente constituye una cuestión difícil y controvertida. El Sr. Pellet, en particular, ha formulado varios comentarios, a veces con vehemencia. A este respecto, desea señalar que algunas observaciones del Sr. Pellet no son del todo exactas. No es cierto que el Comité de Redacción haya considerado apresuradamente el artículo 22. De hecho, empezó a considerar tal artículo en 1990 y, a falta de una solución satisfactoria, ha vuelto a él en el actual período de sesiones. El artículo 22 es precisamente uno de los que ha ocupado más tiempo del Comité.

57. En su informe, se refirió a la cuestión de la eventual sustitución de la expresión «crímenes de guerra» por las palabras «violaciones del derecho aplicable en los conflictos armados». Después de un amplio debate, la Comisión decidió finalmente mantener la expresión «crímenes de guerra», cuyo uso está consagrado y que se emplea en convenios todavía vigentes. Al mismo tiempo, quedaba entendido que en el cuerpo del artículo se haría referencia a las violaciones graves del derecho aplicable en los conflictos armados. Está muy de acuerdo en que el artículo 22 debe contener una referencia a violaciones excepcionalmente graves. Desde el principio, la Comisión ha definido los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad como crímenes excepcionalmente graves y no ha habido objeciones al uso de esta expresión. En todo caso, esta redacción dejará claro que los crímenes de que se ocupa el artículo 22 no son necesariamente todos los actos clasificados como «infracciones graves» en virtud de los Convenios de Ginebra, sino más bien crímenes de una naturaleza excepcionalmente grave.

58. La Comisión podía haber evitado la enumeración de ejemplos particulares en el apartado *a* del párrafo 2, pero prefirió por gran mayoría mantener esa lista, pese a no ser exhaustiva.

59. El Sr. Pellet ha observado también que, al utilizar las palabras «excepcionalmente grave», el código es más severo en la aplicación del artículo 22 que en la del artículo 21. Personalmente, no ve problema alguno en el uso de esa expresión. Las categorías de crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad coinciden con frecuencia en la práctica.

60. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) desea recordar a los miembros que el Sr. Pellet ha participado activamente en la labor del Comité de Redacción sobre el artículo 22 y ha contribuido y aceptado su texto de transacción final. Aunque puede aceptar las reservas del Sr. Pellet, no puede aceptar la afirmación de que el artículo 22 no tiene valor alguno.

61. En respuesta a las observaciones del Sr. Ogiso, indica que el artículo 22 no se refiere a tres categorías de crímenes de guerra; se limita a una sola categoría, la de los crímenes de guerra excepcionalmente graves. La definición contenida en el párrafo 2 no es realmente tautológica, ya que va seguida de varios apartados en los que se especifican las violaciones de que se trata. Además, existe una amplia comprensión de lo que son los principios y normas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados, y hay numerosas referencias a ellos en las convenciones vigentes y en el derecho internacional consuetudinario. El Comité de Redacción consideró la posibilidad de añadir a la lista entre corchetes una referencia a los prisioneros de guerra. Sin embargo, decidió que la cuestión estaba implícita en la descripción general contenida en el apartado *a* del párrafo 2. De todos modos, él no tendrá objeciones si la Comisión decide añadir ese punto a la lista.

62. Por último, en el apartado *a* del párrafo 2, debe añadirse el artículo «las» delante de «poblaciones civiles».

63. El Sr. GRAEFRATH opina que el título del artículo debe quedar como está. Al añadir la palabra «graves», la Comisión no haría sino introducir un nuevo elemento innecesario, máxime cuando la expresión «crímenes de guerra graves» no aparece en el cuerpo del texto. «Crímenes de guerra» es ciertamente la expresión tradicional. El Comité de Redacción decidió utilizarla pese a que la comunidad internacional habla ahora no de normas de guerra sino de normas aplicables en los conflictos armados. No tiene nada que objetar al uso de la expresión «crímenes de guerra», puesto que se utiliza en el artículo para referirse exclusivamente a violaciones de las normas aplicables en los conflictos armados.

64. En su anterior período de sesiones, la Comisión elaboró una lista detallada de crímenes de guerra. Sin embargo, la lista no ha tenido cabida en el artículo 22. En lugar de ello, el Comité de Redacción ha incluido en el apartado *a* del párrafo 2 varios ejemplos de crímenes de guerra específicos. A su modo de ver, tal lista no exhaustiva incita simplemente a los miembros a sugerir puntos suplementarios y perjudica al conjunto del artículo. Preferiría, pues, eliminar la lista entre corchetes del apartado *a* e incorporar en el comentario la lista más detallada del anterior período de sesiones. En el párrafo 2, debería eliminarse la palabra «excepcionalmente» entre las palabras «crimen» y «grave». Las referencias a «cri-

men grave» y a «violación excepcionalmente grave» son suficientes para los fines de este párrafo.

65. El Sr. CALERO RODRIGUES desea asociarse a los comentarios formulados por el Relator Especial y por el Presidente del Comité de Redacción en respuesta al Sr. Pellet, quien, de hecho, ha acusado al Comité de Redacción de haber trabajado sin rigor y de manera apresurada. No es así en absoluto: aunque haya errado en ocasiones, el Comité de Redacción ha puesto mucho empeño en su labor.

66. La cuestión de las tres categorías de crímenes de guerra, mencionada por el Sr. Ogiso, viene probablemente de la propuesta del Presidente del Comité de Redacción de cambiar el título del artículo 22 de manera que diga «Crímenes de guerra graves». Está de acuerdo con el Sr. Graefrath en que no hay necesidad de añadir una nueva fórmula. El título debería quedar como está o enmendarse de manera que diga «Crímenes de guerra excepcionalmente graves».

67. No es particularmente favorable al mantenimiento de la lista entre corchetes en el apartado *a* del párrafo 2. La lista no lo cubre todo y no es esencial para el párrafo 2, que formula ya en sus apartados los parámetros para la determinación de las violaciones de las normas aplicables en los conflictos armados. No obstante, si la Comisión insistiese en mantener la lista entre corchetes, podría añadir elementos a esa lista siempre que correspondiesen a la definición contenida en la parte inicial del párrafo 2, que el Comité elaboró cuidadosamente.

68. El Sr. BEESLEY suscribe, en principio, las opiniones expresadas por el Sr. Graefrath. Conviene en que el artículo no debe referirse a tres categorías distintas de crímenes de guerra. En cuanto al párrafo 2, no hay necesidad alguna de que las palabras «excepcionalmente grave» se repitan, y podrían suprimirse en el segundo caso. En general, el párrafo 2 podría ganar mediante un nuevo examen. Por ejemplo, la lista de los actos en los apartados *a* a *e* está lejos de ser exhaustiva. Podría haberse incluido el empleo forzoso de los niños en situaciones de conflicto armado. También él comparte las preocupaciones expresadas respecto a la lista entre corchetes en el apartado *a* y, si bien es partidario de eliminar por completo la lista, no obstaculizará su inclusión. La redacción del apartado *c* es también problemática. Tal como está, el apartado tiene un sentido tan restrictivo que apenas podrá aplicarse a alguna situación real.

69. Por último, el artículo 22 es uno de los más difíciles del proyecto de código, y los miembros no deberían preocuparse demasiado por las diferencias que se manifiestan en el curso de los debates.

70. El PRESIDENTE asegura al Sr. Beesley que el Comité de Redacción ha prestado una atenta consideración a la redacción del apartado *c* del párrafo 2.

71. El Sr. EIRIKSSON considera que el título del artículo debería ser «Crímenes de guerra excepcionalmente graves» más bien que «Crímenes de guerra graves».

72. Lo que explica la redacción del párrafo 2 es que la inclusión de descripciones detalladas de varios actos y las listas exhaustivas de ejemplos equivaldrían a repro-

ducir un enorme volumen de material jurídico sobre los conflictos armados. Por ello el párrafo se ha elaborado de manera que, en el caso de un acto particular, se determinará primero si el acto puede considerarse una violación de las normas aplicables en los conflictos armados, según las definiciones de los apartados *a* a *e* del párrafo 2. Una vez establecida la naturaleza del acto, queda por determinar si la violación es excepcionalmente grave. Por tal motivo, las palabras «violación excepcionalmente grave» deben mantenerse en el párrafo 2.

73. El Sr. PELLET conviene con los Srs. Graefrath y Calero Rodrigues en que es más lógico referirse en el título a «Crímenes de guerra excepcionalmente graves», que a «Crímenes de guerra graves». No procede, dentro del mismo artículo, tratar un concepto de dos maneras. El artículo concierne a los crímenes excepcionalmente graves, como se dice claramente en los párrafos 1 y 2, por lo que el título ha de corresponder al contenido del artículo. Suscribe asimismo la opinión de que toda la lista entre corchetes debería suprimirse del apartado *a* del párrafo 2. Si se incorporase la lista al comentario, debería aclararse que los actos de que se trata sólo constituyen crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad cuando son violaciones excepcionalmente graves.

74. Se le ha entendido mal si ha dado la impresión de que se lanzaba a una crítica global de la labor del Comité de Redacción, incluida su labor sobre el artículo 22. No pone en entredicho la solución de transacción que se ha adoptado. Por el contrario, desea rendir tributo a los esfuerzos concienzudos y decididos del Comité bajo la dirección de su Presidente. Sin embargo, siempre ha tenido y sigue teniendo enormes reservas respecto al apartado *c* del párrafo 2. Sus dudas podrían haberse disipado si hubiese recibido una respuesta a la cuestión que suscitó en el Comité de Redacción sobre la forma en que el apartado *c* del párrafo 2 se ha tomado del Protocolo adicional I. Todavía está esperando una respuesta.

75. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión conviene en enmendar el título del artículo 22 de manera que diga «Crímenes de guerra excepcionalmente graves» y en suprimir las palabras «por otro» en el párrafo 1.

Así queda acordado.

76. El Sr. THIAM (Relator Especial), refiriéndose al apartado *a* del párrafo 2, propone que la lista de crímenes de guerra que aparece entre corchetes se suprima y se mencione más bien en el comentario, junto con los crímenes mencionados por los Srs. Jacovides, Njenga y Ogiso.

77. El Sr. BARSEGOV no puede aceptar esa propuesta. A su parecer, la lista de crímenes debe permanecer en el cuerpo del artículo y debe dejarse a la Sexta Comisión que decida si tal lista es necesaria, y también si acepta el concepto general de barbarie o si desea definir ese término. Además, el artículo debería ampliarse y hacerse más específico. En particular, debería contener la descripción más completa posible de los actos que constituyen crímenes de guerra, y la lista que aparece entre corchetes debería incluir los dos crímenes mencionados por el Sr. Jacovides y por el Sr. Njenga. No se opone a la inclusión de la detención injustificada de prisioneros de gue-

rra después del fin de las hostilidades, pero habría que especificar un límite de tiempo a partir del cual tal detención sería ilegal. Una referencia en el comentario a estos crímenes sería improcedente, ya que el comentario no tiene fuerza vinculante.

78. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la lista que aparece entre corchetes podría suprimirse y transferirse al comentario. Después de todo, no hay nada insólito, en primera lectura, en el hecho de indicar el desacuerdo de la Comisión sobre un punto particular. Por otra parte, la inclusión de la lista en el cuerpo del artículo atraería la atención de los gobiernos hacia esta cuestión. En conclusión, pues, tal vez sería mejor seguir el criterio propuesto por el Sr. Barsegov.

79. El Sr. EIRIKSSON es renuente a adoptar el apartado *a* del párrafo 2 tal como está redactado. Propone por consiguiente que, teniendo en cuenta lo dicho por el Sr. Njenga, se añadan las palabras «las experiencias biológicas» y, teniendo en cuenta lo dicho por el Sr. Barsegov, se añadan las palabras «el retraso injustificado en la repatriación de prisioneros de guerra».

80. El PRESIDENTE, instando a los miembros a que no retrasen más la aprobación del informe del Comité de Redacción, dice que los miembros tendrán ocasión de seguir comentando las cuestiones suscitadas cuando la Comisión estudie su informe a la Asamblea General.

81. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se apruebe el apartado *a* del párrafo 2 en su redacción actual, en el entendimiento de que más adelante se realizarán arreglos de redacción a fin de tomar en cuenta los puntos surgidos en el debate.

82. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el artículo 22, en su forma enmendada, en el entendimiento expresado por el Sr. Calero Rodrigues.

Queda aprobado el artículo 22, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 23 (Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios)

ARTÍCULO 24 (Terrorismo internacional)

83. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para los artículos 23 y 24, que dicen:

Artículo 23.— Reclutamiento, utilización, financiación y entrenamiento de mercenarios

1. El que en calidad de agente o de representante de un Estado ejecute cualquiera de los actos siguientes, u ordene que sea ejecutado por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]:

— reclutar, utilizar, financiar o entrenar mercenarios para actividades dirigidas contra otro Estado o con objeto de oponerse al legítimo ejercicio del derecho inalienable de los pueblos a la libre determinación reconocido por el derecho internacional.

2. Se entiende por «mercenario» todo individuo:

a) que haya sido especialmente reclutado, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado;

b) que participe en las hostilidades animado esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal y haya recibido efectivamente la promesa, hecha por una parte en el conflicto o en nom-

bre de ella, de una retribución material considerablemente superior a la prometida o abonada a los combatientes de grado y funciones similares en las fuerzas armadas de esa parte;

c) que no sea nacional de una parte en el conflicto ni residente en un territorio controlado por una parte en el conflicto;

d) que no sea miembro de las fuerzas armadas de una parte en el conflicto; y

e) que no haya sido enviado en misión oficial como miembro de sus fuerzas armadas por un Estado que no sea parte en el conflicto.

3. Se entiende también por «mercenario», en cualquier otra situación, todo individuo:

a) que haya sido especialmente reclutado, localmente o en el extranjero, para participar en un acto concertado de violencia con el propósito:

i) de derrocar un gobierno o socavar de alguna otra manera el orden constitucional de un Estado, o

ii) de socavar la integridad territorial de un Estado;

b) que participe en ese acto animado esencialmente por el deseo de obtener un provecho personal significativo y le incite a ello la promesa o el pago de una retribución material;

c) que no sea nacional ni residente del Estado contra el que esté dirigido ese acto;

d) que no haya sido enviado por un Estado en misión oficial; y

e) que no sea miembro de las fuerzas armadas del Estado en cuyo territorio se ejecute el acto.

Artículo 24.— Terrorismo internacional

El que en calidad de agente o de representante de un Estado ejecute cualquiera de los actos siguientes, u ordene que sea ejecutado por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]:

— realizar, organizar, facilitar, financiar, alentar o tolerar actos contra otro Estado que atenten a las personas o los bienes y que por su naturaleza puedan crear un estado de terror en el ánimo de los dirigentes, de grupos de personas o de la población en general.

84. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que, según lo anteriormente aprobado, en virtud de los artículos 23 y 24 sobre mercenarios y terrorismo internacional, los crímenes de que se trata entran en el ámbito del código si son cometidos por agentes o representantes de los Estados. El Comité de Redacción se da cuenta de que algunos miembros de la Comisión e incluso representantes de la Sexta Comisión podrían argüir en favor de extender el alcance *ratione personae* de ambos artículos a personas o grupos no relacionados con el Estado. El Comité, no obstante, consideró que no debía apartarse del enfoque adoptado por la Comisión en 1990 respecto a ambos artículos. Propone, por consiguiente, que se mantengan los artículos en su actual redacción.

85. En cuanto al artículo 23, el Comité ha insertado la cláusula inicial común antes de la definición del crimen según lo aprobado inicialmente. Los párrafos 2 y 3 están inalterados, excepto que la palabra «persona» en la primera línea de cada párrafo ha sido sustituida por «individuo», por razones de congruencia. El punto y coma al final del apartado e del párrafo 2 del artículo ha sido sustituido por un punto.

86. El Sr. CALERO RODRIGUES propone suprimir las palabras «por otro» en el párrafo 1.

87. El Sr. TOMUSCHAT propone que, para armonizar el artículo con los anteriores, se añada en el párrafo 1, en

la versión inglesa, la palabra «acts» después de las palabras «the following».

88. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Relator Especial y por el Sr. TOMUSCHAT, propone que las palabras «será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]» se trasladen al final del párrafo 1.

89. El Príncipe AJIBOLA habría preferido una definición más breve y neta de los mercenarios. En particular, el apartado b del párrafo 2 debería terminar en las palabras «provecho personal»; de otro modo, la disposición que contiene será demasiado larga y confusa.

90. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) también habría preferido una definición más corta. Sin embargo, el texto se ha tomado de la Convención internacional contra el reclutamiento, la utilización, la financiación y el entrenamiento de mercenarios elaborado por la Sexta Comisión, y se pensó que adoptar un texto diferente equivaldría a criticar lo que se había elaborado en un proceso dilatado. En consecuencia, su opinión es que, para la primera lectura del código, se mantenga tal como está el texto del artículo, con los pequeños retoques formales que se precisen para ponerlo en armonía con otras disposiciones del código. Probablemente será posible, en una segunda lectura, abreviarlo y adaptarlo a las necesidades especiales del código.

91. El Sr. PELLET desea hacer constar una reserva general respecto al artículo 23.

92. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba el artículo 23 en su forma enmendada.

Queda aprobado el artículo 23, en su forma enmendada.

93. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la cláusula inicial común del artículo 24 se ha insertado antes de la definición del crimen según lo aprobado en 1990. Además, el Comité de Redacción propone suprimir el párrafo 2 del texto inicialmente aprobado, en vista de que el artículo 3 cubre la participación y la complicidad. Una vez más, deben suprimirse las palabras «por otro» en la cláusula inicial del artículo.

94. El Sr. TOMUSCHAT propone que el artículo siga la estructura general del artículo 23.

95. El Príncipe AJIBOLA se complace en observar que, en lugar de hablar simplemente de «individuos», el artículo se refiere al «agente o representante de un Estado», que es el lenguaje que hay que adoptar.

96. El Sr. NJENGA pregunta si, en virtud del artículo, el terrorismo se limita al terrorismo de Estado.

97. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el Sr. Njenga ha hecho una pregunta pertinente. Sin embargo, no sería aconsejable en la fase actual alterar un texto ya aprobado. Por supuesto, en segunda lectura deberá introducirse una referencia a los individuos en cuanto tales y habrá que considerar muy cuidadosamente toda la cuestión de la participación de los individuos en el terrorismo, con especial referencia al hecho de que podrían ser, por ejemplo, miembros de grupos o asociaciones que

tuviesen interés en cometer actos de terrorismo. No obstante, la cuestión es difícil, ya que podrían entrar en juego entidades como partidos políticos y movimientos de liberación. Por el momento, por consiguiente, bastaría simplemente tomar nota de que existe un problema, quedando entendido que la cuestión será tratada con más detalle en segunda lectura.

98. El Sr. NJENGA dice que una definición de terrorismo que se limitase a agentes o representantes de los Estados sería muy estrecha. Debe señalarse la cuestión a la atención de la Sexta Comisión.

99. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 23 refleja la posición adoptada por la Comisión y por el Comité de Redacción en 1990, aunque él mismo había hablado efectivamente, en esa época, de la necesidad de abarcar una gama más amplia de individuos. Como se ha sugerido, la Comisión podrá siempre volver sobre la materia en segunda lectura.

100. El Sr. SOLARI TUDELA, conviniendo en que el terrorismo internacional no puede limitarse a los agentes de los Estados, dice que por este motivo había formulado una reserva a este artículo en el Comité de Redacción. Es cierto que tanto la Convención para la prevención y represión del terrorismo como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contienen esa limitación, pero ello fue resultado de una decisión política. Tal limitación puede ser apropiada para un documento político, pero no tiene cabida en un código jurídico.

101. El Príncipe AJIBOLA dice que el Sr. Njenga ha planteado una cuestión muy importante, pero que podría resolverse fácilmente suprimiendo simplemente algunas palabras.

102. El Sr. PELLET también ha opinado siempre que la limitación en el artículo 24 a los agentes o representantes de los Estados era desafortunada. No obstante, la solución no es tan fácil como ha sugerido el Príncipe Ajibola, ya que la supresión de algunas palabras podría resolver el problema respecto al párrafo 1, pero no en el caso del párrafo 2. En el tiempo de que aún dispone la Comisión será muy difícil encontrar una solución adecuada, a su parecer.

103. El PRESIDENTE dice que el informe de la Comisión a la Asamblea General contendrá una explicación de las razones por las que se ha considerado que este artículo no debería limitarse al terrorismo de Estado. Si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el artículo 24 con el traslado de las palabras sugerido por el Sr. Calero Rodrigues.

Queda aprobado el artículo 24, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 18.10 horas.

2241.^a SESIÓN

Viernes 12 de julio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Sreenivasa Rao, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión*) (A/CN.4/437¹, A/CN.4/L.456, secc. G, A/CN.4/L.465)

[Tema 6 del programa]

SÉPTIMO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL² (conclusión)

1. El PRESIDENTE indica que el Sr. Al-Baharna ha pedido que se le permita presentar observaciones sobre el tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. No pudo hacerlo antes de que se cerrara el debate sobre el tema porque estaba ausente de Ginebra. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión está de acuerdo con la petición del Sr. Al-Baharna.

2. El Sr. AL-BAHARNA agradece a la Comisión por permitirle formular sus comentarios después que el Relator Especial ha resumido el debate sobre el tema.

3. Dice que, habiendo tenido ya ocasión de exponer su parecer sobre los artículos de los capítulos I a III³, sólo hablará de éstos en la medida en que lo exijan las modificaciones que el Relator Especial propone introducir en su séptimo informe. Desea en cambio presentar observaciones detalladas sobre el capítulo IV, relativo a la responsabilidad.

4. Se impone no obstante, en primer lugar, una observación general sobre el método. El tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional es diferente, en efecto, de los demás temas inscritos en el programa de la Comisión, y aun diferente de todos los demás temas que la Comisión ha examinado hasta ahora. El derecho internacional, tal como es tradicionalmente

* Reanudación de los trabajos de la 2228.^a sesión.

¹ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

² Para el esquema y el texto de los proyectos de artículos 1 a 33 presentados por el Relator Especial, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte), cap. VII.

³ *Anuario... 1990*, vol. I, 2183.^a sesión, párrs. 3 a 21.

comprendido y aplicado en las relaciones entre Estados, probablemente puede ayudar poco a la Comisión a exponer los principios y normas aplicables en la materia. La Comisión debe pues adoptar un enfoque original. A ello la autoriza en efecto su estatuto, en virtud del cual su función no es tan sólo codificar el derecho internacional sino también desarrollarlo, lo que exige que sea innovadora y audaz al enunciar los principios y las normas aplicables.

5. En cuanto a las cuestiones examinadas en el séptimo informe, el Relator Especial se interroga ante todo respecto a la naturaleza del instrumento que se trata de elaborar: ¿deben ser las reglas simples directrices o deben ser normas obligatorias? En relación con el derecho de los tratados, la Comisión había tenido que responder a una pregunta similar y se había pronunciado acertadamente en favor de una convención; convendría que hiciese lo mismo en este caso.

6. En lo tocante al título inglés del tema, el Relator Especial declara que tal vez haya llegado el momento de modificarlo, pues reemplazando «acts» por «activities» se ampliaría considerablemente el campo de aplicación. A este respecto, el orador considera que ese título es abstracto, ya que las palabras «actos no prohibidos por el derecho internacional» no designan de una manera precisa el contenido del tema. Es restrictivo también porque de hecho el tema no se limita a enunciar el principio de la responsabilidad. La Comisión debería pues examinar la cuestión del título, para hacerlo menos abstracto y ampliar su alcance.

7. El Relator Especial se pregunta después si los dos tipos de actividades contempladas en el artículo 1, a saber las actividades de riesgo y las actividades de efectos nocivos, deben ser tratadas por separado o conjuntamente, y propone aplicar por el momento un tratamiento conjunto, quedando entendido que siempre será posible optar por el tratamiento distinto. Esta propuesta es razonable.

8. En cuanto a la conveniencia de que el artículo 1 se refiera tan sólo a las actividades nuevas, esto es, a aquellas que van a emprenderse en el futuro, piensa que la exclusión de las actividades en curso del campo de aplicación de los proyectos de artículos representaría un paso atrás, ya que reduciría la importancia operacional de los proyectos de artículos y dejaría a la víctima inocente sin recurso efectivo. El orador desea pues que las actividades que se desarrollan actualmente queden cubiertas por el proyecto de artículo 1.

9. Respecto al artículo 9, relativo a la reparación, el Relator Especial plantea la cuestión de la relación entre la responsabilidad que corresponde al Estado y la que toca a los explotadores según la responsabilidad civil. El orador volverá sobre esta cuestión al referirse al capítulo IV, pero apoya desde ahora la propuesta formulada en el informe de mantener el artículo 9 y de introducir un nuevo artículo que explique la relación entre la responsabilidad del Estado y la de los explotadores privados.

10. El principio de no discriminación consagrado en el artículo 10 es probablemente el principio más innovador enunciado en los proyectos de artículos. Si bien se mostró algo escéptico a este respecto en el anterior período

de sesiones de la Comisión, el orador considera hoy, después de haber reflexionado, que tal vez sería deseable incluir este principio en los proyectos de artículos, con lo que se podría contribuir al desarrollo del derecho internacional.

11. En su sexto informe⁴ el Relator Especial proponía agregar al artículo 2 (Términos empleados) los apartados *a* a *d* con objeto de explicar el campo de aplicación de los proyectos de artículos. En el anterior período de sesiones de la Comisión, si bien aprobó en principio las adiciones propuestas, el orador había estimado que la cuestión era demasiado importante para ser tratada en el artículo general relativo a los términos empleados, y había sugerido que el contenido de esos apartados viniese a constituir un artículo distinto que vendría inmediatamente después del artículo 1. No ha cambiado de parecer al respecto, y estima que la misma crítica puede dirigirse, *mutatis mutandis*, al apartado *g*, dedicado a la definición del daño transfronterizo. El lugar de esta disposición es probablemente el artículo 1, en forma de nuevo párrafo.

12. En cuanto a la definición de «daño [apreciable] [significativo]» contenida en el apartado *h* del artículo 2 presentado por el Relator Especial en su sexto informe, suscribe la opinión expuesta por el Relator Especial en su séptimo informe. Asimismo, respecto a las disposiciones del capítulo III, relativo a la prevención, aprueba de manera general la recomendación de suprimir el artículo 18.

13. En lo tocante al artículo 20 (Prohibición de la actividad), el Relator Especial declara en su informe que: «Es una cuestión similar a la del daño o del riesgo significativos. Lamentablemente, estos umbrales no son, *a priori*, cuantificables». Con ello no da sino una parte de la respuesta, estando la otra parte en la definición de las palabras «actividades de riesgo» y «daño transfronterizo» que figuran respectivamente en los apartados *a* y *g* del artículo 2. Probablemente se pueden mejorar todavía estas disposiciones para disipar los temores de los Estados respecto a los umbrales del daño o del riesgo.

14. Comparte la opinión del Relator Especial de que la responsabilidad del Estado debe ser residual y de que el capítulo debería titularse «La responsabilidad del Estado».

15. En los proyectos de artículos sobre la cuestión, la noción de responsabilidad se divide en responsabilidad civil por una parte y responsabilidad del Estado por otra. Aunque esta división esté justificada, queda la cuestión del alcance de la responsabilidad civil y de la responsabilidad del Estado y de la relación entre ambas. La responsabilidad del Estado es de hecho una responsabilidad internacional que recae directa o indirectamente sobre el Estado por los daños transfronterizos causados por las actividades consideradas. Un Estado será directamente responsable del daño causado cuando ejerza directamente esas actividades o cuando éstas sean realizadas en su nombre. La responsabilidad indirecta del Estado será pues la que le incumbe a título residual, en algunas situaciones en que el daño no es causado por él mismo sino

⁴ *Anuario... 1990*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/428 y Add.1.

por otras entidades, a saber, cuando el explotador privado no puede indemnizar plenamente a la víctima del daño o cuando los autores de éste no pueden ser identificados. A este respecto, tres cuestiones merecen atención. Primeramente, la Comisión deberá enunciar los criterios precisos utilizables para determinar la condición del explotador, es decir determinar si las actividades pueden considerarse como propias de la empresa privada o si tienen un carácter público. En segundo lugar, aunque el Relator Especial evoca en su informe la necesidad de precisar en qué casos le tocaría al Estado ejercer su responsabilidad residual, está lejos de ser claro lo que se entiende exactamente por responsabilidad residual. Dice que al Estado podría tocarle responder para completar la responsabilidad de los individuos y habla después de que el Estado se haría cargo de la reparación. Conviene precisar si la responsabilidad residual debe considerarse como una garantía jurídica que exige del Estado de origen que proceda a la reparación o la indemnización cuando el explotador privado es incapaz de hacerlo, o si es una consecuencia jurídica que deriva de las actividades realizadas en el territorio del Estado. En el primer caso, sólo será invocada en determinados casos excepcionales, mientras que en el segundo coexistirá siempre con la responsabilidad civil del explotador, en cuyo caso el Estado deberá participar necesariamente en todo procedimiento judicial más bien que garantizar simplemente la reparación a título supletorio. Por supuesto que en los casos en que el explotador privado atienda plenamente a las demandas de compensación, no entrará en juego la responsabilidad del Estado respecto a esas demandas precisas; pero en teoría existirá siempre.

16. Por otra parte, convendría precisar el objeto de las negociaciones entre los Estados interesados. Tal vez no baste decir que los Estados negociarán sobre las cuestiones relativas a la determinación de las consecuencias jurídicas del daño. Las causas reales, el autor y las consecuencias del daño constituyen cuestiones que los Estados deberán resolver por negociación antes de poder abordar de manera realista la cuestión de la reparación. Así, la observación que figura en el informe según la cual el objeto de la negociación no debe ser determinar si la compensación [debe] o no tener lugar, sino más bien qué forma de reparación [corresponde], da por supuesto que se responde favorablemente a una demanda sin negociación sobre cuestiones de una importancia primordial; ahora bien, no se puede eliminar rotundamente la posibilidad de que un Estado niegue haber causado un daño.

17. Conviene también detenerse en la parte del informe donde el Relator Especial confirma el derecho de los damnificados, incluido el Estado afectado, de recurrir a los tribunales del Estado de origen o del Estado afectado en el caso de que alguno de los Estados interesados se niegue a negociar las indemnizaciones. El derecho a utilizar lo que el Relator Especial llama «la otra vía», es decir la vía de los tribunales nacionales, debe ser considerado como un derecho primario, y no como un derecho que sólo nace si el Estado se niega a negociar. El orador es favorable a que se recurra inicialmente a los tribunales internos, y ello por razones de comodidad de acceso y de utilidad, en particular cuando se trata de explotadores privados.

18. En cuanto al establecimiento de un mecanismo internacional para la reparación de los daños causados al medio ambiente, el orador aprueba la sugerencia del Relator Especial en el sentido de que la Comisión examine la posibilidad de crear tribunales o comisiones internacionales como se prevé en el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, de 1989, y tal como el informe de 1991 del Grupo de Trabajo entre períodos de sesiones de la Comisión Permanente sobre Responsabilidad por Daños Nucleares preconiza hacer modificando el artículo XI de la Convención de Viena sobre responsabilidad civil por daños nucleares, de 1963.

19. Podría ser necesario modificar el artículo 22, tanto en el fondo como en la forma. Ante todo, si la organización «puede actuar» como se sugiere en el informe, será necesario describir y definir sus poderes. Por otra parte, quizá sea necesario limitar la acción de las organizaciones internacionales a los casos en que intervengan varios Estados, y habría tal vez que ampliar el campo de acción y reforzar el papel de esas organizaciones, en particular cuando se ha causado un daño al medio ambiente.

20. Respecto al artículo 23, relativo a la reducción de la reparación, el Relator Especial sugiere que la frase entre corchetes pase al comentario. El orador aprueba esta propuesta. En cuanto a si el artículo 23 debe limitarse a la responsabilidad del Estado como propone el Relator Especial, puede debatirse la cuestión. El principio en que se basa el artículo 23 puede aplicarse igualmente, en efecto, a los casos de responsabilidad civil.

21. El Relator Especial dice que el artículo 24 podría pasar a formar parte del artículo sobre el daño en general, como uno o dos de sus párrafos. El orador acoge esta sugerencia con cierto escepticismo, pues estima que el daño causado al medio ambiente merece un tratamiento separado de los demás tipos de daño. En cuanto al artículo 25, sería más bien favorable a la opinión de que el artículo podría desdoblarse y admitirse la responsabilidad solidaria para el caso de los responsables privados. En cuanto a las dos variantes, la variante B le parece más aceptable.

22. Respecto al artículo 27, relativo a la prescripción, tal vez convendría rehacerlo, teniendo en cuenta las dificultades que presenta, y la Comisión podría tratar de encontrar el justo medio entre un plazo de cinco años y un plazo de 30 años.

23. El capítulo V, relativo a la responsabilidad civil, sigue siendo la parte más controvertida de los proyectos de artículos. Las observaciones y propuestas hechas por el Relator Especial expresan en esencia la idea en que se fundamenta la responsabilidad civil y, aunque sea difícil aceptar sin reservas las observaciones, en último análisis esas observaciones reflejan una comprensión más justa de las normas que es preciso elaborar para desarrollar el derecho internacional en el ámbito de que se trata. El Relator Especial subraya que el Estado afectado podría optar por representar a los particulares damnificados sin esperar a que éstos hayan iniciado, y menos agotado, la vía interna. Conviene no obstante subrayar que para que esto sea posible habrá que establecer una legislación al efec-

to, cosa que no prevén expresamente los artículos 28 y 29.

24. Las observaciones sobre la identificación de las personas responsables no parecen reflejadas de manera adecuada en el artículo 30, que es una disposición de carácter general sobre la aplicación de la ley nacional más bien que una disposición sobre la atribución de la responsabilidad, y todavía menos una disposición que enuncie el criterio de control mencionado por el Relator Especial.

25. Respecto a la sección «Miscelánea», el orador aprueba los principios esenciales en que se basan las disposiciones suplementarias. El artículo 31, en efecto, debería ser armonizado con las correspondientes disposiciones del proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes. En cuanto al artículo 32, parece enunciar de manera satisfactoria los criterios esenciales en lo tocante a la ejecutoriedad de sentencias extranjeras, en particular los relativos a la competencia jurisdiccional, la finalidad y la notificación previa.

Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad⁵ (conclusión) [A/CN.4/435 y Add.1⁶, A/CN.4/L.456, secc. B, A/CN.4/L.459 y Corr.1 y Add.1, ILC(XLIII)/Conf.Room Doc.3]

[Tema 4 del programa]

**PROYECTOS DE ARTÍCULOS PROPUESTOS
POR EL COMITÉ DE REDACCIÓN (conclusión)**

ARTÍCULO 25 (Tráfico ilícito de estupefacientes)

26. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el artículo 25, que dice:

Artículo 25.— Tráfico ilícito de estupefacientes

1. El que ejecute cualquiera de los actos siguientes, u ordene que sea ejecutado por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...]:

— realizar, organizar, facilitar, financiar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo.

2. A los efectos del párrafo 1, el hecho de facilitar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes comprende la adquisición, tenencia, conversión o transferencia de bienes por un individuo a sabiendas de que esos bienes proceden del crimen definido en este artículo con el fin de ocultar o encubrir el origen ilícito de tales bienes.

3. Se entiende por tráfico ilícito de estupefacientes toda producción, fabricación, extracción, preparación, oferta, oferta para la venta, distribución, venta, entrega en cualesquiera condiciones, corretaje, envío en tránsito, transporte, importación o exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en violación del derecho interno o del derecho internacional.

⁵ El proyecto de código aprobado por la Comisión en su sexto período de sesiones, en 1954 [*Documentos Oficiales de la Asamblea General, noveno período de sesiones, Suplemento N.º 9* (A/2693), pág. 11, párr. 54], se reproduce en *Anuario... 1985*, vol. II (segunda parte), págs. 8 y 9, párr. 18.

⁶ Reproducido en *Anuario... 1991*, vol. II (primera parte).

27. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que el artículo 25 comienza con la misma disposición que los demás artículos. Teniendo en cuenta el debate de la víspera sobre la supresión de las palabras «por otro» en esta disposición, propone reestructurar el párrafo 1 en ese sentido; también convendría suprimir la palabra «of» después de «encouraging», en la versión inglesa. Sin duda caben varias soluciones, pero lo mejor sería seguramente seguir tan exactamente como sea posible la presentación adoptada la víspera para los demás artículos. El párrafo 1 podría pues decir así:

«El que ejecute u ordene que sea ejecutado cualquiera de los actos siguientes:

»— realizar, organizar, facilitar, financiar o alentar el tráfico ilícito de estupefacientes en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo,

»será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

Los párrafos 2 y 3 permanecen sin cambios.

28. Tal como se había adoptado este artículo inicialmente, su campo de aplicación *ratione personae* se extendía a los «agentes o representantes de un Estado u otros individuos». El Comité de Redacción estimó que, siendo muy general la expresión «otros individuos», era superfluo mencionar a los agentes o representantes de un Estado. El Comité propone pues suprimir las palabras «agentes o representantes de un Estado» del texto aprobado por la Comisión en 1990.

29. El Príncipe AJIBOLA estima que la definición del tráfico ilícito que figura en el párrafo 3 es demasiado amplia, pues la producción, la fabricación, la extracción y la preparación de estupefacientes, por ejemplo, no son tráfico ilícito y deberían ser objeto de otro párrafo. Todas las actividades vinculadas a los estupefacientes son ciertamente infracciones, y por ello el párrafo 1 habla de realizar, organizar, facilitar, financiar o alentar el tráfico, pero no todas constituyen tráfico ilícito.

30. Convendría además suprimir las palabras «en el ámbito de un Estado o» que figuran en el párrafo 1 y las palabras «del derecho interno o» que figuran en el párrafo 3, ya que es a los Estados a quienes incumbe reprimir los actos cometidos en el ámbito de su territorio o en violación de su derecho interno.

31. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) hace notar al Príncipe Ajibola que el artículo 25 fue aprobado ya en el anterior período de sesiones. Sólo se ha modificado el encabezamiento para armonizarlo con los demás artículos. Los diversos actos enumerados en ese encabezamiento no necesitaban tal vez ser definidos, pero ha parecido indicado, para los fines del código y para facilitar la tarea de un eventual tribunal penal internacional, dar en los párrafos 2 y 3 dos definiciones tomadas de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988. Recuerda que la Comisión examina actualmente este proyecto de artículo en primera lectura y que, si la Sexta Comisión o los gobiernos estiman que la definición es demasiado amplia, la Comisión podrá reconsiderarlo cuando lo examine en segunda lectura.

32. Personalmente opina que lo más importante es el campo de aplicación *ratione personae* de este proyecto de artículo. Las palabras «El que ejecute...» dan, a su parecer, un alcance más amplio al artículo que la fórmula utilizada por el Relator Especial en el antiguo artículo X⁷.

33. El Príncipe AJIBOLA, sin querer entorpecer la aprobación de este artículo, dice que hay que aclarar el sentido que se da a la palabra «tráfico» empleada en el título del artículo. Todos saben lo que es el tráfico, y no procede dar a ese término otras connotaciones englobando en él, como se hace en el párrafo 3, la producción o la fabricación, por ejemplo, que son cosas muy distintas. En el derecho interno, por lo demás, existe generalmente una gradación de las penas según que los culpables se dediquen al tráfico de estupefacientes o que sean productores o fabricantes. Aunque existan ya convenciones en esta esfera, no hay que sentirse vinculados por ellas. El deber de un jurista es tratar de mejorar constantemente el derecho. Sería deseable que el artículo hiciese un análisis más fino de esas diversas infracciones y que tuviese en cuenta su naturaleza y su gravedad; no es imaginable, en efecto, un tribunal penal internacional que se ocupe de la venta de una cantidad insignificante de estupefacientes.

34. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) hace notar al Príncipe Ajibola que el código considera tan sólo el tráfico ilícito de estupefacientes en gran escala.

35. El PRESIDENTE destaca la importancia del parecer del Príncipe Ajibola, que ha participado personalmente en la elaboración de textos sobre el tráfico de estupefacientes en su país. Sus observaciones son muy pertinentes, pero por otra parte la Comisión difícilmente puede apartarse de las disposiciones de las convenciones existentes, pues parecería que querría recomponerlas. Por supuesto que el tribunal penal internacional dispondrá de un margen de interpretación sobre este artículo, y todo dependerá de la forma en que se haga la incriminación. Hace notar por otra parte al Príncipe Ajibola que el derecho interno de ciertos países no distingue entre las diversas infracciones relacionadas con los estupefacientes, que se sitúan todas en un pie de igualdad. No obstante, tal vez la Comisión podría volver sobre la redacción de este artículo cuando lo examine en segunda lectura, para tratar de darle más claridad.

36. El Sr. EIRIKSSON dice que en el párrafo 1 del artículo 25 se podría utilizar una fórmula muy similar a la utilizada en el artículo 18, ya que aquí, igual que en el artículo 18, la descripción del crimen es bastante corta. Propone pues rehacer el párrafo 1 del artículo 25 de esta manera:

«El que realice, organice, facilite, financie, aliente u ordene que se realice, organice, facilite, financie o aliente el tráfico ilícito de estupefacientes en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].»

37. El Sr. GRAEFRATH, apoyado por el Sr. NJENGA y el Sr. BEESLEY, aprueba la modificación del texto del párrafo 1 del artículo 25 propuesta por el Sr. Eiriksson.

38. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que cuando presentó el artículo subrayó que había varias redacciones posibles del encabezamiento. Si se acepta la propuesta del Sr. Eiriksson, hay que advertir que se añaden varias palabras a la antigua fórmula adoptada en los artículos precedentes.

39. El Sr. THIAM (Relator Especial) está dispuesto a apoyar la nueva formulación, que a su juicio aligera el texto y lo hace más inteligible.

40. El Sr. ROUCOUNAS reprocha al texto propuesto por el Sr. Eiriksson el ser demasiado repetitivo. Habría que encontrar una fórmula a la vez más concisa y más elegante.

41. El Sr. TOMUSCHAT estima que el artículo 25 plantea otro problema sobre el que habrá que reflexionar tal vez en el examen en segunda lectura. En efecto, este artículo, inspirado en las cláusulas pertinentes de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, se refiere al hecho de emprender u organizar el tráfico ilícito de estupefacientes, pero también al hecho de facilitar, financiar o alentar ese tráfico. Ahora bien, estas son formas de asistencia. Dado que existe ya una disposición general relativa a la asistencia en el artículo 3, si se lee el artículo 25 en el contexto de ese artículo existe un doble grado de asistencia (ayudar a facilitar, financiar o alentar el tráfico ilícito), lo que equivale a ampliar considerablemente el alcance del artículo 25.

42. El Sr. THIAM (Relator Especial) es sensible a las observaciones del Sr. Tomuschat, pero le hace notar que el texto del artículo ha sido ya aprobado con excepción del encabezamiento, que es lo único que puede ser modificado. A este respecto, toma nota de la observación del Sr. Roucounas y en consecuencia propone la siguiente fórmula:

«El que realice, organice, facilite o financie el tráfico ilícito de estupefacientes en gran escala, en el ámbito de un Estado o en un ámbito transfronterizo, o aliente u ordene la comisión de tales actos, será condenado...»

43. El Sr. EIRIKSSON juzga excelente la propuesta del Relator Especial y cree que podría aplicarse igualmente a los artículos 23 y 24. Esta solución permite suprimir el párrafo sangrado en el párrafo 1, lo que constituye un mejoramiento y una simplificación incontestables de la presentación, además de introducir más claridad en esta disposición.

44. El Sr. MAHIOU apoya la propuesta del Sr. Eiriksson con el mejoramiento introducido por el Relator Especial.

45. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) encuentra difícilmente aceptable la propuesta del Relator Especial por cuanto introduce al final de la frase las palabras «de tales actos». ¿Es verdaderamente el término «actos» el que conviene después de una serie de

⁷ Aprobado en el 42.º período de sesiones de la Comisión. Para el texto y el comentario correspondiente, véase *Anuario... 1990*, vol. II (segunda parte).

formas verbales como «realice, organice, facilite,...»? ¿No habría que hablar más bien de «acciones»?

46. El Sr. THIAM (Relator Especial) no cree que el empleo de la palabra «actos» plantee un problema en esta frase. Se trata realmente de «actos».

47. El Sr. CALERO RODRIGUES, sin dejar de reconocer el interés de la propuesta del Sr. Eiriksson, sugiere, habida cuenta de los problemas de redacción que parece suscitar la repetición o el empleo de la palabra «actos», que no se prolongue más el debate sobre este artículo y que se adopte el texto propuesto por el Presidente del Comité de Redacción.

48. El Sr. RAZAFINDRALAMBO observa que, en la versión francesa del texto, la propuesta hecha por el Relator Especial conduce a repetir la palabra «actes» que figura ya al final del párrafo 1. Por ello preferiría que se vuelva a la fórmula inicial.

49. El Sr. GRAEFRATH cree también que los detalles de redacción podrían fijarse cuando se examinen los artículos en segunda lectura.

50. El Sr. NJENGA estima también que sería más prudente atenerse a la formulación actual y volver sobre esta disposición, si es preciso, cuando se examine el proyecto de artículo en segunda lectura. Observa que la redacción del párrafo 1 que constituye el encabezamiento de este artículo está calcada de los artículos 23 y 24, que han sido ya aprobados por la Comisión.

51. El Sr. BEESLEY sugiere que se adopte el texto propuesto por el Presidente del Comité de Redacción y que se mencionen, en el comentario, las diversas observaciones que se han hecho sobre este artículo.

52. El Príncipe AJIBOLA dice que la Comisión puede optar entre dos soluciones: o conservar la redacción actual del párrafo 1 y volver sobre este artículo cuando se examine el proyecto en segunda lectura, o pedir que se prepare por escrito, antes del final de la sesión, un nuevo proyecto de texto sobre el que podría pronunciarse.

53. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) responde que sería difícil redactar en algunos minutos un nuevo proyecto de texto para este artículo, al que el Comité de Redacción ha dedicado ya bastante tiempo.

54. Además, observa que la mayoría de las observaciones hechas sobre este artículo proceden de miembros del Comité de Redacción, los que han tenido ocasión de formularlas en el seno de dicho Comité.

55. El Sr. EIRIKSSON, en cuanto miembro del Comité de Redacción, hace notar al Presidente del Comité que él había aprobado el texto formulado inicialmente, pero que habiendo sido éste modificado después, se cree con perfecto derecho a presentar nuevas sugerencias.

56. El Sr. THIAM (Relator Especial) sugiere, con ánimo de conciliación, que se retenga el texto propuesto por el Presidente del Comité de Redacción, sin perjuicio de que sea reconsiderado en el examen en segunda lectura.

57. El PRESIDENTE, observando que los miembros de la Comisión no llegan a un acuerdo, propone que sus opiniones se reflejen en el informe y en el comentario del artículo y que quede constancia de las diferentes propuestas realizadas, para que puedan ser tenidas en cuenta en el examen en segunda lectura. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 25 en la forma modificada por el Presidente del Comité de Redacción (párr. 27 *supra*).

Queda aprobado el artículo 25.

ARTÍCULO 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente)

58. El PRESIDENTE invita al Presidente del Comité de Redacción a presentar el texto propuesto por el Comité para el artículo 26, que dice:

Artículo 26.— Daños intencionales y graves al medio ambiente

El que cause intencionalmente daños extensos, duraderos y graves al medio ambiente natural, u ordene que sean causados por otro, será condenado, después de ser reconocido culpable, [a...].

59. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que en su séptimo informe⁸, el Relator Especial había propuesto incluir en el código «todo daño grave e intencional causado a un bien de interés vital para la humanidad, como el medio humano». Esta propuesta fue bien acogida por la Comisión, algunos de cuyos miembros estimaron que el texto del artículo correspondiente debería redactarse a partir del artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, y otros sobre el modelo del artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

60. Al elaborar el artículo, el Comité de Redacción ha tenido en cuenta que el código no debe considerar sino las formas más graves de comportamiento criminal, y con esta idea el Relator Especial ha propuesto que se limite el artículo a los daños graves causados al medio ambiente. El texto que el Comité de Redacción somete a la Comisión refuerza el criterio de gravedad, previendo que los daños causados deben ser «extensos, duraderos y graves», formulación que se toma del artículo 55 del Protocolo adicional I. El Comité de Redacción se interrogó sobre el sentido exacto del adjetivo «long-term» que figura en el texto inglés del artículo 55. Finalmente lo interpretó en el sentido de «lasting», como lo confirma la versión francesa del artículo 55 donde el equivalente de ese término es «durable».

61. El campo de aplicación del artículo 26 está limitado además por la condición de que los daños han de ser intencionales. En el Comité de Redacción se admitió en general que los daños accidentales, aun cuando fuesen consecuencia de una negligencia, no deberían quedar comprendidos en este artículo. Por otra parte, la noción de intención propuesta por el Relator Especial se juzgó demasiado amplia y difícil de interpretar. El Comité de Redacción consideró que convendría excluir del campo de aplicación del código los daños que con toda probabilidad son consecuencia de un acto cometido con otros fi-

⁸ *Anuario... 1989*, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/419 y Add.1, párr. 30.

nes, reteniendo tan sólo los daños que son consecuencia directa de un acto cometido a sabiendas. Esta idea se recoge en el adjetivo «intencionales».

62. El Comité de Redacción, habiendo constatado que la noción de bien de interés vital para la humanidad se había considerado en el pleno vaga y capaz de suscitar dificultades de interpretación, limitó el alcance del artículo al medio ambiente natural, expresión tomada también del artículo 55 del Protocolo adicional I.

63. El título del artículo recoge la idea del propio texto y no necesita comentario.

64. Un miembro del Comité de Redacción reservó su posición sobre este artículo.

65. Por último, el Presidente del Comité de Redacción propone, con fines de armonización con los demás artículos aprobados, que se supriman las palabras «por otro».

66. El Príncipe AJIBOLA propone que la Comisión apruebe el artículo tal como se ha presentado, quedando entendido que le dará forma final en el examen en segunda lectura.

67. El Sr. BEESLEY no se opone a la aprobación del artículo, aunque abrigue respecto a él ciertas reservas. Estas derivan de la inquietud de que, probablemente inevitable, una prolongada investigación será necesaria antes de determinar con exactitud si los daños causados al medio ambiente natural son o no extensos, duraderos y graves, y esto podría privar a la disposición de todo su sentido. Sin embargo, el texto propuesto por el Comité de Redacción es el mejor posible en el actual estado de cosas.

68. El Sr. JACOVIDES comparte las reservas que acaba de expresar el Sr. Beesley. Apoya la propuesta del Príncipe Ajibola de que, en esta fase avanzada de los trabajos, la Comisión apruebe el artículo 26 tal como se ha presentado, quedando entendido que tratará de mejorarlo en el examen en segunda lectura.

69. El Sr. NJENGA, apoyado por el Sr. McCaffrey, está dispuesto a aceptar este artículo, que tiene ciertamente su lugar en el código, a reserva de un examen a fondo en segunda lectura. Teme en particular, como el Sr. Beesley, que la condición de que los daños sean duraderos, sobre todo, para entrar en el alcance del código, excluya toda posibilidad de aplicar esta disposición.

70. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) repite que el adjetivo «duraderos» se ha tomado del artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, pero recalca que la Comisión no está obligada a adoptarlo.

71. El Sr. BARSEGOV precisa que ha aprobado el texto como miembro del Comité de Redacción y se opone a su amputación, y en especial a la supresión de la noción de duración de los daños. Para que el código sea aplicable, los daños causados deliberadamente al medio ambiente deben ser extensos, duraderos y graves.

72. El Sr. GRAEFRATH observa que ningún texto será jamás plenamente satisfactorio: cuanto más se estudia un texto, se ven más posibilidades de transformarlo.

73. Dicho esto, la redacción del artículo 26 sigue la del artículo 55 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949. Pero este instrumento sólo vale en tiempo de guerra, mientras que el código es aplicable en tiempo de paz. Cabe pues preguntarse justificadamente si la Comisión debe recoger sin más sus disposiciones. En vista de las reservas expresadas, propone que el adjetivo «duraderos» se coloque entre corchetes, para señalar a la atención de la Asamblea General la dificultad particular que suscita y provocar una reacción.

74. El Sr. BEESLEY estima que esta propuesta es muy razonable y la apoya sin reservas.

75. El Sr. NJENGA preferiría por su parte que se suprima el adjetivo «duraderos». No obstante, aceptaría que sea colocado entre corchetes.

76. El Sr. TOMUSCHAT apoya la propuesta del Sr. Graefrath. Se trata de una opción política, que incumbe a los Estados Miembros de las Naciones Unidas. La Comisión no puede sino señalar el problema a su atención.

77. El Príncipe AJIBOLA ruega encarecidamente a los miembros de la Comisión que aprueben el artículo tal como ha sido presentado por el Presidente del Comité de Redacción. Personalmente, opina que más de una palabra o de una expresión deberían colocarse entre corchetes, o incluso ir acompañadas de un signo de interrogación. La Comisión tendrá tiempo para reflexionar debidamente sobre este texto y perfeccionarlo en el examen en segunda lectura.

78. El Sr. BARSEGOV no ve por qué motivo una disposición en ese sentido que sea válida en tiempo de guerra no haya de serlo en tiempo de paz. Dicho esto, el artículo constituye una innovación en derecho internacional. Puede tener consecuencias muy importantes para los Estados, de manera que debe ser lo más preciso posible. Replantear una u otra de las condiciones que ha de reunir el daño para que el código sea aplicable es replantear el conjunto del artículo. Pero tal vez el artículo no es necesario en esta forma; tal vez la situación no está todavía madura. Podría entonces pensarse en poner la totalidad del artículo entre corchetes.

79. El Sr. ROUCOUNAS no está en modo alguno convencido por el argumento de que el texto debe ser amputado porque está tomado de un instrumento aplicable en período de conflictos armados por lo que no es válido en tiempo de paz. No hay ninguna razón para no extender a situaciones que pueden presentarse en tiempo de paz unas disposiciones destinadas a proteger el medio ambiente en período de conflictos armados. Convendría pues mantener esta armonía con el artículo 55 del Protocolo adicional I, a menos que se emplee otra formulación en la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados.

80. En conclusión, no ve la utilidad de poner tal o cual palabra entre corchetes. En cambio, habrá que precisar bien en el informe de la Comisión a la Asamblea Gene-

ral y en el comentario relativo al artículo los problemas que ha suscitado su elaboración.

81. El PRESIDENTE señala que la noción de «daños extensos, duraderos y graves» requiere una apreciación científica que corresponde a los expertos que serán invitados a dar su opinión al tribunal.

82. El Sr. THIAM (Relator Especial) cree que se han examinado ya largamente todos los argumentos a favor y en contra. Si se han calificado así los daños, es precisamente para poner límites. Por ejemplo, el adjetivo «duradero» es necesario, porque si el daño no es duradero, no es grave; y para que el daño sea grave, tiene que ser duradero. Propone pues que se mantenga el texto tal como lo ha presentado el Presidente del Comité de Redacción.

83. El texto que había propuesto al principio se inspiraba en el artículo 19 de la primera parte del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados. Pero el Comité de Redacción estimó que, tratándose de un crimen, no era posible retener la fórmula del artículo 19 «en gran escala». Ha tratado de caracterizar el crimen en cuestión remitiéndose a los instrumentos internacionales en vigor en materia de derecho penal, a saber el Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949.

84. En el actual estado de cosas, no es posible hacer nada mejor. Evidentemente, las objeciones y las reservas expresadas se expondrán en el comentario. No procede pues recurrir a los corchetes.

85. El Sr. PELLET no siente entusiasmo alguno por el artículo 26, pero suscribe sin reservas las observaciones del Sr. Barsegov y, en lo esencial, las del Sr. Roucounas.

86. El Sr. BEESLEY, creyendo comprender que el Sr. Barsegov propone que se coloque todo el artículo entre corchetes, se opone firmemente. Hay una diferencia entre poner tal o cual palabra o expresión entre corchetes —práctica corriente en la Comisión para señalar las divergencias de opinión— y poner todo el artículo entre corchetes. En este caso, los miembros de la Comisión convienen en la necesidad del artículo examinado, el cual, aunque suscite reservas, no ha tropezado con objeciones.

87. El PRESIDENTE cree que la propuesta del Sr. Barsegov era condicional.

88. El Sr. OGISO pregunta si el daño será considerado «intencional» en el caso, por ejemplo, en que a pesar de las advertencias de los expertos un Estado o un explotador haya proseguido la explotación de una central nuclear defectuosa, con la consecuencia de daños extensos, duraderos y graves.

89. El Sr. SHI apoya la propuesta del Relator Especial de mantener el artículo tal como ha sido presentado. Y por las razones evocadas por el Sr. Barsegov, propondrá que todo el artículo se ponga entre corchetes en caso de que se acepte poner el adjetivo «duraderos» entre corchetes.

90. El Sr. BARSEGOV precisa que el Presidente y el Sr. Shi han interpretado bien su pensamiento.

91. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) opina personalmente que en el ejemplo de daño citado por el Sr. Ogiso sería aplicable el código, pues es un daño causado deliberadamente. Repite que el Comité de Redacción ha querido limitar el artículo estudiado únicamente a los daños extensos, duraderos y graves causados deliberadamente al medio ambiente.

92. El PRESIDENTE comparte la opinión del Sr. Pawlak: no se trata aquí de responsabilidad objetiva. Se dará cuenta del debate de manera detallada en el acta resumida de la sesión, en el comentario relativo al artículo, en el informe de la Comisión a la Asamblea General y en su propio informe oral a la Sexta Comisión. Además la Comisión, en el examen en segunda lectura, tendrá ocasión de volver sobre el artículo y de estudiarlo a la luz de las observaciones hechas.

93. Si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el artículo 26 tal como ha sido propuesto por el Comité de Redacción, con la supresión de las palabras «por otro».

Queda aprobado el artículo 26, en su forma enmendada.

ARTÍCULO 22 (Crímenes de guerra graves) (conclusión)

94. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) recuerda que la Comisión ha aprobado el artículo 22 en su sesión anterior en el entendimiento de que se añadirían otros ejemplos después de los enumerados entre corchetes en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo. Propone que se examine, ejemplo tras ejemplo, el texto establecido sobre este punto en cooperación con los miembros interesados de la Comisión. El primer ejemplo propuesto se refiere a la demora injustificada de la repatriación de los prisioneros de guerra después de la cesación de las hostilidades.

95. El Sr. BARSEGOV dice que ha tenido ya ocasión de aprobar la propuesta del Sr. Ogiso consistente en mencionar en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 22 el «retraso injustificado en la repatriación de los prisioneros de guerra». Pero la adición de las palabras «después de la cesación de las hostilidades» modifica considerablemente el sentido de esta propuesta. En efecto, ¿cómo calificar de crimen lo que no es una violación del derecho internacional? Según el derecho internacional, los actos de guerra pueden cesar sea *de facto* sea en virtud de una tregua sin que por ello haya desaparecido el estado de guerra. Por ello, si la Comisión quiere precisar la fórmula propuesta, debe añadir las palabras «después de la conclusión de un tratado de paz o de cualquier otra forma de cesación del estado de guerra», sin lo cual podría entenderse que los prisioneros de guerra deben ser repatriados apenas acordada una tregua. No por casualidad el texto que la Comisión quiere citar, es decir el apartado *b* del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo I adicional a los Convenios de Ginebra de 1949, no lleva la mención «después de la cesación de las hostilidades». Con arreglo a ese texto, sólo cuando se ha concertado un tratado de paz, cuando las partes en el conflicto han convenido la repatriación de los prisioneros de guerra, cuando el estado de guerra ha terminado *de jure*, es la demora de las operaciones de repatriación contraria al derecho internacional.

96. El Sr. OGISO se considera obligado a explicar las razones por las que ha propuesto que se añadan las palabras «después de la cesación de las hostilidades». Al final de la segunda guerra, los prisioneros de guerra japoneses en número de más de 600.000 permanecieron detenidos en condiciones muy difíciles, cuando el tratado de paz entre el Japón y el país que los detenía no había sido firmado todavía. Si la liberación de los prisioneros de guerra presupone la conclusión de un tratado de paz, podría reproducirse la misma situación, lo cual le parece inaceptable. A la luz de esta experiencia, la adición de la expresión «después de la cesación de las hostilidades» es absolutamente indispensable.

97. El Sr. TOMUSCHAT, citando el artículo 118 del Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, según el cual «los prisioneros de guerra serán liberados y repatriados, sin demora, tras haber finalizado las hostilidades activas», dice que la propuesta del Sr. Barsegov es inaceptable. En efecto, sólo muy recientemente ha firmado Alemania un tratado de paz con los aliados de la segunda guerra mundial. La Comisión debe atenerse a la regla muy clara enunciada en el tercer Convenio de Ginebra y no tratar de modificar el derecho vigente, máxime cuando ese convenio ha sido aceptado por el conjunto de la comunidad de las naciones y en particular por los Estados que estaban en guerra con las potencias del Eje.

98. El Sr. ROUCOUNAS dice que a raíz de la segunda guerra mundial se planteó la cuestión de la aplicación del Convenio de 1949 relativo al trato de los prisioneros de guerra, que guarda silencio sobre las condiciones de repatriación, y algunas de cuyas disposiciones fueron eludidas. Este hecho está en el origen del artículo 118 del tercer Convenio de Ginebra. Para poner el código en línea con el derecho internacional vigente, tal vez podría la Comisión recoger textualmente los términos empleados en este último Convenio.

99. Los ejemplos citados en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 22 no deberían figurar entre corchetes, pues éstos podrían suscitar dudas en el lector en cuanto al estado del derecho internacional en vigor. Por lo demás, habría que agregar a esos crímenes, además de la demora injustificada en la repatriación de los prisioneros de guerra, la modificación de la composición demográfica de un territorio, y todavía otros hechos. No obstante, el orador reconoce que la Comisión sólo puede tomar aquí en consideración aquellos crímenes de guerra o violaciones graves del derecho humanitario que, por su propia naturaleza, son también crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Pero esos crímenes no deben ser objeto simplemente de una nota de referencia o de una mención entre corchetes.

100. El Sr. BARSEGOV observa que el Sr. Ogiso ha recordado tristes sucesos relacionados con la segunda guerra mundial, sucesos tristes como lo es la guerra misma y sus consecuencias. Pero la cuestión no es esa. Se trata de elaborar normas de derecho para el porvenir y no de hacer declaraciones políticas sobre el pasado. No se opone a la idea de citar textos en vigor, pero su propuesta consiste en añadir las palabras «después de la conclusión de un tratado de paz o de cualquier otra forma de cesación del estado de guerra» al final de la primera pro-

puesta de adición al apartado *a* del párrafo 2. Las realidades políticas de la posguerra han mostrado que no siempre ha sido posible firmar inmediatamente la paz, pese a que los gobiernos de los países interesados habían puesto fin al estado de guerra. Se intercambiaron por consiguiente prisioneros de guerra antes de la conclusión de la paz, en virtud de acuerdos concertados entre los Estados. Pero si un país parte en un conflicto no anuncia que pone fin al estado de guerra y se contenta con restablecer la paz discretamente, ningún país enemigo que se considere todavía en estado de guerra liberará a sus prisioneros de guerra. Es preciso, por consiguiente, sea citar los textos en vigor, sea precisar las cosas.

101. El PRESIDENTE sugiere que se añadan a la fórmula «todo retraso injustificado en la repatriación de los prisioneros de guerra» las palabras «de conformidad con el Convenio de Ginebra de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra».

102. El Sr. OGISO no tiene nada que objetar a la propuesta del Presidente, si esa fórmula viene a continuación de las palabras «después de la cesación de las hostilidades».

103. El Sr. PELLET expresa su oposición a esta solución que reintroduciría los Convenios de Ginebra en el código, cuando hasta ahora la Comisión ha evitado cuidadosamente citarlos. Tal alusión comprometería de nuevo el equilibrio delicado que la Comisión ha conseguido instaurar. Por otra parte, conviene notar que el retraso injustificado en la repatriación de los prisioneros de guerra no figura entre las violaciones graves de los Convenios de Ginebra; la Comisión añade así nuevos crímenes a la lista de violaciones graves, hecho que él decididamente no puede apoyar.

104. El Sr. ROUCOUNAS, después de recordar que efectivamente la Comisión y el Comité de Redacción han renunciado a hacer referencia a los Convenios de Ginebra y a los Protocolos adicionales en el encabezamiento de los artículos, dice que no es posible, por consiguiente, hacer alusión a ellos en este caso preciso. Sería preferible repetir la fórmula empleada en el artículo 118 del tercer Convenio de Ginebra. Observa también que, con arreglo al apartado *b* del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I, toda demora injustificable en la repatriación de prisioneros de guerra constituye en verdad una infracción grave del Protocolo.

105. El Sr. NJENGA dice que después de la cesación de las hostilidades los prisioneros de guerra no deberían servir como medio de presión para acelerar la conclusión de un tratado de paz. Entiende que la expresión «después de la cesación de las hostilidades» se refiere al final del conflicto y no a una simple suspensión de las hostilidades, como se querría dar a entender. La propuesta del Sr. Ogiso le parece perfectamente aceptable.

106. El Sr. EIRIKSSON dice que un acto no puede ser inculcado en virtud del código si no viola de manera excepcionalmente grave los principios y las reglas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados: de ahí la necesidad de referirse siempre a las calificaciones previstas en ese cuerpo de reglas. Cuanto más se atenga la Comisión a las normas establecidas haciendo gala de exactitud, menor será su riesgo de contravenir

los principios y las reglas de derecho internacional aplicables en los conflictos armados. En el ejemplo de la repatriación de los prisioneros de guerra, hay una diferencia entre la propuesta de añadir las palabras «después de la cesación de las hostilidades» y el artículo 118 del tercer Convenio de Ginebra, que precisa «tras haber finalizado las hostilidades activas». Pero la referencia a los principios y a las reglas del derecho internacional implica que el código asume todas las restricciones y excepciones allí previstas. Al añadir ejemplos de crímenes de guerra en la enumeración que contiene ya el artículo 22, la Comisión debe guardarse de seleccionar crímenes a los que no fuesen aplicables los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos adicionales de 1977.

107. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) hace notar al Sr. Roucounas que, a falta de consenso, los corchetes utilizados en el apartado *a* del párrafo 2 tienen por objeto informar a la Sexta Comisión de que ciertos miembros de la Comisión son partidarios de mencionar tal o cual crimen. Por lo demás, la Comisión ha convenido en añadir otros ejemplos de crímenes de guerra, debiendo quedar su formulación tan próxima como sea posible de la redacción de los principios y reglas de derecho internacional. Estando la propuesta del Sr. Ogiso muy cercana al artículo 85 del Protocolo adicional I, podría muy bien insertarse en el artículo 22 con la adición de las palabras «después del final de las hostilidades activas». Si se acepta esta propuesta, no vinculará a la Comisión pero reflejará las opiniones que se han manifestado en ella.

108. El PRESIDENTE recuerda que efectivamente, como la Comisión ha decidido con anterioridad, los ejemplos citados entre corchetes no la vinculan, y que los miembros son libres de proponer la inclusión en el apartado *a* del párrafo 2 de tal o cual acto que a su juicio entre en la categoría de crímenes de guerra, en la medida en que se atengan a ejemplos tomados de instrumentos en vigor.

109. En el entendimiento de que se darán las explicaciones requeridas en el comentario relativo al artículo 22, así como en el informe de la Comisión a la Asamblea General, considerará, si no hay objeciones, que la Comisión decide aprobar la primera propuesta, consistente en añadir las palabras «todo retraso injustificado en la repatriación de los prisioneros de guerra después del final de las hostilidades activas».

Así queda acordado.

110. El Sr. EIRIKSSON precisa que para numerosos miembros del Comité de Redacción no procedía citar ejemplos después de la formulación general del apartado *a* del párrafo 2.

111. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la segunda propuesta consiste en mencionar los «experimentos biológicos».

112. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba la segunda propuesta, consistente en añadir al apartado *a* del párrafo 2 las palabras «los experimentos biológicos».

Así queda acordado.

113. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la tercera propuesta consiste en añadir al apartado *a* del párrafo 2 las palabras «el hecho de obligar a una persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga».

114. El Sr. EIRIKSSON dice que le habría gustado conocer la fuente de esta propuesta. La principal dificultad que suscita radica en que el código no define lo que ha de entenderse por «persona protegida» y que en ningún otro lugar se habla de «potencia». Dicho esto, puesto que esta fórmula ha de figurar entre corchetes, no hará objeciones a su adopción.

115. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba la tercera propuesta, consistente en agregar a la enumeración del apartado *a* del párrafo 2 del artículo 22 las palabras «el hecho de obligar a una persona protegida a servir en las fuerzas de una potencia enemiga».

Así queda acordado.

116. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la cuarta propuesta consiste en añadir al apartado *a* del párrafo 2 las palabras «el establecimiento de colonos en un territorio ocupado».

117. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. MAHIOU, el Sr. CALERO RODRIGUES y el Sr. NJENGA, reconoce, pese al poco entusiasmo que le inspira el ejercicio que practica la Comisión actualmente, que la propuesta examinada llena una laguna del artículo 22. Se pregunta no obstante si el lugar de esa mención es el apartado *a*. En realidad, lo que está vinculado a la ocupación de guerra no está constituido necesariamente por «actos de inhumanidad, crueldad o barbarie dirigidos contra la vida, la dignidad o la integridad corporal o la salud física o mental de las personas». Algunos actos se dirigen contra la dignidad de los pueblos ocupados, como es el caso del establecimiento de colonos. La adición propuesta debería ser objeto de otro apartado puesto también entre corchetes, en espera de que se tome una decisión definitiva al respecto.

118. El Sr. EIRIKSSON, refiriéndose al derecho humanitario constantemente evocado en el curso del debate, se pregunta si no sería aconsejable fusionar la propuesta examinada, así como la siguiente relativa a la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero, con la fórmula utilizada en el apartado *a* del párrafo 2 «la deportación o el traslado de poblaciones civiles» y la disposición del apartado *a* del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I, que dice:

El traslado por la Potencia ocupante de partes de su propia población civil al territorio que ocupa, o la deportación o el traslado en el interior o fuera del territorio ocupado de la totalidad o parte de la población de ese territorio.

119. El Sr. BARSEGOV apoya la adición propuesta. El establecimiento de colonos va a menudo unido a la emigración forzosa de las poblaciones locales, acciones que dan lugar a violaciones masivas de los derechos humanos. Esta expulsión ilegal, por la fuerza, de un pueblo por otro anula el derecho de autodeterminación.

120. El Sr. JACOVIDES, por su parte, habría deseado que figurasen juntamente en el artículo 21 los tres ele-

mentos previstos inicialmente en el párrafo 4 del proyecto de artículo 14 propuesto por el Relator Especial, a saber: «a) la expulsión de poblaciones de su territorio o su traslado forzoso; b) el establecimiento de colonos en un territorio ocupado; c) la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero». Pero como esto no ha resultado posible, está dispuesto a aceptar la sugerencia del Sr. Pellet. Tal vez podría preverse también un apartado separado para el último elemento mencionado.

121. El Sr. ROUCOUNAS aprueba la idea de un apartado distinto para la adición propuesta, pero estima que hay que evitar el uso de corchetes.

122. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión aprueba la cuarta propuesta, consistente en añadir las palabras «el establecimiento de colonos en un territorio ocupado», que constituirán un nuevo apartado *b*, renumerándose en consecuencia los apartados siguientes.

Así queda acordado.

123. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la quinta propuesta consiste en añadir al apartado *a* del párrafo 2 del artículo 22 las palabras «la modificación de la composición demográfica de un territorio extranjero».

124. El Sr. PELLET dice que refiriéndose esta adición al artículo 22, sería mejor hablar de «territorio ocupado» más bien que de «territorio extranjero» y que, puesto que se trata de territorio ocupado, habría que incorporar esta propuesta al nuevo apartado *b*.

125. El Sr. EIRIKSSON dice que sería útil identificar el origen de la regla de derecho aquí aludida. Tanto la deportación o el traslado de poblaciones civiles mencionados en el apartado *a* del párrafo 2 del artículo 22 como los hechos incluidos en el apartado *a* del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I, así como el genocidio y el homicidio intencional, influyen sobre la composición demográfica de un territorio.

126. El Sr. JACOVIDES, apoyado por el Sr. THIAM (Relator Especial), dice que su propuesta recogía los términos exactos del párrafo 4 del artículo 14 presentado por el Relator Especial, pero que no tiene nada que objetar a la sugerencia lógica del Sr. Pellet.

127. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) sugiere que la adición propuesta se sitúe en el nuevo apartado *b*, con o sin corchetes.

128. El Sr. JACOVIDES apoya la idea de situar la adición propuesta en el apartado *b*, que por otra parte no debería figurar entre corchetes.

129. El PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar la quinta propuesta, consistente en añadir al apartado *b* del párrafo 2, sin corchetes, la fórmula «la modificación de la composición demográfica de un territorio ocupado».

Así queda acordado.

130. El Sr. TOMUSCHAT se extraña de que las dos últimas adiciones puedan figurar sin corchetes, cuando

un crimen tan grave como la deportación se cita entre corchetes.

131. El Sr. PELLET cree comprender que ningún miembro de la Comisión se ha opuesto a que el apartado *b*, que acaba de ser aprobado, figure sin corchetes, pero que no se alcanzó acuerdo para suprimir los corchetes en el apartado *a* del párrafo 2.

132. En la fase actual de los trabajos, se cree de nuevo obligado a insistir en el hecho de que ni el Comité de Redacción ni la Comisión proceden de manera aceptable en lo que concierne al establecimiento de la lista. Se ha empezado por sentar un principio, y después se ha decidido componer una lista no exhaustiva, como lo indica la expresión «en particular». ¿Cómo se ha elaborado esa lista? La Comisión ha tomado como punto de partida la lista de violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949, a las que se han añadido, y después retirado, las violaciones graves enumeradas en el Protocolo adicional I de 1977. Esa lista se abrevió después, lo que es lógico, habida cuenta de la redacción del encabezamiento y de la expresión «excepcionalmente grave». La lista corta se estableció en función de impresiones, de sentimientos, y en modo alguno es fruto de una reflexión jurídica objetiva. Después, según su sensibilidad y su experiencia, cada uno de los miembros de la Comisión agregó tal o cual crimen a la lista, sin que pudiesen tomarse las precauciones usuales en la adopción de textos aplicables a los conflictos armados internacionales. Se han citado crímenes sin acompañarlos de los calificativos cuidadosamente pesados que figuran en las convenciones pertinentes. Esta manera de proceder es muy lamentable. Dicho esto, en vista de los métodos de trabajo empleados, el Sr. Jacovides tiene razón al hacer sus propuestas, que llenan una laguna. En cambio, la enumeración que aparece entre corchetes en el apartado *a* del párrafo 2 suscita, a su parecer, vivas preocupaciones.

133. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el problema de la definición de los crímenes de guerra ha sido siempre difícil desde el punto de vista metódico, dividiéndose las opiniones entre el sistema del criterio general y el sistema de la lista, como lo muestran por lo demás la práctica y la doctrina. De ahí que haya propuesto dos versiones para el artículo dedicado a los crímenes de guerra: una global, que se basa en una definición de carácter general, y la otra establecida a partir de una lista, dejando la opción a la Comisión. Ahora bien, la Comisión no ha podido resolver en favor de una u otra versión y ha procedido a una amalgama. Por otra parte, hay que observar que la definición de los crímenes de guerra parte siempre de un sentimiento. La incriminación de un hecho determinado no procede de una reflexión jurídica, sino que refleja la reprobación general.

134. El Sr. GRAEFRATH lamenta la inserción entre corchetes de la lista de crímenes contenida en el apartado *a* del párrafo 2: ésta, selectiva y arbitraria, no contiene sino cierto número de ejemplos de los crímenes definidos aquí. Existen naturalmente otros crímenes de guerra graves a los que es aplicable esta disposición. Conveniría mencionar todos esos crímenes, no en el artículo 22, sino en el comentario.

135. El Sr. EIRIKSSON lamenta que, por no hacer perder tiempo a la Comisión, se haya visto obligado a aceptar adiciones de último momento, precipitadamente, sin haber podido consultar como conviene a los demás miembros de la Comisión. Le habría gustado proponer, si la Comisión hubiese tenido tiempo para examinar esta propuesta, la sustitución del nuevo apartado *b* por una disposición que citase el apartado *a* del párrafo 4 del artículo 85 del Protocolo adicional I, lo que habría evitado las coincidencias del apartado *a* y el nuevo apartado *b*. Tal disposición no habría dado lugar ciertamente a controversias, y por tanto no necesitaría figurar entre corchetes.

136. El PRESIDENTE dice que es injusto afirmar que la Comisión trabaja con precipitación: en efecto, la primera propuesta había sido ya presentada por el Sr. Ogiso en el Comité de Redacción, donde fue objeto de un largo debate. Otras propuestas figuraban en informes precedentes del Relator Especial y fueron debidamente examinadas en su momento.

137. El Sr. NJENGA dice que no debería haber objeciones a las modificaciones que la Comisión desee introducir en los textos que le presenta el Comité de Redacción. Por lo demás, comparte la idea de que el apartado *b* del párrafo 2 no debe estar entre corchetes.

138. El PRESIDENTE dice que las cinco enmiendas propuestas por el Presidente del Comité de Redacción se incorporarán en el texto del artículo 22, aprobado anteriormente.

139. El Sr. TOMUSCHAT, en el momento de terminar el examen del proyecto de código en primera lectura, desea felicitar al Relator Especial que, con sus esfuerzos incansables, ha llevado a buen término la redacción de una serie de artículos. Queda por ver ahora cómo reaccionan ante ese trabajo los Estados, que deberán manifestar claramente si quieren o no que exista ese código. Personalmente, habría preferido un código menos recargado. En términos generales, los Estados consideran que sólo algunos crímenes merecen ser perseguidos en el plano internacional: así, hay división de opiniones sobre la intervención, salvo naturalmente la intervención armada.

140. Por tal motivo desea formular una reserva de carácter general sobre el párrafo 2 del artículo 3. La Comisión ha mostrado una gran prudencia al definir el autor de un crimen. En el caso de la agresión en particular, el código prevé explícitamente que un individuo debe actuar en calidad de dirigente u organizador. En cambio, si la Comisión hace que todo acto de complicidad sea un acto punible, se reduce a nada el matiz previsto en el encabezamiento del artículo consagrado a la agresión. Toda persona que sirva en un ejército resulta entonces «cómplice» de un acto de agresión. El párrafo 2 del artículo 3 tendría así el efecto de ampliar considerablemente el grupo de autores potenciales de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. La Comisión debería examinar esta disposición en segunda lectura muy detenidamente a la luz de las respuestas que haya recibido de los gobiernos.

141. El Sr. EIRIKSSON recuerda la reserva general que cada artículo del proyecto de código suscitaba por su parte: era difícil, en efecto, evaluar un artículo determinado a falta de una visión de conjunto del proyecto. El mismo problema se planteaba a los gobiernos. Ahora se les da ocasión de formular un juicio político sobre los trabajos de la Comisión en esta materia.

142. El Sr. ROUCOUNAS expresa su satisfacción ante la conclusión del examen del proyecto de código en primera lectura. Dirige sus felicitaciones al Relator Especial, al Presidente y a los demás miembros del Comité de Redacción.

143. El Sr. BEESLEY dice que ya ha hecho constar sus reservas sobre varios artículos, al mismo tiempo que su apoyo al proyecto. El proyecto de código representa una contribución respetable al desarrollo progresivo del derecho internacional.

APROBACIÓN DEL PROYECTO DE CÓDIGO EN PRIMERA LECTURA

144. El Sr. PAWLAK (Presidente del Comité de Redacción) dice que la Sexta Comisión no dejará de dar directrices útiles a la Comisión de Derecho Internacional para que pueda resolver, en segunda lectura, los problemas todavía en suspenso, en especial los vinculados a la creación de una jurisdicción penal internacional. El Comité de Redacción propone que la Comisión apruebe el proyecto de código en su conjunto en primera lectura.

145. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar la propuesta del Presidente del Comité de Redacción en el sentido de aprobar provisionalmente en primera lectura, en su conjunto, los proyectos de artículos con sus modificaciones, quedando entendido que las observaciones realizadas por los miembros durante el examen de los artículos presentados por el Comité de Redacción se reflejarán debidamente en las actas resumidas.

Queda aprobado en primera lectura, en su totalidad, el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.

146. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide, de conformidad con los artículos 16 y 21 de su estatuto, transmitir el texto del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad a los gobiernos, por intermedio del Secretario General, invitándoles a comunicar sus comentarios y observaciones al Secretario General antes del 1.º de enero de 1993.

Así queda acordado.

147. El PRESIDENTE dice que en varias ocasiones, al presentar su informe, el Presidente del Comité de Redacción ha indicado que sería particularmente útil que los gobiernos manifesten su opinión sobre tal o cual problema que queda por resolver. Sugiere al Relator Especial que, en cooperación con el Relator de la Comisión, insista sobre esos puntos en el informe de la Comisión a la Asamblea General, de conformidad con la petición que figura en el apartado *b* del párrafo 5 de la resolución

45/41 de la Asamblea General, de 28 de noviembre de 1990.

HOMENAJE AL RELATOR ESPECIAL

148. El PRESIDENTE dice que la Comisión, los comités de redacción sucesivos y sus presidentes pueden sentirse orgullosos de haber realizado uno de los objetivos que la Comisión se había fijado al comienzo del actual quinquenio. El Relator Especial ha desempeñado un papel importante en la realización de ese objetivo que parecía a veces inalcanzable. Por ello propone que se apruebe el proyecto de resolución siguiente, del que da lectura:

«La Comisión de Derecho Internacional,

»Habiendo aprobado a título provisional el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad,

»Expresa al Relator Especial, Sr. Doudou Thiam, su profundo reconocimiento por la contribución excepcional que ha aportado a la elaboración del proyecto mediante su dedicación incansable y su competencia profesional, que han permitido a la Comisión llevar a buen término su examen en primera lectura del proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad.»

Queda aprobado el proyecto de resolución.

149. El Sr. THIAM (Relator Especial) agradece a los miembros de la Comisión la ayuda que le han aportado mediante sus estímulos y sus críticas, y muy particularmente a los miembros y presidentes de los comités de redacción sucesivos, y se felicita por la ayuda preciosa que la secretaría le ha brindado siempre.

Se levanta la sesión a las 13.25 horas.

2242.^a SESIÓN

Lunes 15 de julio de 1991, a las 10.50 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Qaysi, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a considerar su proyecto de informe, capítulo por capítulo, empezando por el capítulo IV.

CAPÍTULO IV.—*Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 4)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 3)

1. EXAMEN DEL NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 3)

a) *Penas aplicables a los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad* (A/CN.4/L.464/Add.1)

Párrafo 1

2. El Sr. NJENGA propone que se supriman las palabras «Por otra parte» en la segunda oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 6

Quedan aprobados los párrafos 2 a 6.

Párrafo 7

3. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que las palabras «el proyecto de disposición preparado y después retirado» en la primera oración deberían sustituirse por «el proyecto de disposición ulteriormente retirado». En la tercera oración del texto francés, las palabras «des biens» deberían sustituirse por «de biens», ya que el párrafo 7 se refiere a algunos y no a todos los bienes pertenecientes a particulares.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

4. El Sr. SHI formula una observación general sobre los párrafos 9 a 35 que reflejan el debate sobre las penas que tuvo lugar en sesión plenaria. La Comisión ha aprobado ya todos los proyectos de artículos en primera lectura, incluidos los relativos a las penas. Duda, por consiguiente, de que las opiniones expresadas en el debate general deban incluirse en el proyecto de informe. A su parecer, deberían suprimirse los párrafos 9 a 35. La Comisión debería mantener el que es ahora párrafo 36 y añadirle la siguiente oración: «La Comisión decidió remitir el artículo propuesto al Comité de Redacción».

5. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, durante el debate general, los miembros se mostraron divididos

en cuanto a si el proyecto* de código debería contener una sola pena o una pena para cada crimen. La Comisión desea conocer las observaciones de los gobiernos sobre esta cuestión antes de tomar una decisión final. En el informe debe reflejarse todo el debate, para que los Estados puedan escoger entre toda la gama de soluciones posibles. Los párrafos 9 a 35 deben incluirse, por consiguiente, en el proyecto de informe.

6. El Sr. MAHIOU entiende el deseo del Sr. Shi de eliminar párrafos no esenciales del informe. La Comisión podría, en efecto, haber tratado de resumir más sucintamente su opinión sobre las penas. Al mismo tiempo, el amplio espacio dedicado a las penas en el proyecto de informe refleja tanto la extensión del debate en el pleno como las diferencias de opinión que surgieron. En último análisis, la Comisión buscará en los Estados orientación sobre las cuestiones tratadas en los párrafos 9 a 35. Es importante, pues, que los Estados estén plenamente informados sobre esas cuestiones. Siendo demasiado tarde para cualquier nueva revisión del capítulo IV, sección B, del proyecto de informe, es partidario de mantener los párrafos 9 a 35 en su forma actual.

7. El Sr. PAWLAK (Relator Especial) señala que, al formular los proyectos de artículos, el Comité de Redacción no ha tratado de conciliar las diferencias de opinión respecto a las penas. En lugar de ello, ha preferido aclarar la cuestión incluyendo las palabras «será condenado [a...]» en el párrafo introductorio de cada artículo relativo a un crimen. Se indica así que ha habido diferentes opiniones y se señala a la atención de la Asamblea General el interés particular que tienen las opiniones de los Estados sobre esta cuestión. Por estas razones, está en favor de que se incluyan los párrafos 9 a 35 en el proyecto de informe.

8. El Sr. JACOVIDES está ahora convencido de que será útil que la Asamblea General tenga pleno conocimiento de las diferencias de opinión respecto a las penas. Así pues, si el Sr. Shi no insiste, los párrafos 9 a 35 deberán mantenerse en su forma actual.

9. El Sr. SHI dice que, en vista de los comentarios realizados, no insistirá en la supresión de los párrafos 9 a 35.

10. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que si bien comparte las preocupaciones expresadas por el Sr. Shi estima que la Comisión no puede en estos momentos empezar una revisión de una sección entera del proyecto de informe. Las observaciones del Sr. Shi son también aplicables a la cuestión de la preparación y presentación del informe de la Comisión. La Comisión debería prestar pues alguna atención, desde el principio del próximo quinquenio, a la forma en que se prepara su informe.

11. El Sr. CALERO RODRIGUES comparte la opinión del Presidente de que la Comisión debería considerar en su próximo mandato la cuestión de la preparación de su informe. La forma actual de presentación puede ciertamente mejorarse. Por ejemplo, conviene en que el debate sobre las penas en el pleno tiene que reflejarse en el proyecto de informe. Sin embargo, los párrafos 9 a 35 dan simplemente ejemplos de las diversas opiniones ex-

presadas. No se ha intentado resumir las principales tendencias manifestadas durante el debate.

12. El Sr. BARSEGOV dice que personalmente encontraría difícil describir la decisión general de la Comisión sobre la inclusión de las penas en el proyecto de código. Dadas las opiniones divergentes expresadas sobre este asunto, la Sexta Comisión deberá tener pleno conocimiento de las alternativas posibles. Opina, pues, que el texto que se está examinando debe aprobarse tal como está.

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafo 10

Queda aprobado el párrafo 10.

Párrafo 11

13. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que un miembro de la Comisión acaba de pedir que se agregue la siguiente oración al final del párrafo 11: «No obstante, un miembro opinó que lo mejor sería no fijar un mínimo para las penas aplicables en el proyecto de código, de manera que, al dictar sentencia, el tribunal se encontrase en mejor situación para tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso».

14. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea añadir al párrafo 11 la oración propuesta por el Sr. Thiam.

Así queda acordado.

15. El Sr. MAHIOU hace notar al Relator Especial que, en el texto francés, las frases que siguen a las palabras «en deux tendences» pueden redactarse de manera más elegante.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafos 12 a 16

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.

Párrafo 17

16. El Sr. MAHIOU dice que, en la cuarta oración, sería preferible omitir la referencia histórica específica a los dictadores. Ha habido dictadores antes del decenio de 1930 y, lamentablemente, ha habido dictadores después. Propone, pues, que se supriman las palabras «como los que hubo en el curso del decenio de 1930».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Párrafos 18 a 27

Quedan aprobados los párrafos 18 a 27.

Párrafo 28

17. El Sr. JACOVIDES propone que, en el texto inglés, la palabra «should» en la cuarta oración se sustituya por la palabra «could».

18. El Sr. NJENGA propone que se inserte una nueva oración entre las oraciones tercera y cuarta, que diga: «Un miembro sugirió que estos bienes, si no se devolviesen a sus propietarios legítimos por ser imposible encontrarlos, deberían revertir al Estado como *bona vacantia* para ser destinados a obras de beneficencia según lo determine el Estado».

19. El PRESIDENTE no ve objeciones para la inserción de esa oración. No obstante, no está seguro de que la expresión *bona vacantia* sea adecuada.

20. El Sr. PAWLAK dice que, en la segunda oración, deberían añadirse las palabras «o por los Estados dañados» después de «de los crímenes en cuestión».

21. El Sr. BARSEGOV dice que a su modo de ver la expresión en inglés «stolen goods» que aparece en la primera oración no es la más adecuada, ya que de lo que se trata no es simplemente de hurto sigiloso, sino de un robo que contiene un elemento de fuerza que puede dar lugar incluso a daños o muertes. En la versión francesa, la palabra «pillés» sería preferible a la palabra «volés».

22. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la expresión «bienes robados» se ha tomado de convenios establecidos después de la segunda guerra mundial y se refiere a bienes apropiados de una manera ilegal o injusta. Es posible, pues, que la palabra «robados» pueda sustituirse por las palabras «apropiados ilegalmente» u otra expresión análoga. No obstante, la cuestión debe ser meditada.

23. El Sr. RAZAFINDRALAMBO opina que la expresión «bienes robados» es perfectamente satisfactoria, porque el robo no excluye la violencia. La expresión «biens pillés» no sería adecuada, ya que presupone un cierto desorden y la participación en amplia escala de varias personas. Las personas que realizan el crimen de que se trata son ciertamente ladrones en la medida en que son dirigentes de países que se han apropiado de bienes que pertenecen a otros.

24. El Sr. NJENGA dice que, en inglés, la palabra correcta que mejor refleja lo que se discute es «pillaged».

25. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que el término italiano «appropriazione indebita» sería aplicable, pero no cree que exista un equivalente en francés o inglés. Tal vez, sin embargo, pueda encontrarse alguna expresión un poco más fuerte que «stolen».

26. El Sr. MAHIOU opina que la expresión «stolen goods» es adecuada, porque el derecho interno prevé varias categorías de robo, incluido el robo a mano armada, con ocasión del cual pueden producirse muertes. Lo que caracteriza a los bienes de que se trata es que han sido quitados a sus dueños, no importa si de manera suave o violenta. El uso de la fuerza significa simplemente que la persona culpable será sentenciada con más rigor. Lo importante es pues calificar jurídicamente los bienes como robados y, sobre esa base, decidir respecto a las consecuencias en lo tocante a la propiedad de los mismos.

27. Bien pensado, sin embargo, la palabra «expoliados» podría dar satisfacción al Sr. Barsegov.

28. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que podría aceptar la sugerencia del Sr. Mahiou siempre que se recompusiese la frase en atención a la corrección de la sintaxis, para referirse a bienes de los que las víctimas hayan sido expoliadas.

29. El Sr. CALERO RODRIGUES observa que el párrafo 24 se refiere a bienes robados y el párrafo 26 a bienes apropiados de manera ilegítima que «parecía incluir los “bienes que haya robado”». Por consiguiente, el uso de la expresión «bienes robados» en el párrafo 28 parece ser continuación de párrafos anteriores.

30. El PRESIDENTE propone que la cuestión de una redacción adecuada en sustitución de la expresión «bienes robados» sea ulteriormente considerada por los miembros interesados a la luz de los comentarios formulados.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 28, en ese entendimiento.

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Párrafos 30 a 36

31. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, observando que los párrafos 30 a 35 contienen las conclusiones del Relator Especial, propone que, para más claridad, se introduzca el nuevo subtítulo «Conclusiones del Relator Especial» al principio de estos párrafos.

32. El Sr. THIAM (Relator Especial) no cree absolutamente necesario poner un subtítulo para las conclusiones del Relator Especial. No obstante, no se opondrá si ese es el deseo de la Comisión.

33. El Sr. CALERO RODRIGUES opina que el Sr. Razafindralambo ha hecho una propuesta muy útil.

34. El Sr. PAWLAK conviene asimismo en que sería útil introducir un subtítulo para las conclusiones del Relator General.

35. El PRESIDENTE dice que la secretaría desea saber si los miembros consideran que debe haber un subtítulo separado para las conclusiones del Relator Especial respecto a cada uno de los temas tratados en el informe de la Comisión.

36. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que esto sería ciertamente una innovación, pues no ha habido nada parecido en informes anteriores. Repite, no obstante, que no se opondrá si ese es el deseo de la Comisión.

37. El Sr. RAZAFINDRALAMBO no cree que sea necesario incluir un subtítulo separado en todos los capítulos del informe.

38. El PRESIDENTE, observando que la propuesta del Sr. Razafindralambo facilitará la lectura del texto sin crear un precedente, dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión desea añadir el nuevo subtítulo «Conclusiones del Relator Especial» antes del párrafo 30.

Así queda acordado.

Queda aprobado el nuevo subtítulo.

Quedan aprobados los párrafos 30 a 36.

Queda aprobada la sección B 1 a, en su forma enmendada.

b) *Competencia de un tribunal penal internacional (A/CN.4/L.464/Add.2)*

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

39. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que en el texto francés la palabra «s'embarquer», en la tercera oración, sea sustituida por la palabra «s'engager».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

40. El Sr. PAWLAK dice que las palabras «un mínimo de» en la segunda oración menospreciarían, a su juicio, la reputación del tribunal y de otras instituciones de tipo similar. Propone por lo tanto su supresión.

41. El Sr. BARSEGOV apoya la propuesta.

42. El PRESIDENTE, atendiendo a la opinión de la secretaria, propone que las palabras «ofrecería un mínimo» sean sustituidas por «garantizaría la exigencia».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

43. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone la adición, al final del párrafo, de la siguiente oración: «Un miembro recomendó que se estableciese un tribunal penal internacional con carácter provisional para llenar el vacío causado por la falta de una jurisdicción penal internacional».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Párrafo 10

44. El Sr. NJENGA dice que le resulta difícil comprender la idea básica de la cuarta oración. Propone pues que, en el texto inglés, los guiones se sustituyan por comas y que las palabras entre guiones se enmienden así: «en particular si ello significaba limitar tal competencia a un tribunal internacional caso por caso y cuando quisiesen».

45. El Príncipe AJIBOLA propone que las palabras «incluidos los más graves» en la misma oración sean sustituidas por las palabras «por graves que fueren».

Así queda acordado.

46. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que si se suprimiesen las palabras «no tenía sentido» se alteraría todo el significado de la oración.

47. El Sr. MCCAFFREY declara no entender si las palabras «... la tesis... no tenía sentido» pretenden decir que esa tesis no es convincente.

48. El PRESIDENTE propone que se redacte de nuevo la oración a la luz de las observaciones realizadas.

Así queda acordado.

49. El Sr. PAWLAK dice que si la primera oración reflejase las opiniones de un miembro y no de «otros miembros», podría haberla aceptado. En su redacción actual, las palabras «o incluso entre estos últimos» colocadas al final de la oración excluirían el ejercicio de la competencia internacional por los tribunales nacionales. Propone pues que la oración termine con las palabras «entre el tribunal y los tribunales nacionales».

Así queda acordado.

50. El Sr. PAWLAK dice que deben suprimirse las tres últimas oraciones del párrafo 10. Si se dejasen en el texto, suscitarían una perplejidad considerable entre los asesores jurídicos de los ministerios de relaciones exteriores. Por ejemplo, la afirmación de la antepenúltima oración del párrafo 10 según la cual «había que tener en cuenta el hecho de que el principio de la soberanía ya no era lo que había sido» es demasiado tajante, y en todo caso inexacta.

51. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que esas tres oraciones reflejan las opiniones de algunos miembros únicamente; la primera, en efecto, comienza con las palabras «A juicio de estos miembros». Personalmente no está de acuerdo con la práctica de resumir las opiniones de miembros aislados o de grupos de miembros, pero, puesto que la Comisión ha decidido adoptar ese sistema, hay que seguirlo congruentemente. No es cuestión de censurar las opiniones de algunos miembros simplemente porque otros miembros no las suscriben.

52. El Sr. RAZAFINDRALAMBO comparte plenamente la opinión del Sr. Calero Rodrigues.

53. El Sr. NJENGA dice que no le satisface la redacción de la séptima oración. No es un problema de censura, en particular porque las opiniones de los miembros se reflejan adecuadamente en las actas resumidas. La mejor solución sería probablemente sustituir las palabras «el principio de la soberanía ya no era lo que había sido» por una redacción más adecuada.

54. El Sr. MAHIOU, conforme con esta sugerencia, propone que esas palabras se enmienden así: «el principio de la soberanía ha evolucionado».

55. El Sr. BARSEGOV dice que habría que consultar sobre la forma de la enmienda a los miembros cuyas opiniones se reflejan en la oración.

56. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que la oración se enmiende así: «A juicio de estos miembros, el principio de la soberanía no era tan absoluto como había sido en tiempos pasados».

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

57. El Sr. THIAM (Relator Especial), refiriéndose a la penúltima oración del texto inglés, dice que las palabras «in the case of the prosecution of war crimes and crimes against humanity» deben sustituirse por «for all crimes against the peace and security of mankind».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

58. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, en la quinta oración del texto francés, las palabras «au sujet de savoir» deben enmendarse así: «sur le point de savoir».

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafo 13

59. El Sr. NJENGA propone que las palabras «Independientemente de la cuestión...» al comienzo del párrafo se enmienden para decir: «Aparte de la cuestión...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafo 14

Queda aprobado el párrafo 14.

Párrafos 15 y 16

60. El Sr. PAWLAK dice que no es correcto decir que «Un miembro sostuvo una posición maximalista...» en el párrafo 15. Según lo que él recuerda, fueron más de uno los que sostuvieron tal posición.

61. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la atribución de la posición de que se trata a un miembro se basa en la información proporcionada por la secretaría.

62. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que la posición a que se refiere el párrafo 15 es sólo una de las posiciones «maximalistas» adoptadas durante el debate. El párrafo 16 se refiere a otra posición maximalista, así como a una posición minimalista.

63. El Sr. BARSEGOV, apoyado por el Sr. BEESLEY y el Sr. THIAM (Relator Especial), propone que se supriman en el conjunto de los párrafos 15 y 16 las palabras «maximalista» y «minimalista».

Así queda acordado.

64. El Sr. NJENGA propone que, en la primera oración del párrafo 16, las palabras «debía abarcar todos los crímenes» se sustituyan por «debía abarcar únicamente los crímenes...».

Así queda acordado.

65. El Sr. MAHIOU dice que la segunda oración requiere aclaración.

66. El PRESIDENTE propone que se deje al Relator Especial la redacción exacta de la enmienda.

Quedan aprobados los párrafos 15 y 16, en su forma enmendada en ese entendimiento.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafo 18

67. El Sr. PAWLAK dice que, en la sexta oración, las palabras «combinar los principios de territorialidad, de personalidad activa y pasiva y de protección real dando prioridad al primero» son difíciles de entender y deberían aclararse.

68. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que la oración se refiere al hecho de que hay tres principios para determinar la competencia penal: el principio de territorialidad, el principio de personalidad activa y pasiva y el principio que en francés se denomina de «protection réelle» en virtud del cual la competencia se atribuye al Estado que ha sido víctima del crimen. Sin embargo, debe darse la prioridad al principio de la territorialidad.

69. El Sr. NJENGA dice que en inglés la expresión «real protection» no significa nada.

70. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima la palabra «real».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

71. El Sr. PAWLAK, refiriéndose a la cuarta oración, dice que las partes en el código no tienen jurisdicción.

72. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que no se confiere al tribunal una jurisdicción universal en virtud del hecho de entender de un crimen cometido en el territorio de un Estado parte. La cuarta oración parece pues sin sentido.

73. El Sr. CALERO RODRIGUES cree que se trata de un problema de redacción. Propone que se enmiende la oración de la siguiente manera: «Las partes en el código no pueden pretender, por consiguiente, conferir al tribunal una jurisdicción universal».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafo 21

74. El Príncipe AJIBOLA considera que la primera oración recalca en exceso el desacuerdo en la Comisión respecto al enfoque general del Relator Especial. Propone que se supriman las palabras «en absoluto».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 21, en su forma enmendada.

Párrafos 22 y 23

Quedan aprobados los párrafos 22 y 23.

Párrafo 24

75. El Sr. PELLET propone que, en el texto francés, se enmiende el comienzo de la última oración de esta manera: «Le paragraphe pourrait aller à l'encontre de la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale dans l'affaire du Lotus...».

Así queda acordado.

76. El PRESIDENTE dice que las palabras «aller à l'encontre de» deberían sustituirse por «être contraires au».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 24, en su forma enmendada.

Párrafos 25 y 26

77. El Sr. NJENGA dice que, en la tercera oración del párrafo 25, debería decirse «una sentencia definitiva de un tribunal nacional» en lugar de «una sentencia de un tribunal nacional».

78. El Sr. CALERO RODRIGUES considera cuestionable la afirmación en la segunda oración del párrafo 25 de que «la sentencia sometida a revisión debía ser definitiva». Cuando un Estado no se opone a la jurisdicción de revisión del tribunal internacional y no se invoca su propio procedimiento de apelación, la sentencia no será necesariamente definitiva; podría ser un fallo en primera instancia.

79. El Sr. NJENGA dice que un acusado debe agotar los mecanismos de apelación en su propio país, como ocurre en la jurisdicción europea de derechos humanos. En un tribunal internacional no se admitirá apelación alguna respecto a un fallo de un tribunal de primera instancia. Aun sin la palabra «definitiva», la sentencia será necesariamente la del tribunal de última instancia.

80. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que hay dos interpretaciones posibles del párrafo 25, el cual, por lo demás, representa la opinión de un miembro únicamente.

81. El PRESIDENTE dice que el texto implica que sólo una sentencia definitiva podrá ser objeto de apelación. Debe dejarse tal como está en ese entendimiento.

82. El Sr. MAHIOU, refiriéndose al párrafo 26, opina que la segunda oración debe aclararse. Parece querer decir que los Estados reacios a conferir jurisdicción al tribunal penal internacional estarían todavía menos dis-

puestos a hacerlo si fuesen revisables las sentencias de sus propios tribunales. Los miembros de la Comisión que sostuvieron ese parecer pensaban aparentemente en un conducto directo de apelación al tribunal penal internacional.

83. El Príncipe AJIBOLA discrepa de la tercera oración del párrafo 25. En particular, las palabras «un Estado que hubiera considerado que no debía renunciar a la competencia» no expresan claramente lo que se quiere decir. Propone su sustitución por las palabras «un Estado que no esté dispuesto a reconocer una competencia».

84. El Sr. BARSEGOV está de acuerdo con el Sr. Mahiou. Los asuntos de los que entiende un tribunal internacional en proceso de revisión, actuando como tribunal de segunda instancia, no pueden ser revisados por un tribunal nacional.

85. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que el problema viene de la interpretación de la segunda oración del párrafo 26. ¿Estarán de acuerdo los Estados que se oponen a la competencia del tribunal internacional en primera instancia en que tenga competencia en materia de revisión de las sentencias definitivas de sus propios tribunales? Esta idea se expresa ya al final del párrafo 25. Para evitar la ambigüedad, propone que se suprima la segunda oración del párrafo 26.

86. El Sr. THIAM (Relator Especial) está de acuerdo con el Sr. Razafindralambo. Los Estados que no están dispuestos a atribuir competencia al tribunal internacional tampoco lo estarán para atribuírsela en materia de revisión. El texto del párrafo 25 está mal redactado y propone que quede en suspenso hasta que se prepare una nueva versión.

87. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el problema está en determinar exactamente lo que quiso decir el miembro de la Comisión que planteó originalmente la cuestión. Para ello puede consultarse la correspondiente acta resumida.

88. EL PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, dice que lo que le preocupa es que unas afirmaciones jurídicamente incorrectas no deberían incorporarse al informe de la Comisión.

89. El Sr. PELLET, como uno de los miembros que plantearon la cuestión, explica que quiso decir que podría ser menos aceptable dar al tribunal internacional competencia para la revisión que darle competencia en primera instancia. No es probable que los Estados acojan con agrado la posibilidad de que tal tribunal anule sentencias dictadas por sus propios tribunales. Otros miembros compartieron esta opinión.

90. El Sr. CALERO RODRIGUES, presentando una cuestión de orden, dice que la opinión que se expone en el párrafo 25 es tan sólo de un miembro.

91. El Sr. BARSEGOV dice que, si los miembros de la Comisión son renuentes a admitir la autoría de las declaraciones que han hecho en las sesiones, será mejor omitir tales declaraciones. De otro modo, los miembros podrían sentirse inclinados a cambiar de opinión.

92. El Príncipe AJIBOLA discrepa. El miembro de que se trata no está presente y podría no estar de acuerdo en que se suprima su declaración. Sería mejor remitirse al acta resumida.

93. El PRESIDENTE espera que, en el futuro, el informe de la Comisión será una síntesis del debate y no una relación de opiniones individuales.

94. El Sr. THIAM (Relator Especial) se ofrece a redactar una nueva versión del párrafo 25, en cooperación con el Sr. Pellet.

95. El Sr. PELLET dice que sus opiniones se reflejan en el párrafo 26. No obstante, la segunda oración del párrafo repite afirmaciones contenidas en el párrafo 25.

96. El Sr. MAHIOU dice que es importante evitar la ambigüedad. Convendría que el Relator Especial rehiciese también la segunda oración del párrafo 26.

97. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que las opiniones reflejadas en el párrafo 25 son las suyas. Quiso decir que, cuando los Estados rechazan la competencia del tribunal penal internacional en primera instancia, no es probable que le confieran competencia para revisar las sentencias de sus propios tribunales. Dado que la idea contenida en el párrafo 25 se repite al final del párrafo 26, habría que pedir al Relator Especial que rehiciese también el párrafo 26.

98. El Príncipe AJIBOLA dice que, puesto que ambos párrafos están relacionados, deben rehacerse ambos.

99. El Sr. PELLET propone que se suspenda el debate sobre los dos párrafos hasta que el Relator Especial pueda ofrecer versiones enmendadas.

Así queda acordado.

Párrafo 27

100. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, para que concuerde el inglés con el texto francés, deben añadirse las palabras «and unifying» después de la palabra «harmonizing», en la segunda oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafo 28

101. El Sr. PAWLAK dice que, en atención a la congruencia de la última oración, o bien habría que suprimir la referencia a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, o bien habría que añadir «los principales órganos de» antes de las palabras «otras organizaciones internacionales intergubernamentales».

102. El Sr. PELLET observa que, puesto que el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas prevé que «los otros órganos de las Naciones Unidas y los organismos especializados» podrán solicitar opiniones consultivas, sería más lógico referirse a «ciertas organizaciones».

103. El PRESIDENTE dice que podría suprimirse entonces la palabra «internacionales».

Así queda acordado.

104. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que, en la versión francesa de la última oración, deben corregirse las palabras «droit pénal international» por «droit international pénal».

Queda aprobado el párrafo 28, en su forma enmendada.

Párrafo 29

Queda aprobado el párrafo 29.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2243.^a SESIÓN

Lunes 15 de julio de 1991, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º periodo de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (continuación) (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 4)

B.—Examen del tema en el actual periodo de sesiones (continuación) (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 3)

1. EXAMEN DEL NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (continuación) (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 3)

b) Competencia de un tribunal penal internacional (conclusión) (A/CN.4/L.464/Add.2)

Párrafos 25 y 26 (conclusión)

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que en consulta con el Sr. Razafindralambo y el Sr. Pellet, cuyas observaciones se referían a los párrafos 25 y 26, respectivamente, ha rehecho las oraciones de estos párrafos que planteaban problemas.

2. La penúltima oración del párrafo 25 dice ahora así: «Pero cabe preguntarse si un Estado que no quiera renunciar a su competencia en beneficio de la jurisdicción internacional aceptaría someter a la revisión de esa misma jurisdicción una sentencia dictada por su corte suprema». En cuanto a la última oración del párrafo 26, dice: «No obstante, el otorgamiento al tribunal de un poder de revisión podría ser, como se señala en el párrafo anterior, todavía menos aceptable para los Estados que la atribución a aquél de una competencia directa».

3. El Sr. TOMUSCHAT dice que, para mayor claridad de la penúltima oración del párrafo 25, sería conveniente añadir las palabras «en la fase procesal» después de la palabra «competencia». En efecto, al aceptar el otorgamiento de un poder de revisión a una jurisdicción internacional, el Estado renuncia también a una parte de su competencia. Es lógico, pues, precisar que la primera propuesta se refiere a la fase procesal.

Quedan aprobados los párrafos 25 y 26, en la forma enmendada por el Relator Especial.

Párrafo 30

Queda aprobado el párrafo 30.

Párrafo 31

4. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que se sustituya la última oración del párrafo 31 por el texto siguiente: «Era razonable imaginar que pudieran producirse tales casos cuando un Estado enjuiciara a uno de sus propios nacionales por un crimen cometido en el extranjero, pero tales casos eran raros y podrían evitarse por completo estableciendo un sistema de cooperación entre los Estados interesados que permitiera a éstos tener acceso a los sumarios y conocer con exactitud y precisión los hechos de la causa».

Queda aprobado el párrafo 31, en su forma enmendada.

Párrafos 32 a 34

Quedan aprobados los párrafos 32 a 34.

Párrafo 35

5. El Sr. TOMUSCHAT, respondiendo a una pregunta del Príncipe Ajibola sobre el texto inglés, propone reemplazar la expresión «learned associations» por «learned societies».

6. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se añada en la primera oración del texto francés la palabra «certains» antes de la palabra «auteurs».

Queda aprobado el párrafo 35, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección B 1 b, en su forma enmendada.

c) El ejercicio de la acción penal (A/CN.4/L.464/Add.3)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Párrafo 7

7. El Sr. PELLET propone que en la segunda oración del texto francés se reemplacen las palabras «à des organes distincts compétence pour engager» por «à des organes distincts d'exercer leur compétence pour engager» o por «à des organes distincts d'engager».

8. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone, para ese mismo pasaje, la redacción siguiente: «sistema internacional que atribuya a órganos específicos competencia para incoar». Por otra parte, los Estados no están facultados para iniciar un proceso, sino tan sólo a presentar una querella. Habría pues que sustituir en la tercera oración las palabras «iniciar un proceso» por «presentar una querella». Por último, propone sustituir las palabras «la instrucción» que figuran en la última oración por las palabras «la instrucción preparatoria» o por «la información preliminar».

9. El Sr. THIAM (Relator Especial) hace notar que la investigación preliminar corre a cargo de la policía judicial, mientras que «la instrucción» de que aquí se trata corresponde a otra instancia, la cual debe decidir si conviene o no incoar un proceso. No procede, pues, modificar la última oración.

10. El Sr. TOMUSCHAT dice que esa oración refleja su intervención y que, mientras no se sepa qué procedimiento será aplicable, no ve razones para cambiar su redacción.

11. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que no está de acuerdo con la idea de sustituir en la tercera oración las palabras «iniciar un proceso» por «presentar una querella», y prefiere que no se modifique el texto, pero tiene dudas sobre el uso de las palabras «la posibilidad» en la misma oración.

12. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, propone que en la versión inglesa, en la segunda oración, la palabra «take» se sustituya por «commence».

13. Hablando a continuación en ejercicio de sus funciones presidenciales dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 7, teniendo en cuenta las sugerencias del Sr. Pellet y del Sr. Razafindralambo, así como la suya propia.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

14. El Sr. MCCAFFREY propone que, en la versión inglesa de este párrafo, las palabras «bring cases to the notice» sean sustituidas por la fórmula empleada en el párrafo 7, a saber «bring cases to the attention».

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

15. El Sr. MCCAFFREY propone que, en la segunda oración del texto inglés, se sustituya la palabra «start» por «initiate».

16. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que, en la última oración del texto francés, en lugar de «s'agissant» se diga «au sujet».

17. El Sr. TOMUSCHAT propone que se suprima toda referencia a la Cruz Roja, pues ésta debe operar con la mayor discreción y no debe desempeñar las funciones de fiscal.

18. El Sr. BARSEGOV comparte la opinión del Sr. Tomuschat. Acaso en lugar de aludir a la Cruz Roja sería preferible hablar de la Comisión Internacional de Juristas.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, si se suprime la referencia a la Cruz Roja, habría que suprimir también toda referencia a las demás organizaciones. Por otra parte, se pregunta cuál debe ser el papel de estas organizaciones: ¿deben contentarse con presentar una querrela o pueden también ejercitar una acción penal?

20. El Sr. MAHIOU, apoyando al orador anterior, propone que se hable, en la última oración, simplemente de «organizaciones no gubernamentales humanitarias».

21. El Príncipe AJIBOLA se pregunta si las propuestas de los Sres. Calero Rodrigues y Mahiou reflejan bien lo que se ha dicho en el debate.

22. El Sr. TOMUSCHAT propone que, en la segunda oración del texto inglés, la palabra «start» se sustituya por las palabras «suggest initiating», que traducen mejor que la palabra «initiate» propuesta por el Sr. McCaffrey la idea que se desprende del texto francés.

23. El Sr. THIAM (Relator Especial) hace notar que el párrafo 9 refleja no la opinión de la Comisión sino la del Sr. Solari Tudela, el cual, tanto en el último período de sesiones como en el actual, insistió mucho en el papel de las organizaciones no gubernamentales. En cuanto a la posibilidad de que las organizaciones no gubernamentales presenten una querrela, la Comisión ha terminado por decidir que podían en efecto hacerlo, lo mismo que los individuos. Esto es lo que ocurre por lo demás en Francia, donde las organizaciones no gubernamentales pueden ejercitar acciones ante las jurisdicciones penales.

24. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que, en general, prefiere que el informe de la Comisión refleje con la mayor exactitud posible las intervenciones de sus miembros, pero que en este caso, si hay que suprimir efectivamente la referencia a la Cruz Roja, está claro que habrá que suprimir también las alusiones a otras organizaciones no gubernamentales. Por otra parte, piensa que hay que distinguir entre el derecho de presentar una querrela y el de ejercitar una acción penal. Este último derecho no corresponde al Estado, ni a los individuos, ni a las organizaciones, sino, en el orden jurídico interno, al ministerio fiscal. Si se trata del tribunal penal internacional, éste deberá ser dotado a su debido tiempo de un organismo equivalente a tal ministerio. Finalmente, el orador apoya la propuesta del Sr. Tomuschat respecto a la versión inglesa de la segunda oración. La idea de sugerir el ejercicio de una acción va unida a la facultad de poner los hechos en conocimiento del órgano competente, mencionada en el párrafo 8.

25. El Sr. TOMUSCHAT dice que siempre es delicado rectificar lo que ha realmente dicho un miembro de la Comisión. Pero a veces puede ser aconsejable no entrar en los detalles de una declaración. Prueba de ello es la referencia a la Cruz Roja: el CICR pondría en peligro su misión si asumiese un papel de fiscal.

26. El Príncipe AJIBOLA comparte la idea enunciada por el Sr. Calero Rodrigues de que las organizaciones no gubernamentales sólo pueden presentar querrela y en modo alguno están en condiciones de ejercitar una acción penal, función que sólo incumbe al ministerio fiscal.

27. El Sr. GRAEFRATH propone que se fusionen los párrafos 8, 9 y 10. A la oración del párrafo 8 se añadirían la primera oración del párrafo 9 y el conjunto del párrafo 10. Estas tres oraciones reflejan tres tomas de posición diferentes y es inútil evocar, en el proyecto de informe, las razones en que se basan.

28. El Sr. MCCAFFREY dice que la propuesta del Sr. Graefrath plantea un problema por cuanto, por razón de equidad, habría que suprimir también, en los párrafos siguientes, las largas explicaciones dadas en apoyo de tal o cual posición.

29. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que para el Sr. Solari Tudela lo esencial es que las organizaciones no gubernamentales deben poder actuar, es decir han de tener el derecho de acudir a las autoridades competentes con miras al ejercicio de una acción penal. No cree que se traicione su pensamiento no citando los ejemplos que había citado en apoyo de su razonamiento. El Sr. Calero Rodrigues hace una distinción muy delicada entre el derecho de presentar querrela y el de ejercitar una acción penal; pero en el derecho francés, por ejemplo, si el fiscal se niega a incoar un proceso, la víctima de la infracción puede siempre constituirse en parte civil.

30. El Sr. MAHIOU señala que la traducción inglesa de la segunda oración del párrafo 9 se aparta del original francés y que probablemente bastaría adaptar la versión inglesa a la versión francesa para responder a las preocupaciones que se han manifestado en cuanto al matiz entre el derecho de presentar querrela y el derecho de incoar un proceso. La perífrasis francesa debería satisfacer, en efecto, las exigencias de cualquier sistema jurisdiccional.

31. El PRESIDENTE propone que se aprueben las propuestas de suprimir los nombres de las organizaciones no gubernamentales citadas, modificar la versión inglesa de la segunda oración en el sentido sugerido por el Sr. Tomuschat y, en la última oración, hablar de organizaciones no gubernamentales humanitarias.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

32. El Sr. BARSEGOV cree reconocerse en el miembro cuya opinión se recoge en el párrafo 10. Si ningún otro miembro de la Comisión reivindica la paternidad de las observaciones así recogidas, propone que se supriman las palabras «como los Estados no podían ser objeto de una acción penal con arreglo al proyecto de código», que tal vez ha pronunciado en otro contexto pero que

aquí no tienen relación con lo que precede y con lo que sigue.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

33. El Sr. MCCAFFREY dice que, tratándose de un procedimiento penal, sería preferible desde el punto de vista del *common law* hablar de «compensation» más bien que de «damages».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafos 12 a 16

Quedan aprobados los párrafos 12 a 16.

Párrafo 17

34. El Sr. PELLET dice que el párrafo 17 plantea tres problemas, que a su modo de ver derivan esencialmente de la traducción de las observaciones recogidas. En primer lugar, la segunda oración del texto francés apenas tiene sentido, mientras que en inglés está perfectamente clara. Se podría mejorar la traducción diciendo por ejemplo: «Un derecho internacional separado de la justicia internacional no podría ser la expresión de un ideal». En segundo lugar, parece que en la última oración del texto francés, después de las palabras «menace d'agression», se han omitido las palabras «ou d'un acte d'agression». Habría pues que añadirlas. Finalmente, en la última oración del párrafo, las palabras «indépendamment du bien-fondé juridique de l'affaire» carecen de sentido en francés. Propone que se sustituyan por «indépendamment du bien-fondé juridique des positions en présence».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada en el texto francés.

Párrafo 18

35. El Sr. BARSEGOV no puede aceptar la palabra «ecléctica» en la primera oración del párrafo 18. En efecto, esta palabra tiene, al menos en ruso, una connotación peyorativa. Propone que se suprima la primera oración y que se sustituyan las tres primeras palabras de la segunda oración por «En opinión de otro miembro».

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

36. El Sr. MCCAFFREY, apoyado por los Sres. PELLET y BARSEGOV, dice que él estaba entre los «otros miembros» cuya opinión se expone en el párrafo 19, y propone modificar la segunda oración de este párrafo, según la cual «una persona no podía ser juzgada por razón de una agresión sino en el caso de que el Consejo de Seguridad hubiera reconocido culpable de este crimen a un Estado». Un Estado no puede ser reconocido culpable del crimen de agresión por el Consejo de Seguridad, y él por su parte nunca ha dicho eso. Propone pues que se modifique esta oración, que terminaría así: «de que el

Consejo de Seguridad hubiera comprobado que un Estado había cometido una agresión».

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafos 20 a 25

Quedan aprobados los párrafos 20 a 25.

Queda aprobada la sección B 1 c, en su forma enmendada.

37. El PRESIDENTE dice que la Comisión examinará el resto del capítulo IV en las reuniones siguientes. Ahora invita a la Comisión a examinar el capítulo II de su proyecto de informe.

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.462 y Add.1 y Corr.2 y 3, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1)

A.—Introducción

B.—Recomendación de la Comisión y

C.—Homenaje al Relator Especial, Sr. Motoo Ogiso (A/CN.4/L.462)

Quedan aprobadas las secciones A, B y C.

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (A/CN.4/L.462/Add.1 y Corr.2 y 3)

Comentario al artículo 1 (Alcance de los presentes artículos)

Párrafo 1

38. El Sr. EIRIKSSON considera el texto propuesto demasiado prolijo.

39. El Sr. CALERO RODRIGUES comparte esta opinión. ¿Cuáles son, por ejemplo, esas «normas adicionales» que se supone acelerarán la «cristalización de normas»?

40. El Sr. SHI no cree que la finalidad de los artículos sea «codificar determinadas normas de derecho internacional» como se dice en la primera oración. De hecho, la Comisión ha propugnado una solución transaccional que se sitúa entre la codificación y el desarrollo del derecho. Propone que se utilice el verbo «formular» más bien que «codificar».

41. El Sr. MAHIOU, apoyado por los Sres. CALERO RODRIGUES y GRAEFRATH, estima que se podría prescindir del párrafo 1 del comentario, que le parece desequilibrado: se pretende primero «codificar determinadas normas de derecho internacional», para añadir inmediatamente que se desarrollarán «progresivamente normas adicionales», como si el trabajo no estuviese terminado.

42. El Sr. NJENGA, apoyado por los Sres. PAWLAK y TOMUSCHAT, propone que se sustituya este párrafo por la oración siguiente: «La finalidad de los presentes artículos es formular las normas de derecho internacional

sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

43. El Sr. MAHIOU dice que en la versión francesa del documento se ha deslizado un grave error material: las oraciones cuarta y quinta del párrafo 2 se han desplazado y se encuentran por error al final del párrafo 3.

44. Por otra parte, cree que habría que corregir la fórmula «El Comité de Redacción recomendó el uso...» que figura hacia el final del párrafo. El comentario, en efecto, debe proceder de la propia Comisión.

45. El Sr. TOMUSCHAT propone que se añada la expresión «en relación con un procedimiento judicial» al final de la tercera oración.

46. El Sr. BEESLEY propone que, en la versión inglesa, se sustituya la palabra «questions» que figura en la primera oración por «issues».

47. El Sr. EIRIKSSON propone que se simplifique la primera oración de manera que diga: «El artículo 1 indica las cuestiones a que se aplicarán los artículos».

48. Por otra parte, le parece impropio dar cuenta en el comentario del detalle de los trabajos del Comité de Redacción, en especial en lo tocante a sus reflexiones sobre el empleo de los términos «un Estado» y «otro Estado» o de los términos «un Estado extranjero» y «el Estado del foro». Desearía pues que se supriman las oraciones penúltima y antepenúltima, que dan explicaciones inútiles.

49. El Sr. NJENGA no cree que haya que tratar de acortar un párrafo destinado a orientar a quienes hayan de participar en una conferencia de plenipotenciarios. Hay que darles una imagen tan completa como sea posible de la elaboración del proyecto sometido a su aprobación.

50. El Sr. PAWLAK se pronuncia también contra la supresión de las dos oraciones consideradas, lo que desequilibraría un texto muy cuidadosamente redactado.

51. El Sr. BEESLEY y el Sr. TOMUSCHAT aconsejan prudencia.

52. El Sr. CALERO RODRIGUES estima, por el contrario, que las dos oraciones son inútiles pues no hacen sino destacar las vacilaciones de la Comisión. Por lo demás, el texto adoptado en segunda lectura ha sido finalmente idéntico al que la Comisión había adoptado en primera lectura.

53. El Sr. OGISO (Relator Especial) confirma esta observación.

54. El Sr. BARSEGOV desearía que se mantengan las dos oraciones de que se trata. La opción que ha habido que realizar entre las fórmulas indicadas respondía a las preocupaciones expresadas por ciertos gobiernos ante la Sexta Comisión. Los interesados podrán comprobar que la Comisión ha tenido en cuenta sus preocupaciones.

55. El Sr. EIRIKSSON propone que las oraciones penúltima y antepenúltima del párrafo se sustituyan por el texto siguiente: «El proyecto de artículos se refiere de manera general a “un Estado” y a “otro Estado”, pero ha parecido conveniente utilizar los términos “Estado extranjero” y “Estado del foro” en ciertos artículos, por razones de claridad».

56. El PRESIDENTE cree comprender que la Comisión está dispuesta a aceptar esta nueva formulación, así como las enmiendas de detalle propuestas por el Sr. Eiriksson para la primera oración y por los Sres. Tomuschat, Mahiou y Beesley.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 1, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 2 (Términos empleados)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

57. El Sr. EIRIKSSON propone que, para mayor claridad, se sustituya la última oración por el texto siguiente: «Aunque el término “proceso” no se define aquí, se entiende que los presentes artículos no se aplican a los procesos penales».

Así queda acordado.

58. El Sr. OGISO (Relator Especial), en respuesta a una pregunta del Sr. TOMUSCHAT, precisa que la expresión «tribunales de segunda instancia» se entiende de toda jurisdicción superior a la cual pueda llevarse un asunto. No remite en modo alguno a tal o cual sistema jurídico.

59. Tras un debate en el que participan el Sr. TOMUSCHAT, el Sr. MCCAFFREY, el Príncipe AJIBOLA, el Sr. AL-BAHARNA, el Sr. SHI y el Sr. OGISO (Relator Especial), el PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión acepta modificar la segunda oración como sigue: «En el contexto del presente proyecto de artículos, cualquier órgano de un Estado con potestad para ejercer funciones judiciales es un tribunal, cualquiera que sea el nivel en que se sitúa y cualquiera que sea la terminología utilizada».

Así queda acordado

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

60. El Sr. TOMUSCHAT propone que se supriman las oraciones cuarta y quinta: «Por ejemplo, en algunos países el interventor de aduanas está legalmente facultado en determinadas circunstancias para decomisar bienes sin acudir al juez. Tales actos estarían normalmente en la esfera de las potestades administrativas». ¿Se dirá que el interventor de aduanas es un tribunal? ¿Actuará sometido

do a un control de los tribunales? En modo alguno. La aduana actúa como servicio administrativo y, aun cuando no esté sometida a control judicial, no por ello es un tribunal.

61. El Sr. SHI comparte sin reserva la opinión y la propuesta del Sr. Tomuschat.

62. El Sr. MAHIOU hace notar que la ley autoriza a veces a ciertos órganos que son normalmente órganos administrativos a ejercer en ciertos casos funciones de tipo judicial: así ocurre por ejemplo con la administración de aduanas y con la policía. Pero es cierto que la redacción de las oraciones de que se trata deja que desear.

63. Para el Sr. AL-BAHARNA, esas dos oraciones tienen simplemente valor de ejemplo y, lo que es más importante, corresponden incontestablemente a la realidad, como ha observado el Sr. Mahiou. Deberían mantenerse.

64. El Sr. BEESLEY opina que se podría hablar de funciones «cuasi judiciales».

65. El Sr. McCAFFREY cree que el problema se origina en parte en la tercera oración, que debería rehacerse de manera que indique que, en ciertos casos excepcionales y en determinados países, el poder administrativo está facultado para ejercer funciones cuasi judiciales.

66. El Sr. MAHIOU considera que la tercera oración expresa la realidad indiscutible de ciertos sistemas jurídicos. En cambio, la cuarta oración es errónea: la dirección de aduanas puede ciertamente estar facultada para decomisar bienes, a título de medida de conservación, pero debe remitir el asunto a los tribunales. Convendría pues sustituir las palabras «sin acudir al juez» por «antes de trasladar el asunto a los tribunales». La quinta oración debe suprimirse, ya que, contra lo que allí se dice, tales medidas incumben normalmente al poder judicial, y sólo a título excepcional pueden ser ejercitadas por el poder administrativo.

67. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, cree que la cuarta oración es una constatación jurídicamente correcta.

68. El Sr. OGISO (Relator Especial) hace notar que el párrafo 4 trata de las funciones cuasi judiciales, pero reconoce que los párrafos 3 y 4 pueden ser en cierta medida repetitivos. Está dispuesto a aceptar las propuestas del Sr. Mahiou.

69. El Sr. PELLET no comparte del todo las opiniones del Sr. Mahiou. Ante todo, no es seguro que la tercera oración, tal como está redactada, sea comprensible. En derecho francés, por ejemplo, es muy difícil oponer así el poder judicial al poder administrativo; sólo pueden oponerse jurisdicciones: jurisdicciones de orden judicial y jurisdicciones de orden administrativo. Sería difícil admitir que se establezca una diferencia según que la competencia pertenezca a los tribunales administrativos o a los tribunales judiciales.

70. Podría suscribir la propuesta del Sr. Mahiou de modificar la cuarta oración, pero a condición de que se mantenga la oración siguiente. En efecto, no es posible hacer una constatación sin extraer consecuencias. Pero, sinceramente, el orador se pregunta qué conclusiones se

derivan, para el proyecto de artículos, de esta quinta oración.

71. El Sr. AL-BAHARNA dice que la cuarta oración corresponde a una realidad. No significa que la decisión administrativa de decomisar bienes tomada por las autoridades aduaneras no pueda ser impugnada ante un tribunal.

72. El Sr. TOMUSCHAT estima que la cuarta oración en la forma propuesta por el Sr. Mahiou es correcta, pero que tiene un simple valor declarativo: no se inscribe en la lógica del párrafo 3 del comentario, que explica la noción de «funciones judiciales». En efecto, aunque las autoridades aduaneras decomisen bienes, no actúan en calidad de juez, exista o no un recurso. De hecho, se plantea una disyuntiva para la Comisión: o se remite simplemente, tratándose de funciones judiciales, a las legislaciones nacionales, o define una noción de derecho internacional autónomo. Nada en el párrafo 3 del comentario permite decirlo. Convendría precisar este punto.

73. El Príncipe AJIBOLA observa que el debate ilustra bien el hecho de que las funciones administrativas y judiciales varían de un país a otro y se entrecruzan en ciertos casos en algunos países: por ello precisamente se indica y explica en el párrafo 3 que no se trata de definir la expresión «funciones judiciales». No cree que la propuesta del Sr. Tomuschat de suprimir las oraciones cuarta y quinta permita resolver el problema. Por su parte, propone que se mantenga la cuarta oración, que da cuenta, tal vez torpemente, de la situación que existe en ciertos países, y se suprima la quinta.

74. El Sr. CALERO RODRIGUES, por su parte, encuentra el párrafo comprensible y racional: se dice en él que la dirección de aduanas es, en ciertos casos definidos, un tribunal para los fines del proyecto de artículos, quedando entendido que el término «tribunal» se aplica a todo órgano de un Estado facultado para ejercer funciones judiciales, como es el caso de la dirección de aduanas. Así, un Estado podrá invocar la inmunidad en caso de que sus bienes sean decomisados por la aduana.

75. El Sr. RAZAFINDRALAMBO observa que la dificultad radica en las diferentes interpretaciones dadas a la expresión «funciones judiciales». Sin embargo, basta remitirse a la definición del término «tribunal» que figura en el apartado a del párrafo 1 del artículo 2 y en el párrafo 2 del comentario.

76. El problema consiste verdaderamente en saber si una dirección de aduanas ejerce efectivamente funciones judiciales. A este respecto se inclina a pensar, como el Sr. Tomuschat, que una dirección de aduanas no puede ser un tribunal: si decomisa bienes, lo hace en virtud de poderes compulsivos que no tienen nada que ver con las funciones judiciales. Cree precisamente que el párrafo 3 del comentario tiene por objeto subrayar la distinción existente en ciertos países entre las jurisdicciones de orden judicial y las jurisdicciones de orden administrativo. Propone pues que se modifique del siguiente modo la tercera oración: «Debe entenderse, sin embargo, que el ámbito de las funciones judiciales no sólo abarca jurisdicciones de orden judicial, sino también, en algunos países, jurisdicciones de orden administrativo».

77. El PRESIDENTE, hablando como miembro de la Comisión, estima que la cuarta oración es aceptable, pues no enuncia en modo alguno una noción general, sino que corresponde ciertamente a una realidad.

78. El Sr. AL-BAHARNA comparte la opinión del Presidente. Creyendo comprender que las divergencias conciernen tan sólo al ejemplo citado, se adhiere a la propuesta de suprimir las oraciones cuarta y quinta.

79. El Sr. GRAEFRATH está dispuesto a apoyar la supresión de las oraciones cuarta y quinta y propone además que se modifique así la tercera oración: «Debe entenderse, sin embargo, que tales funciones judiciales corresponden al ejercicio del poder judicial, sea por un tribunal o por un órgano administrativo».

80. El Sr. BEESLEY cree que la propuesta del Sr. Graefrath resuelve el problema.

81. El Sr. PELLET no puede aceptar que el proyecto de artículos cubra así la inmunidad de ejecución: en efecto, si un decomiso aduanero puede considerarse como vinculado a la inmunidad de jurisdicción, entonces todo acto autoritario del Estado —sea un acto de la policía o un acto de la aduana— entraría en el ámbito del proyecto de artículos, lo cual sería inadmisibles.

82. Apoya la supresión de las oraciones cuarta y quinta y propone que se rehaga enteramente la tercera oración, de manera que indique muy claramente que lo que importa es la naturaleza de las funciones y no la naturaleza del órgano que las ejerce.

83. El Sr. MCCAFFREY está dispuesto a aceptar la propuesta del Sr. Graefrath, que tiene en cuenta las preocupaciones del Sr. Pellet.

84. El PRESIDENTE propone a la Comisión que se reanude el debate en la sesión siguiente.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

2244.^a SESIÓN

Martes 16 de julio de 1991, a las 10.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462 y Add.1 y Corr.2 y 3, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1)

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462/Add.1 y Corr.2 y 3)

Comentario al artículo 2 (Términos empleados) (conclusión)

Párrafo 3 (conclusión)

1. El PRESIDENTE señala a la atención la enmienda propuesta a la tercera oración del párrafo 3 del comentario al artículo 2: «Debe entenderse, sin embargo, que el ámbito de las funciones judiciales abarca tales funciones tanto si son ejercitadas por tribunales como por órganos administrativos». Las oraciones cuarta y quinta del párrafo 3 se suprimirían.

2. El Príncipe AJIBOLA dice que debe evitarse la repetición en la versión inglesa de la palabra «judicial» y sugiere en cambio las palabras: «such functions whether exercised...».

3. El Sr. CALERO RODRIGUES observa que la oración es tautológica pues, según la definición que figura en el apartado a del párrafo 1 del artículo 2, cualquier órgano de un Estado que ejerza funciones judiciales es un tribunal. Sin embargo, no se opone a la propuesta.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

4. El Sr. MAHIOU sugiere que para evitar dificultades de interpretación el párrafo termine simplemente con las palabras «por órganos administrativos».

5. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone la expresión «por determinados órganos administrativos del Estado». No todos esos órganos tienen funciones cuasi judiciales.

Así queda acordado.

6. El Sr. TOMUSCHAT señala una discrepancia entre el texto inglés y la versión francesa, en la que no se habla de «organismos».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

7. El Príncipe AJIBOLA propone que en la primera oración de la versión inglesa se sustituya la palabra «understanding» por «meaning».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

8. El Sr. CALERO RODRIGUES pregunta por el significado de la frase «entidades que a veces no son totalmente extranjeras». ¿Se refiere a las dependencias de las potencias coloniales?

9. El Sr. OGISO (Relator Especial) explica que hay una jurisprudencia relativa a entidades que no son Estados independientes, por ejemplo, los gobiernos coloniales.

10. El PRESIDENTE sugiere que esas entidades deben calificarse de «no totalmente soberanas».

11. El Príncipe AJIBOLA dice que podrían calificarse de «no totalmente independientes».

12. El Sr. TOMUSCHAT se refiere a la nota a pie de página que establece una relación en la práctica de los Estados entre las dependencias coloniales y los Estados soberanos extranjeros. Cuando hay ese vínculo entre un Estado y una entidad extranjera, la entidad en cuestión no es del todo extranjera. Sin embargo, lo mejor sería sustituir «totalmente» por «realmente».

13. El Sr. MAHIOU señala que la nota a pie de página, junto con el resto del párrafo, abarca la situación de esas entidades en lo que respecta a la inmunidad de los Estados.

14. El Sr. NJENGA acoge con satisfacción la propuesta del Sr. Tomuschat. Los autores pensaban en entidades que son parte de un Estado metropolitano. Aunque no son realmente extranjeras para ese Estado, gozan de inmunidad estatal.

15. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que puede aceptar la sustitución de la palabra «totalmente» por «realmente».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

16. El Príncipe AJIBOLA dice que el término «asimilarse» parece implicar que un soberano o jefe de Estado queda absorbido en el gobierno central, en lugar de ser reconocido como equivalente al mismo.

17. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que la palabra «asimilarse» se sustituya por la palabra «equipararse».

Así queda acordado.

18. El Sr. EIRIKSSON, refiriéndose al inciso v) del apartado b del párrafo 1 del artículo 2, señala que los párrafos 18 a 20 del comentario contienen otros ejemplos de representantes del Estado que gozan de inmunidad cuando actúan en calidad de tales.

19. El Sr. SEPÚLVEDA GUTIÉRREZ dice que en la versión española sería preferible el término «equipararse» a «asimilarse».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

20. El Sr. TOMUSCHAT propone que se supriman en la segunda oración las palabras «El gobierno central es, pues, el Estado mismo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafos 10 y 11

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11.

Párrafos 12, 13 y 14

21. El Sr. TOMUSCHAT dice que la proposición contenida en la versión inglesa del párrafo 13 es incorrecta. Hace una distinción entre «sovereign authority» y «other government authority», concluyendo que las entidades locales o municipales ejercen sólo esta última y por lo tanto no gozan de autoridad soberana. Sin embargo, según muestra la versión francesa, que habla de «prérogatives de la puissance publique», es un error deducir alguna consecuencia sustantiva de una dudosa selección de conceptos jurídicos. Los Estados son inmunes en cuanto al ejercicio de cualquier forma de autoridad pública o gubernamental. Esto también surge de la referencia a «other entities» en la nueva versión del inciso iv) del apartado b del párrafo 1 del artículo 2. Es importante que no se limite el alcance del artículo en el comentario sugiriendo, erróneamente, que sólo las instituciones de más alto nivel gozan de inmunidad del Estado.

22. El Sr. PAWLAK dice que los párrafos 12 y 13 plantean el problema de las facultades atribuidas a las subdivisiones políticas de un Estado. Sería preferible llamarlas «subdivisiones administrativas». En una estructura federal, las subdivisiones administrativas tienen amplias facultades.

23. El Sr. MAHIOU dice que en muchos países las autoridades locales y municipales están facultadas por el derecho administrativo para actuar en ejercicio de «las prerrogativas del poder público». En la versión francesa del párrafo 13, la frase «prérogatives de la puissance publique de l'Etat» debe sustituirse por «prérogatives souveraines».

24. El Sr. NJENGA dice que la segunda oración del párrafo 13 debe suprimirse. Los órganos del Estado a niveles inferiores ejercen con frecuencia facultades soberanas cuando actúan en nombre del gobierno; por consiguiente, no todas las subdivisiones pueden quedar excluidas del disfrute de la inmunidad.

25. El PRESIDENTE dice que está de acuerdo, pero que la palabra «normalmente» cubre las excepciones.

26. El Sr. THIAM dice que la segunda oración del párrafo 13 debe suprimirse o modificarse de manera que refleje el hecho de que en el derecho francés, al igual que en otros sistemas jurídicos, las autoridades locales ejercen las funciones de «la puissance publique».

27. El Príncipe AJIBOLA dice que él también es partidario de que se suprima la segunda oración del párrafo 13.

28. El Sr. MAHIOU señala que la expresión «internal law», en la versión inglesa del párrafo 13, se ha traducido erróneamente en la versión francesa por «droit international».

29. El Sr. BEESLEY dice que, si el término correcto es «derecho internacional», puede surgir el problema de la interpretación de las constituciones de los Estados federales. La expresión «subdivisión política» en el párrafo 13 debe sustituirse por «subdivisión administrativa». Conviene con el Sr. Njenga en que la segunda oración debe suprimirse. La interpretación que del párrafo 13 hace el Sr. Mahiou parece acertada por lo que respecta al derecho internacional, pero no al derecho interno.

30. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la segunda oración del párrafo está mal redactada, pero puede corregirse fácilmente para recoger la idea de que la inmunidad del Estado a veces se extiende al nivel local. Sugiere el siguiente texto: «Las subdivisiones de los Estados en el nivel de las autoridades locales o municipales, cuando no realizan actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado, no disfrutan de inmunidad estatal».

31. El Sr. PELLET dice que está de acuerdo con el Sr. Mahiou. La versión inglesa del párrafo 13, en la que se hace referencia al derecho interno, es la correcta. Aunque la enmienda propuesta por el Sr. Calero Rodrigues para la segunda oración aclara las cosas, subsiste un problema con respecto a las «prerogativas de la puissance publique de l'État». En algunos ordenamientos jurídicos, las autoridades locales ejercen esas «prerogativas» por derecho propio. La misma cuestión se plantea en el párrafo 16 del comentario, que vincula los actos en cuestión exclusivamente al poder público. Puede aceptar la enmienda, pero preferiría que se suprimieran las palabras «del Estado».

32. El Sr. TOMUSCHAT propone que se supriman los párrafos 13, 14 y 15. El contenido de esos párrafos no está de acuerdo con la nueva definición del Estado que figura en el apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2. El término «prerrogativas del poder público» abarca las facultades soberanas del gobierno central y también las ejercidas por órganos a un nivel inferior. La inmunidad del Estado se aplica únicamente cuando se ejercen facultades soberanas.

33. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que está de acuerdo con las opiniones del Sr. Pellet, pero no con todas sus conclusiones. Indiscutiblemente, sólo el derecho constitucional y el derecho interno pueden determinar la medida en que una de las subdivisiones del Estado puede realizar actos en ejercicio de las prerrogativas de poder público. El derecho internacional no puede resolver esta cuestión. Existe una clara distinción, al menos en el derecho francés, entre las prerrogativas del poder público y las ejercidas por los órganos subordinados del Estado. En el artículo 2 se hace referencia a las «prerrogativas del poder público del Estado», para citar los incisos iii) y iv) del apartado *b* del párrafo 1. El párrafo 13 del comentario es aceptable, en particular habida cuenta del impor-

tante matiz que encierra la palabra «normalmente» que figura en la segunda oración.

34. El Sr. MAHIOU dice que está plenamente de acuerdo en que corresponde a la constitución y al derecho interno determinar si las subdivisiones de un Estado pueden ejercer las prerrogativas del poder público del Estado. Lo que sucede con las «subdivisiones políticas» es que ejercen las prerrogativas del «poder público» pero no las prerrogativas de la «autoridad soberana» del Estado. Por consiguiente, puede mantenerse el párrafo 13, puesto que se refiere únicamente a esta última.

35. El Sr. THIAM dice que el comentario debe centrarse en el tema que le es propio, a saber el Estado. No es necesario entrar en las sutilezas de las facultades de las subdivisiones administrativas del Estado, que varían enormemente de un país a otro. Adentrarse en ese terreno difícil no favorecería en modo alguno la labor de la Comisión.

36. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que el inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1 del artículo 2 tiene por objeto explicar el significado del término «Estado» a efectos de la inmunidad jurisdiccional y no el significado de «Estado» en general con arreglo al derecho internacional. En lo que respecta al inciso iii) del apartado *b* del párrafo 1, desea subrayar la importancia de las palabras «en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado».

37. Todos los comentarios se han redactado en inglés. En consecuencia, las palabras «derecho interno» son correctas y la palabra «international» en la versión francesa es un error de traducción. Las facultades de una subdivisión política del Estado serían determinadas, por supuesto, por el derecho interno de ese Estado. El párrafo 13 ofrece una explicación correcta de la posición general de las subdivisiones políticas del Estado desde el punto de vista de la inmunidad del Estado.

38. La segunda oración es clara: indica que una subdivisión del Estado que no realiza actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público no goza de la inmunidad del Estado. Por consiguiente, no ve razón alguna para modificar el párrafo 13. Lo único que ese párrafo dice es que, en los casos un tanto excepcionales en que una subdivisión del Estado ejerza prerrogativas del poder público, gozará de inmunidad.

39. El PRESIDENTE dice que quizá la Comisión esté dispuesta a aceptar el texto propuesto por el Sr. Calero Rodrigues para la segunda oración del párrafo 13.

40. El Sr. BEESLEY dice que ese texto representa una mejora, pero el problema es mucho más amplio, pues abarca una cuestión importante y delicada. En la segunda oración del párrafo 12 se hace referencia a «las subdivisiones políticas que pueden ser dotadas de personalidad jurídica internacional...», texto que deja abierta toda la cuestión de cómo pueden ser dotadas de capacidad internacional esas subdivisiones del Estado. La oración es totalmente inaceptable y el orador pide que se enmiende. Además, la propuesta que ha hecho el Sr. Tomuschat de que se supriman los párrafos 13, 14 y 15 merece ser estudiada con mucha atención.

41. El Sr. PELLET dice que como el texto del propio artículo se refiere al «ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado», él pediría que la fórmula que se utilice en todo el comentario, por lo menos en francés, sea «la puissance publique de l'Etat». Por lo que respecta a la segunda oración del párrafo 13, puede aceptar la modificación propuesta por el Sr. Calero Rodrigues, siempre que se utilice la fórmula «prerrogativas del poder público del Estado». Finalmente, se reserva su posición con respecto al fondo.
42. El Sr. PAWLAK dice que la expresión «subdivisiones políticas» se ha de sustituir por «subdivisiones administrativas». En muchísimos Estados, como el suyo, no existen subdivisiones políticas; sólo hay subdivisiones administrativas.
43. La modificación de la segunda oración del párrafo 13 propuesta por el Sr. Calero Rodrigues supone una mejora, aunque no cree que sea realmente necesaria esta oración. Por lo que respecta al párrafo 14, debe suprimirse, pues su contenido parece retrotraerse al decenio de 1930. Por el contrario, el párrafo 15 debe mantenerse.
44. El Sr. BENNOUNA apoya la redacción propuesta por el Sr. Calero Rodrigues para la segunda oración del párrafo 13.
45. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que está plenamente de acuerdo con los miembros que han señalado que corresponde al derecho constitucional y al derecho interno determinar la capacidad de una subdivisión administrativa para actuar en el plano internacional. La segunda oración del párrafo 12, a la que ha hecho referencia el Sr. Beesley, es totalmente errónea, tanto en la teoría como en la práctica. Es sumamente raro que una subdivisión del Estado goce de personalidad jurídica internacional. El inciso iii) del apartado b del párrafo 1 del artículo 2 trata del caso excepcional en que esa subdivisión tiene derecho a realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado.
46. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que quizá sea inapropiado criticar el párrafo 12, que al parecer refleja solamente las opiniones de algunos miembros de la Comisión.
47. El Sr. SHI se opone firmemente a la expresión «subdivisiones políticas» e insta a que se sustituya por «subdivisiones administrativas», no sólo en el comentario sino también en el artículo 2. El término «subdivisión política» se utiliza en la legislación de los Estados Unidos y esa terminología es adecuada en el contexto de un Estado federal, pero no en el de un Estado unitario.
48. Los párrafos 13, 14 y 15 del comentario tratan de muchas cuestiones de derecho constitucional y teoría política. La Comisión no tiene tiempo de entrar en un debate a fondo sobre esas delicadas cuestiones y las teorías difieren de un país a otro. Por consiguiente, apoya la propuesta del Sr. Tomuschat de que se supriman los párrafos 13 a 15.
49. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el término «subdivisiones políticas» aparece en el texto del artículo 2 y está excluido reabrir el debate sobre este artículo.
50. El problema de la segunda oración del párrafo 12, mencionado por el Sr. Beesley, podría resolverse suprimiendo las palabras «personalidad jurídica internacional o». La oración diría así que se reconoce la inmunidad a las subdivisiones que están dotadas de «capacidad para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público en nombre o por cuenta del Estado», sin hacer referencia alguna a la personalidad jurídica internacional, en otras palabras, el concepto que ha suscitado mayor dificultad.
51. El Sr. BEESLEY dice que la propuesta anterior del Sr. Calero Rodrigues allanaba el camino para dar una solución al párrafo 13; sin embargo, no será posible resolver definitivamente la cuestión hasta que se decida qué textos del párrafo 12 se han de retener.
52. El Sr. SHI dice que sigue pensando que el párrafo 13 debe suprimirse.
53. El Sr. THIAM dice que él también apoya la supresión del párrafo 13. Se ha de hacer una distinción entre el Estado y las autoridades locales. A su juicio, la Comisión debe centrarse en el Estado; de lo contrario no haría más que complicar su tarea.
54. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que los constitucionalistas establecen una distinción entre subdivisiones administrativas de un Estado y subdivisiones constitucionales. Estas últimas gozan de descentralización constitucional, característica que es típica de un Estado federal pero que puede hallarse también en algunos otros Estados no federales. Italia, por ejemplo, está formada por regiones que por razón de sus facultades y funciones se sitúan en algún punto entre el Estado mismo y las autoridades locales. No son sólo entidades administrativas sino que ejercen también funciones constitucionales puesto que en algunas esferas poseen facultades legislativas. A este respecto se asemejan en cierta medida a los Estados constitutivos de los Estados Unidos de América, los *Länder* alemanes y los cantones suizos, por ejemplo. La palabra «política», utilizada en el contexto de la expresión «subdivisión política», ha creado quizá alguna confusión en la medida en que no tiene en cuenta esa distinción entre autonomía constitucional y autonomía administrativa. Lo que se necesita pues es hacer referencia a las subdivisiones políticas y administrativas o a las subdivisiones constitucionales y administrativas.
55. El Sr. TOMUSCHAT dice que sigue creyendo que el párrafo 13, que no refleja realmente el contenido del artículo 2, debe suprimirse. Se remonta a una época en que la doctrina de la inmunidad restrictiva todavía no se había reconocido. En la primera mitad del siglo xx era importante determinar si una entidad era una entidad soberana o alguna otra entidad de derecho público. Ahora que se hace una distinción entre actividades mercantiles y otras actividades soberanas, esa distinción ya no importa. Básicamente, se adopta un criterio funcional en virtud del cual hay inmunidad siempre que una entidad ejerce las «prerrogativas de la puissance publique».
56. El Sr. PELLET dice que puede aceptar la propuesta del Sr. Calero Rodrigues con respecto al párrafo 12, a condición de que, siempre que aparezcan las palabras «puissance publique» en el texto francés, se añadan las palabras «de l'Etat».

57. Es necesario un debate sobre el párrafo 13 para determinar si debe conservarse. En particular, es importante decidir si el proyecto debe abarcar a todas las entidades que ejercen las «prerogativas de la puissance publique» o sólo a algunas. No cree que sea posible evitar reabrir el debate sobre la segunda oración del párrafo 12, que es sumamente restrictiva. A su juicio, los párrafos 13, 14 y 15 introducen confusión en la cuestión y deben suprimirse.

58. No está de acuerdo con el Sr. Thiam. Si se incluye en el texto la expresión «subdivisión política» —que indudablemente es desacertada—, debe explicarse. Sin embargo, el debate debe centrarse en la explicación y no en el texto. En particular, es importante aclarar si deben incluirse o no las subdivisiones administrativas.

59. El Sr. GRAEFRATH dice que propondría, en primer lugar, que se suprimieran las palabras «personalidad jurídica internacional o» en el párrafo 12, como ha sugerido el Sr. Calero Rodrigues; en segundo lugar, que se suprimieran los párrafos 13 y 14; y en tercer lugar, que se suprimiera la palabra «autónomas» en la segunda línea del párrafo 15.

60. El Sr. PAWLAK apoya esa propuesta y dice que propondría además que se sustituyera la palabra «políticas» en la primera línea del párrafo 12 por la palabra «administrativas» o, en otro caso, se añadiesen las palabras «o administrativas» después de la palabra «políticas».

61. El Sr. BENNOUNA sugiere que se nombre un pequeño grupo de trabajo para preparar un nuevo texto de los párrafos 12 a 15. Los cuatro párrafos van juntos y a su juicio habrán de examinarse juntos si se quiere hallar una solución.

62. El Sr. JACOVIDES apoya las propuestas del Sr. Bennouna y el Sr. Graefrath.

63. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que en cualquier texto que prepare un grupo de trabajo debe explicarse que la palabra «políticas» no ha de entenderse en sentido estricto, sino más bien referida a las subdivisiones administrativas o constitucionales de un Estado.

64. El Sr. THIAM insta a la Comisión a que adopte la propuesta del Sr. Graefrath inmediatamente y no entre en muchos detalles inútiles.

65. El Sr. MAHIOU dice que la propuesta del Sr. Graefrath es un paso en la dirección acertada y debe aceptarse.

66. Por lo que respecta al uso de la palabra «políticas», recuerda a los miembros de la Comisión que la posibilidad de hacer referencia a las subdivisiones administrativas y no políticas provocó un prolongado debate en el Comité de Redacción. Además, cuando se introdujo en segunda lectura la idea de un Estado federal, se podía haber abandonado la palabra «políticas» y utilizado la palabra «administrativas» en su lugar. No se hizo ese cambio y ello explica quizá la prolongación del debate actual.

67. El Sr. SHI dice que puede aceptar la supresión de la segunda oración del párrafo 12 o la enmienda propuesta por el Sr. Graefrath a este respecto. Su posición

con respecto a los párrafos 13, 14 y 15 sigue inalterada. Deben suprimirse.

68. El Sr. BEESLEY dice que comparte la posición del Sr. Shi.

69. El PRESIDENTE sugiere que, habida cuenta de las observaciones formuladas, se nombre un pequeño grupo de trabajo formado por el Sr. Al-Baharna (Relator), el Sr. Graefrath, el Sr. Ogiso (Relator Especial) y el Sr. Pawlak (Presidente del Comité de Redacción) para que presente propuestas con respecto a los párrafos 12 a 15.

Así queda acordado.

Se suspende la sesión a las 11.45 horas y se reanuda a las 12.25 horas.

70. El PRESIDENTE invita al Sr. Ogiso (Relator Especial) a que presente las propuestas del grupo de trabajo.

71. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que las propuestas del grupo de trabajo sobre los párrafos 12 a 15 pueden no ser del todo satisfactorias para todos los miembros pero que, a su juicio, representan una transacción imparcial. El párrafo 12 debe modificarse como sigue:

«12) La tercera categoría abarca las subdivisiones políticas y administrativas de un Estado que están constitucionalmente facultadas para realizar actos en ejercicio de las prerrogativas del poder público del Estado. La expresión correspondiente a la expresión inglesa “sovereign authority” empleada en el texto francés es “prerogatives de la puissance publique”. La Comisión debatió largamente si en el texto inglés debía utilizarse la expresión “sovereign authority” o “governmental authority” y llegó a la conclusión de que la primera parecía ser, en el presente caso, el equivalente más cercano de la francesa “prerogatives de la puissance publique”. Algunos miembros, sin embargo, opinaron que la expresión “sovereign authority” normalmente se relacionaba con la idea de personalidad internacional del Estado según el derecho internacional, que no constituía el objeto del párrafo. Sostuvieron pues que la expresión “governmental authority” constituía una mejor traducción al inglés de la expresión francesa “la puissance publique”. Las regiones autónomas de un Estado que están facultadas para realizar actos de ejercicio de las prerrogativas del poder público pueden invocar también la inmunidad estatal al amparo de esta categoría.»

72. Los párrafos 13 y 14 deben suprimirse.

73. El PRESIDENTE invita a los miembros a que hagan observaciones sobre el texto revisado del párrafo 12.

74. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se supriman las palabras «políticas y administrativas» en la primera oración, de manera que la tercera categoría de entidades que puedan beneficiarse de la inmunidad del Estado sean simplemente las subdivisiones de un Estado. Esa solución resolvería ciertas dificultades que han surgido con respecto al texto del párrafo 12.

75. El Sr. SHI propone que se inserte la palabra «constitucionalmente», antes de la palabra «facultadas», en la última oración.

76. El Sr. PELLET dice que la sugerencia del Sr. Shi es lógica, puesto que el grupo de trabajo ha añadido la palabra «constitucionalmente» en la primera oración del párrafo. Sin embargo, se pregunta si esa adición está justificada, en particular teniendo en cuenta que las facultades a que se hace referencia en el párrafo 4 del comentario no se derivan de las constituciones sino de los ordenamientos jurídicos. El párrafo 12 revisado podría así ser incongruente con el párrafo 4. Le gustaría que el grupo de trabajo diera aclaraciones sobre este punto.

77. El Sr. MAHIOU dice que apoya la sugerencia hecha por el Sr. Calero Rodrigues. En cuanto a la petición del Sr. Pellet, el término «constitucionalmente» se ha entendido en el sentido de «según el derecho interno de los Estados». La palabra «constitucionalmente» podría ser incluso demasiado restrictiva. Por lo tanto, sugiere que se sustituya la palabra «constitucionalmente» por las palabras «según el derecho interno» en la primera y en la última oraciones del texto revisado del párrafo 12.

78. El Sr. PAWLAK dice que, como ha señalado el Sr. Mahiou, el grupo de trabajo ha entendido que la palabra «constitucionalmente» significa con arreglo al derecho interno. Por consiguiente, apoya la sugerencia del Sr. Mahiou. Aunque acepta en principio la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, la supresión de las palabras «políticas y administrativas» podría dar lugar a problemas de redacción en otros lugares del informe. Por lo tanto, es preferible mantener la primera oración del párrafo 12 tal como está.

79. El Sr. BEESLEY dice que apoya la opinión de quienes desean sustituir la palabra «constitucionalmente» por «según el derecho interno». Si bien está de acuerdo con la observación hecha por el Sr. Calero Rodrigues, el Sr. Pawlak también ha expuesto un argumento convincente en favor de mantener la primera oración tal como está.

80. El Sr. AL-BAHARNA dice que si se suprimen las palabras «políticas y administrativas» en el párrafo 12 deben suprimirse también en el párrafo 15.

81. El PRESIDENTE dice que, de no haber objeciones, entenderá que la Comisión desea adoptar el texto revisado del párrafo 12 propuesto por el grupo de trabajo, con tres enmiendas adicionales. Se suprimirían las palabras «políticas y administrativas»; se sustituiría la palabra «constitucionalmente» en la primera oración por las palabras «según el derecho interno»; y, en la última oración, se insertarían las palabras «según el derecho interno» después de las palabras «de un Estado que están facultadas».

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Quedan suprimidos los párrafos 13 y 14.

Párrafo 15

82. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que el grupo de trabajo propone que la primera oración del párrafo 15 se enmiende como sigue:

«Cualquiera que sea la condición jurídica de las subdivisiones políticas o administrativas de un Estado, nada excluye la posibilidad de que tales entidades se constituyan o sean autorizadas en derecho interno para actuar como órganos del gobierno central o como organismos estatales que desempeñen actos soberanos del Estado extranjero.»

83. El Sr. BEESLEY, apoyado por el Sr. Shi, propone que en la primera oración se inserten las palabras «en derecho interno» después de las palabras «se constituyan o sean autorizadas».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 15, en su forma enmendada.

Párrafos 16 y 17

Quedan aprobados los párrafos 16 y 17.

Párrafo 18

84. El Sr. PELLET dice que en el texto francés las palabras «les directeurs de département ministériel» deben sustituirse por «les ministres».

85. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que la redacción utilizada en el párrafo 18 probablemente es deliberada, con el fin de evitar enumerar los ministros antes de los embajadores. Se pregunta si no puede ocurrir lo mismo en el texto francés.

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafos 19 y 20

Quedan aprobados los párrafos 19 y 20.

Párrafo 21

86. El Sr. PELLET dice que en la penúltima oración las palabras «el Comité de Redacción» deben sustituirse por las palabras «la Comisión». El párrafo 21 y, en cierta medida, los párrafos siguientes son muy confusos. En el párrafo 21 se dice que se entiende generalmente que el término «transacción» tiene un significado más amplio que el de «contrato». Al mismo tiempo, en los párrafos que siguen figuran una serie de referencias a «contratos o transacciones» y «contratos y transacciones», lo que implica que los contratos no se subsumen en el concepto de transacciones. ¿Es necesaria tal distinción? Sería mejor evitar la dicotomía entre contratos y transacciones. El comentario sobre este punto no es muy aclarador.

87. El PRESIDENTE dice que la distinción entre los dos términos se aclarará, si es necesario. Entiende también que la Comisión desea sustituir las palabras «el Comité de Redacción» por «la Comisión».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 21, en su forma enmendada.

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22.

Párrafo 23

88. El Sr. EIRIKSSON dice que las palabras «el Comité de Redacción» en la sexta oración deben sustituirse por «la Comisión».

89. El Sr. PELLET dice que en aras de la conformidad con la explicación dada en el párrafo 21, debe suprimirse en la primera oración del párrafo 23 la palabra «también» y deben insertarse las palabras «entre otras cosas» después de la palabra «comprende». Esto haría ver que los contratos no se consideran como equivalentes a las transacciones.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Párrafos 24 a 26

Quedan aprobados los párrafos 24 a 26.

Párrafo 27

90. El Sr. EIRIKSSON propone que se añadan al final de la primera oración las palabras «si, en la práctica de ese Estado, tal finalidad es pertinente para determinar el carácter mercantil o no mercantil del contrato o la transacción».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27, en su forma enmendada.

Párrafos 28 a 31

Quedan aprobados los párrafos 28 a 31.

Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 3 (Privilegios e inmunidades no afectados por los presentes artículos)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

91. El Sr. MAHIOU dice que en la quinta oración deben sustituirse las palabras «el Comité de Redacción» por las palabras «la Comisión».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Queda aprobado el comentario al artículo 3, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 4 (Irretroactividad de los presentes artículos)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Queda aprobado el comentario al artículo 4.

Comentario al artículo 5 (Inmunidad del Estado)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafos 3 y 4

92. El Sr. EIRIKSSON dice que los párrafos 3 y 4 coinciden en parte y pueden refundirse. Debe redactarse un nuevo párrafo en el cual la primera oración sea la primera oración del párrafo 3, seguida de la totalidad del texto del párrafo 4, al que se añadirían las palabras «ni redundaría en perjuicio del desarrollo futuro de la práctica de los Estados» después de la oración «no tendría ningún efecto sobre el derecho internacional general». Esa formulación iría seguida después de la última oración del párrafo 3.

93. El Sr. CALERO RODRIGUES apoya la sugerencia del Sr. Eiriksson. El arreglo propuesto no implicaría cambios de fondo y mejora el texto original.

Quedan aprobados los párrafos 3 y 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 5, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 6 (Modo de hacer efectiva la inmunidad del Estado)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

94. El Sr. TOMUSCHAT dice que en la segunda oración deben suprimirse las palabras «y solamente entonces» para dar mayor flexibilidad al significado del párrafo. En la última oración, las palabras «el tribunal es generalmente competente» deben sustituirse por «los tribunales son generalmente competentes».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 11

Quedan aprobados los párrafos 4 a 11.

Párrafo 12

95. El Sr. TOMUSCHAT dice que en la primera oración de la versión inglesa deben insertarse las palabras «so much» después de «the practice of States not».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafo 13

96. El Sr. EIRIKSSON propone que el final de la primera oración, que comienza con las palabras «o en el de una acción entablada», se suprima puesto que la cuestión queda cubierta ya en el párrafo 10 del comentario al artículo 6.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 6, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.05 horas.

2245.ª SESIÓN

Martes 16 de julio de 1991, a las 15.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462 y Add.1 y Corr.2 y 3, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1)

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462/Add.1 y Corr.2 y 3)

Comentario al artículo 7 (Consentimiento expreso en el ejercicio de jurisdicción)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

1. El Sr. OGISO (Relator Especial) propone que en la versión francesa se sustituyan las palabras «in facie cu-

riae» por las palabras «par une déclaration devant le tribunal ou une communication écrite dans une procédure déterminée» tomadas del apartado c del párrafo 1 del artículo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 7

Quedan aprobados los párrafos 3 a 7.

Párrafo 8

2. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que en la última oración se sustituyan las palabras «ese consentimiento» por «el consentimiento»; las modalidades de expresión del consentimiento se definen en los párrafos que siguen.

Así queda acordado.

3. El Sr. TOMUSCHAT, apoyado por el Sr. MCCAFFREY, propone que se suprima la penúltima oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

4. El Sr. OGISO (Relator Especial) propone, como en el caso del párrafo 2, que se recoja la terminología del texto mismo del artículo y se sustituya la expresión «para un caso concreto» en el título del párrafo y en la primera oración por las palabras «en un proceso determinado».

Así queda acordado.

5. El Sr. RAZAFINDRALAMBO, apoyado por el Sr. MCCAFFREY y el Sr. CALERO RODRIGUES, propone que se suprima en la primera línea la palabra «otra», pues en este párrafo comienza la enumeración de las pruebas tangibles e indiscutibles del consentimiento del Estado.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

6. El Sr. RAZAFINDRALAMBO piensa que convendría añadir al final del título el adjetivo «internacional», para armonizarlo con la versión original inglesa.

Así queda acordado.

7. El Sr. TOMUSCHAT subraya que la última oración no es correcta, en la medida en que normalmente las personas físicas pueden invocar las disposiciones de un tratado internacional.

8. El Sr. OGISO (Relator Especial) responde que son los Estados partes y no las personas físicas las que pueden invocar las disposiciones de un tratado internacional.

9. El PRESIDENTE admite que efectivamente es así, salvo raras excepciones, en la esfera de los derechos humanos.

10. El Sr. TOMUSCHAT cree entender que en numerosos sistemas jurídicos, incluso en la mayoría de ellos, las personas físicas pueden invocar las disposiciones de un tratado internacional: esto depende del ordenamiento jurídico interno. De hecho, duda de que la última oración del párrafo 10 corresponda a las tendencias contemporáneas y propone que se modifique como sigue: «Por otra parte, la posibilidad de que personas físicas o jurídicas puedan invocar con éxito las disposiciones del tratado o acuerdo internacional depende generalmente de las normas del ordenamiento jurídico interno relativas a la aplicación de los tratados».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 13

Quedan aprobados los párrafos 11 a 13.

Queda aprobado el comentario al artículo 7, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 8 (Efecto de la participación en un proceso ante un tribunal)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Párrafo 8

11. El Sr. EIRIKSSON subraya que la última parte de la última oración, «no comprende todas las compareencias del Estado o sus representantes en un proceso extranjero en cumplimiento del deber de protección de los nacionales de dicho Estado», hace pensar que un Estado que comparece en un procedimiento ante un tribunal extranjero para asegurar la protección de sus nacionales renuncia por ello a su inmunidad de jurisdicción, lo que no concuerda con el párrafo 3 del artículo 8. Propone pues que se sustituyan las palabras «no comprende» por «no se refiere a».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 8, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 9 (Reconvenciones)

Párrafo 1

12. El Sr. TOMUSCHAT propone que en la versión inglesa se sustituyan al final de la segunda oración las palabras «the court» por «a court» y que en su caso se armonicen las otras versiones en consecuencia.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

13. El Sr. MCCAFFREY, refiriéndose a la versión inglesa de la segunda oración, propone, para mayor claridad, que se simplifique sustituyendo las palabras «cross-claim or a cross-action» por la palabra «claim» (demanda), para definir únicamente la reconvención como una demanda que presenta el demandado para responder a una demanda principal o inicial, y armonizar en su caso las otras versiones en consecuencia.

14. El Sr. MAHIOU propone por su parte que se simplifiquen como sigue las dos primeras oraciones, siendo así que la noción de reconvención es la misma en el sistema jurídico inglés y los sistemas nacidos del *common law* y en los sistemas nacidos del derecho romano: «La noción de “reconvención” presupone la existencia anterior de un proceso o el previo ejercicio de una acción para promoverlo. Una reconvención es una pretensión que formula el demandado al contestar u oponerse a la demanda inicial o principal». La tercera oración se suprimiría.

15. Tras un intercambio de opiniones en el que participan los Sres. EIRIKSSON, CALERO RODRIGUES, NJENGA, GRAEFRATH y BENNOUNA, el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aceptar la propuesta del Sr. Mahiou.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 7

Quedan aprobados los párrafos 4 a 7.

Párrafo 8

16. El Sr. MCCAFFREY propone, por las razones que ya ha expuesto a propósito del párrafo 3 del comentario, que en la primera oración de la versión inglesa se supriman las palabras «a cross-suit or a cross-action or», que se sustituya en la cuarta oración la palabra «cross-actions» por «claims» y que se armonicen las otras versiones en consecuencia.

Así queda acordado.

17. Tras un intercambio de opiniones en el que participan los Sres. EIRIKSSON, BENNOUNA, CALERO RODRIGUES, Príncipe AJIBOLA, NJENGA, MAHIOU, BEESLEY, TOMUSCHAT y OGISO (Relator Especial), el PRESIDENTE declara que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide suprimir la penúltima oración y modificar como sigue el comienzo de la última oración: «Análogamente, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 se considera que el Estado...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

18. El Sr. THIAM, apoyado por el Príncipe AJIBOLA, estima que el párrafo 9 es oscuro, que su texto es sumamente farragoso y que convendría modificarlo.

19. El Sr. RAZAFINDRALAMBO se suma a esta observación. Considera que el párrafo 9 es muy complejo y estima que algunos de los principios que en él se enuncian con respecto a las reconvenções no están reconocidos en los países de tradición romanista, en particular en Francia.

20. El Sr. BENNOUNA dice que el párrafo 9 es efectivamente bastante oscuro. No hace más que describir la práctica de algunos Estados y el Sr. Bennouna se pregunta pues si tiene cabida en el comentario al artículo 9.

21. El Sr. TOMUSCHAT, apoyado por los Sres. MAHIOU y BEESLEY, estima también que el párrafo 9 no contribuye en manera alguna a explicar el artículo 9. Propone pues que se suprima.

22. El Sr. AL-KHASAWNEH es partidario de que se suprima el párrafo 9, a menos que éste sea el resultado de una transacción, en cuyo caso hay que conservarlo.

23. El Sr. OGISO (Relator Especial), en respuesta a una pregunta del Sr. AL-BAHARNA, dice que el párrafo 9 explica el tenor de una propuesta que hizo al Comité de Redacción pero que fue rechazada, como indica la última oración de este párrafo. El párrafo 9 no tiene por objeto explicar el artículo 9 que se ha aprobado sino dar a la conferencia diplomática la posibilidad de pronunciarse sobre la oportunidad de incluir una disposición calcada de la práctica de los Estados descrita en las oraciones antepenúltima y penúltima del párrafo 9 que a juicio del Sr. Ogiso podría tener cabida en el proyecto de artículos. Sigue convencido de que convendría dejar esta posibilidad a la conferencia diplomática, pero habida cuenta de las objeciones que se han formulado no se opondrá a la supresión del párrafo 9.

24. El Sr. MCCAFFREY indica que en todo caso la práctica en cuestión se describe al final del párrafo 4 del comentario al artículo 9, en particular en las oraciones novena y décima.

25. El Sr. PAWLAK dice que el párrafo 9 es útil en cuanto que describe una posibilidad que se ha examinado y después rechazado, pero no se opondrá a su supresión.

26. El PRESIDENTE cree entender que la Comisión desea suprimir el párrafo 9.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 9, en su forma enmendada.

Comentario a los artículos 10 a 17 (A/CN.4/L.462/Add.2 y Corr.1)

Párrafos 1 a 7

27. El Sr. SHI, refiriéndose a los siete primeros párrafos del comentario, que tratan del conjunto de los artículos 10 a 17, recuerda que el título adoptado para la parte III del proyecto es una solución de transacción, gracias a la cual la Comisión ha podido poner fin a un interminable debate doctrinal sobre los límites de la inmunidad absoluta y de la inmunidad restringida. Ahora bien, el comentario está redactado de tal manera que una de las corrientes de pensamiento parece haber predominado sobre la otra, lo que no es cierto. Por eso convendría suprimir el párrafo 1, las tres primeras oraciones del párrafo 2 y la totalidad de los párrafos 3 a 7. El proyecto de artículos será así más aceptable para los Estados, sin contar con que esto recortará un capítulo que ya es muy largo.

28. El Sr. MAHIOU declara que desea evitar la reapertura de un debate teórico sobre las diferentes concepciones de la inmunidad. Pero como el comentario que se examina le parece en efecto desequilibrado, es partidario de que se suprima el párrafo 1 y la parte del párrafo 2 indicada por el Sr. Shi.

29. El Sr. GRAEFRATH, el Sr. NJENGA y el Príncipe AJIBOLA son de la misma opinión.

30. El Sr. PAWLAK estaría dispuesto a aceptar las supresiones propuestas a condición de que se conserven los párrafos 6 y 7. Este último en particular contiene una serie de notas que remiten a los trabajos anteriores de la Comisión y que serán muy útiles a la conferencia de plenipotenciarios.

31. El Sr. BENNOUNA piensa también que habría que conservar los párrafos 6 y 7, pero añadiendo a este último, para resumir las consideraciones expuestas en los párrafos que quizá desaparezcan, una oración neutra que diría lo siguiente: «Ahora bien, la Comisión decidió actuar de manera pragmática, teniendo en cuenta la situación de que se tratase y la práctica de los Estados».

32. El Sr. TOMUSCHAT aprueba esta solución.

33. El PRESIDENTE, tomando la palabra en calidad de miembro de la Comisión, la apoya también.

34. El Sr. PAWLAK desearía que en la versión francesa se suprimiera la expresión «dans l'ensemble» al comienzo del párrafo 6.

35. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide suprimir el párrafo 1, las tres primeras oraciones del párrafo 2 y los párrafos 3 a 5, y aprobar el párrafo 6 en la forma enmendada por el Sr. Pawlak y el párrafo 7 en la forma enmendada por el Sr. Bennouna.

Quedan suprimidos los párrafos 1 y 3 a 5.

Quedan aprobados los párrafos 2, 6 y 7, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Párrafo 10

36. El Sr. SHI propone que se supriman las oraciones segunda y tercera, así como la expresión «En segundo lugar» por la que comienza la cuarta oración. El texto en cuestión le parece en efecto ilógico: fija como condición que la empresa actúe «en nombre propio», siendo así que a continuación se dice que la empresa «debe tener personalidad jurídica propia». No se entiende bien el vínculo entre estas dos condiciones. Por otra parte, es sabido cuán vaga y peligrosa puede ser la expresión «en nombre de» («on behalf of») que figura en el texto en cuestión. Se había logrado evitarla en el párrafo 3 del artículo 10, pero se la ve reaparecer subrepticamente en el comentario.

Se levanta la sesión a las 18.15 horas.

2246.^a SESIÓN

Miércoles 17 de julio de 1991, a las 10.05 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462 y Add.1 y Corr.2 y 3, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1)

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) (A/CN.4/L.462/Add.2 y Corr.1)

Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles) (continuación)

Párrafo 10 (conclusión)

1. El PRESIDENTE recuerda a los miembros de la Comisión que el Sr. Shi ha propuesto en la sesión anterior

que se supriman la segunda y la tercera oración, y las palabras «En segundo lugar» al principio de la cuarta oración.

2. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que la afirmación en la segunda oración de que el proceso debe versar sobre una transacción mercantil ejecutada por una empresa estatal u otra entidad en nombre propio es la base del párrafo 3 del artículo 10. Sin embargo, para atender la observación del Sr. Shi, está dispuesto a eliminar las palabras que vienen a continuación, a saber «y no en el del Estado que la haya creado». En cuanto a la tercera oración, parece perfectamente razonable afirmar que si la empresa estatal actúa simplemente como *alter ego* del Estado, se considera que la transacción mercantil ha sido efectuada por el Estado.

3. El Sr. GRAEFRATH dice que apoya la propuesta del Sr. Shi, puesto que en el comentario se está introduciendo un elemento que no aparece en el párrafo 3 del artículo 10, a saber, si se ha de considerar o no que una empresa actúa en nombre del Estado, mientras que de lo que se trata es únicamente de la actividad mercantil de la empresa estatal. Por consiguiente, propone que se supriman las palabras «en nombre propio y no en el del Estado que la haya creado» en la segunda oración, así como toda la tercera oración.

4. El Sr. OGISO (Relator Especial) y el Sr. SHI expresan su acuerdo con esta propuesta.

5. El Sr. MCCAFFREY dice que lamentaría que se eliminara la tercera oración del párrafo 10, puesto que, a su juicio, refleja el derecho existente.

6. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar el párrafo 10 en la forma enmendada por el Sr. Graefrath.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

7. El Sr. PELLET dice que durante el prolongado debate que se mantuvo sobre el párrafo 3 del artículo 10, se destacó en particular que la última parte del párrafo era redundante y no añadía nada a la idea de personalidad jurídica. Sin embargo, el comentario no refleja este punto. Por tanto, propone que se añadan dos o tres oraciones para explicar que los apartados *a* y *b* del párrafo 3 del artículo 10 se han incluido exclusivamente para explicar lo que se entiende por personalidad jurídica y en modo alguno afectan a la cláusula introductoria.

Queda aprobado el párrafo 11, en ese entendimiento.

Párrafo 12

8. El Sr. SHI, apoyado por el Sr. BARSEGOV, propone que para reflejar con más claridad el debate sobre la supresión del artículo relativo a las cuestiones tributarias, se sustituya la última parte del párrafo, a partir de las palabras «no debía interpretarse», por las palabras «se entendía sin perjuicio de las disposiciones legales en materia de cuestiones tributarias».

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafo 13

9. El Sr. SHI propone que se supriman en su totalidad los párrafos 13 a 35 del comentario al artículo 10. En primer lugar, los artículos de la parte III reflejan una solución de avenencia y la segunda oración del párrafo 13 del comentario le resulta, por consiguiente, especialmente inadmisibles. Los párrafos en cuestión contienen un discurso doctrinal que es inapropiado en los comentarios, siendo su propósito demostrar que la doctrina restrictiva es la dominante: esto le resulta totalmente inadmisibles al orador. No obstante, acepta la solución de avenencia que se refleja en los artículos y, de hecho, incluso ha retirado su reserva al artículo sobre contratos de trabajo. Además, un discurso doctrinal tan largo sería sencillamente contraproducente, ya que es más probable que los Estados adopten un enfoque pragmático y aprueben el proyecto de artículos si no se encuentran sumidos en una polémica doctrinal. Hay que recordar que existen algunos conceptos teóricos que son inaceptables para algunas naciones y que no se les pueden imponer.

10. En segundo lugar, en el informe se dan varios ejemplos que no son pertinentes. Por ejemplo, en la nota 121 al párrafo 24 del comentario se cita el artículo VII del Acuerdo chino-australiano sobre inversiones. Este Acuerdo no trata de las inversiones de un Estado parte en otro Estado parte, sino de las inversiones de los nacionales de las dos partes contratantes. Por consiguiente, el artículo VII de ese Acuerdo debe entenderse a la luz del artículo sobre la definición del término «nacional», que, sin embargo, no se cita en la nota, de modo que es imposible entender bien el objeto del artículo VII. Por ejemplo, las empresas estatales chinas que hicieron cuantiosas inversiones en las industrias de minería de hierro australianas eran personas jurídicas en virtud de la legislación china; estaban totalmente disociadas del Estado y, por tanto, no podían acogerse a la inmunidad. Por consiguiente, el artículo VII del Acuerdo dispone que toda cuestión que se plantee en relación con una inversión de un nacional de una de las partes contratantes debe solucionarse de conformidad con la legislación de la parte contratante que haya admitido la inversión. Por tanto, el artículo VII no es un ejemplo de doctrina restrictiva.

11. Otro ejemplo incluido en el comentario es el Tratado comercial chino-soviético de 1958, que se menciona en el párrafo 25. Tampoco este Tratado debe considerarse como una ilustración de la doctrina restrictiva, sino, por el contrario, como un ejemplo de renuncia a la inmunidad, al menos por parte de China, mediante el consentimiento explícito en la forma de un acuerdo bilateral.

12. En tercero y último lugar, todo el comentario al artículo 10 es excesivamente largo y desproporcionado en comparación con los comentarios a otros artículos. Por consiguiente, hay que hacer todo lo posible por acortarlo, eliminando párrafos que no son pertinentes.

13. El Sr. EIRIKSSON dice que tal vez resulte conveniente colocar los párrafos 13 a 35 en la introducción a la parte III.

14. Por regla general, hay que explicar la doctrina y deben citarse algunos precedentes en el comentario. No obstante, no está nada seguro de que el estudio de la práctica de los Estados contenido en los párrafos 13 a 35 demuestre que una determinada doctrina prevalece sobre otra. Lo que demuestra es que algunos países han cambiado de actitud, mientras que otros no lo han hecho. En última instancia, lo que es importante es la conclusión de la Comisión sobre la cuestión.

15. El Sr. MCCAFFREY dice que está de acuerdo con las observaciones del Sr. Eiriksson. La Comisión debe tener cuidado en lo que respecta a la supresión total, especialmente si se tiene en cuenta que el material de que se trata se ha incluido en el comentario a los artículos aprobados en primera lectura. Además, es importante demostrar que el artículo 10, que es el primer artículo sustantivo de la parte III, tiene, sin duda alguna, una base en la práctica de los Estados. La extensión del comentario tiene precedentes y los casos y ejemplos que se citan son sumamente útiles como fuentes de investigación y referencia. Tal vez se podrían suprimir algunos ejemplos que no son apropiados.

16. Propone que el Sr. Shi y el Relator Especial celebren consultas para formular una propuesta concreta sobre el comentario que se está examinando.

17. El Sr. PELLET dice que el Sr. Shi ha planteado una cuestión muy importante sobre la forma exacta que debe tener el comentario. En el comentario la Comisión debe justificar y explicar las decisiones que ha adoptado. El comentario no es el lugar apropiado para examinar precedentes o la práctica de los Estados. Teniendo en cuenta estas consideraciones, tal vez la parte del texto que ha puesto en entredicho el Sr. Shi no sea adecuada para su inclusión en el comentario. Al mismo tiempo, algunas partes del texto pueden ser de utilidad y deben mantenerse.

18. El Sr. BARSEGOV dice que el propósito de la Comisión al redactar su comentario es explicar las razones de sus decisiones. La extensión del comentario al artículo 10 podría dar la impresión de que la Comisión está apoyando una doctrina determinada, y esto hay que evitarlo. Por consiguiente, se necesita un texto nuevo y más objetivo.

19. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que está de acuerdo con que los párrafos 13 a 35 pueden suprimirse. No hay necesidad de entrar en tantos detalles en los comentarios a los artículos; esa información se puede encontrar en otros lugares. La extensión del comentario incluso puede dificultar la aceptación de algunos artículos por los Estados.

20. El Príncipe AJIBOLA dice que la propuesta del Sr. Shi debe examinarse con cuidado. Los párrafos en cuestión presentan una riqueza de material que sin duda resultará valiosa para los estudiosos e investigadores. Sin embargo, el comentario no está pensado meramente como un ejercicio académico. Sigue pendiente la cuestión de si son aconsejables unas explicaciones tan detalladas. La solución podría consistir en conservar el material más pertinente y suprimir aquellos párrafos que suponen una orientación doctrinal y que podrían ser perjudiciales para el artículo.

21. El Sr. ARANGIO-RUIZ, apoyado por el Sr. MAHIOU, dice que la solución de procedimiento sería encargar a un pequeño grupo de trabajo la tarea de examinar el comentario al artículo 10 y proponer los cambios apropiados.

22. El Sr. TOMUSCHAT propone que se supriman las palabras «de la excepción» y «a la inmunidad del Estado» contenidas en el título que precede al párrafo 13.

23. El Sr. PAWLAK dice que está de acuerdo con la solución de procedimiento propuesta por el Sr. Arangio-Ruiz. Si bien gran parte del material de que se trata puede suprimirse, deben mantenerse los párrafos 24 a 28 y el párrafo 35. Representan una sinopsis de la práctica de los Estados respecto de la cuestión de los límites precisos de las inmunidades jurisdiccionales en la esfera de las transacciones mercantiles. Sería muy valioso para los participantes en la conferencia de plenipotenciarios propuesta disponer de toda la información sobre esta cuestión en un documento.

24. El Sr. GRAEFRATH dice que apoya la idea de un grupo de trabajo. Al mismo tiempo, comprende las razones de la propuesta del Sr. Shi. Por consiguiente, propone que se mantenga la primera oración del párrafo 13 hasta la nota. La nota proporcionaría referencias específicas a los informes anteriores que contienen la mayor parte del material que abarcan actualmente los párrafos 13 a 35.

25. El Sr. BENNOUNA dice que puesto que la sinopsis de la práctica de los Estados contenida en los párrafos 13 a 35 se puede encontrar en los informes anteriores de la Comisión, apoya la propuesta del Sr. Graefrath.

26. El Sr. NJENGA dice que no puede aceptar la propuesta del Sr. Graefrath. Propone que la cuestión se remita a un grupo de trabajo. No está seguro de que deban suprimirse todos los párrafos. Por ejemplo, algunas de las notas son importantes y pueden ser útiles a los gobiernos que tal vez no tengan acceso a material de consultas anterior.

27. El PRESIDENTE, haciendo uso de la palabra en calidad de miembro de la Comisión, dice que apoya la idea de un pequeño grupo de trabajo. En realidad, no hay necesidad de citar tantos documentos en el comentario al artículo 10. Gran parte de este material ya se mencionó cuando se estaban redactando los artículos. Además, está de acuerdo en que la forma en que está redactado actualmente el texto parece dar a entender que ha prevalecido en la Comisión una determinada doctrina.

28. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que, al preparar el texto, tuvo en cuenta la petición de uno de los miembros de que se citaran casos concretos en el comentario al artículo 10. Además, el objeto del comentario es ayudar a los participantes en la propuesta conferencia de plenipotenciarios, suministrándoles en un documento toda la información pertinente relacionada con el proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

29. Es de lamentar que algunos miembros hayan interpretado mal sus propósitos y hayan entendido el comentario como apoyo a una determinada doctrina. El Sr. Shi

ha criticado el hecho de que en el comentario se hayan incluido referencias al Tratado chino-soviético de 1958 sobre comercio y navegación; sin embargo, se hacía referencia a este Tratado en el texto aprobado en primera lectura. Además, el orador ha explicado en el comentario que algunos miembros opinan que las prácticas de los tratados son ejemplos de consentimiento y no representan necesariamente la aceptación de una doctrina determinada.

30. Considera que sería una lástima que se suprimieran los ejemplos citados. Estaría dispuesto a suprimir las referencias a determinados tratados. Sin embargo, no quisiera que se eliminara la jurisprudencia que se presenta. En esas condiciones, estaría dispuesto a participar en el grupo de trabajo.

31. El PRESIDENTE sugiere que el grupo de trabajo propuesto esté integrado por el Sr. Ogiso, como Relator Especial, el Sr. Shi, el Sr. Eiriksson, el Sr. Graefrath, el Sr. McCaffrey, el Sr. Njenga y el Sr. Al-Baharna, como Relator General. El grupo tratará de abreviar los párrafos 13 a 35 del comentario al artículo 10, en particular con respecto a los ejemplos que se incluyen y a los asuntos citados.

32. El Sr. SHI recuerda que ha propuesto que la segunda oración del párrafo 13 y los párrafos 14 a 35 del comentario se supriman.

33. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que la propuesta del Sr. Njenga le parece buena y que la apoya. Está convencido de que el grupo de trabajo examinará cuidadosamente los párrafos en cuestión y hará una propuesta positiva.

34. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que apoya plenamente al Sr. Shi. Es necesario adoptar un enfoque realista. Los gobiernos ya han adoptado una postura sobre los proyectos de artículos que se aprobaron en primera lectura y que estuvieron acompañados por material de apoyo. Los artículos aprobados en segunda lectura tienen en cuenta las opiniones expresadas por los gobiernos, en particular en la Sexta Comisión.

35. Dadas las circunstancias, está de acuerdo con el Sr. Pellet en que no hay necesidad de incluir tanta información. La Asamblea General no necesita justificación alguna de los artículos por parte de la Comisión. Necesita conclusiones para explicar las soluciones de avenencia que se reflejan en los artículos aprobados en segunda lectura. No es necesario añadir nada más.

36. Si se celebra una conferencia de plenipotenciarios, necesariamente recibirá toda la documentación pertinente y, en particular, los informes del Relator Especial y las actas resumidas de los debates de la Comisión.

37. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que no le parece realista pensar que el grupo de trabajo pueda concluir su labor en unos pocos minutos. Necesitará el resto de la mañana.

38. El Sr. PELLET dice que el grupo de trabajo no debe limitar su labor a la supresión de determinados párrafos. Algunos miembros querrán soluciones de compromiso acerca de algunos de ellos.

39. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión conviene en establecer un grupo de trabajo integrado por los miembros que ha mencionado y que informará a la Comisión.

Así queda acordado.

Se suspende la sesión a las 11.20 horas y se reanuda a las 12.15 horas.

40. El Sr. OGISO (Relator Especial), informando sobre las recomendaciones del grupo de trabajo, dice que se propone que en el párrafo 13 se suprima la segunda oración; se supriman los párrafos 14 y 15; se mantenga el párrafo 16; se suprima el párrafo 17; se mantenga el párrafo 18; se suprima el párrafo 19; se mantengan los párrafos 20 a 24; se suprima el párrafo 25; se mantengan los párrafos 26 y 27 y se suprima la palabra «comparable» en la primera oración del párrafo 26; se supriman las últimas cuatro oraciones del párrafo 28; se supriman los párrafos 29 a 33 y las referencias en los títulos se incluyan en una nota. También se propone que en el párrafo 34 las palabras «del presente artículo» vayan seguidas de las palabras «tiene precedentes en las fuentes antes examinadas» y que se mantenga el párrafo 35. Algunas de las notas relacionadas con los párrafos que se suprimen se podrían incluir en lugares apropiados del texto.

41. El Sr. TOMUSCHAT propone que el título que figura antes del párrafo 13, a saber, «b) Fundamento jurídico de la excepción de las “transacciones mercantiles” a la inmunidad del Estado», debería modificarse para decir lo siguiente: «b) Fundamento jurídico de las “transacciones mercantiles” en el contexto de la inmunidad del Estado».

42. El Sr. PELLET dice que está a favor de la propuesta del Sr. Tomuschat, pero la redacción en francés resultaría ininteligible.

43. El PRESIDENTE propone que se modifique el título para que diga lo siguiente: «Las transacciones mercantiles en relación con la inmunidad del Estado».

Así queda acordado.

44. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar las recomendaciones del grupo de trabajo respecto a los párrafos 13 a 35.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13, en su forma enmendada.

Párrafos 14 y 15

Quedan suprimidos los párrafos 14 y 15.

Párrafo 16

Queda aprobado el párrafo 16.

Párrafo 17

Queda suprimido el párrafo 17.

Párrafo 18

45. El Sr. PELLET dice que el ejemplo del asunto relativo al *Personal diplomático y consular de los Estados*

Unidos en Teherán no tiene nada que ver con las transacciones mercantiles y no es instructivo en el presente contexto. Por consiguiente, sugiere que se supriman las oraciones segunda y tercera del párrafo 18.

46. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que no pone objeciones a la propuesta del Sr. Pellet.

47. El PRESIDENTE dice que el ejemplo mencionado por el Sr. Pellet puede ser pertinente porque la CIJ tuvo que examinar la legalidad de la medida adoptada para congelar los activos de una de las partes. Sin embargo, teniendo en cuenta la objeción del Sr. Pellet, sugiere que se supriman las oraciones segunda y tercera del párrafo 18, junto con la nota 100.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 18, en su forma enmendada.

Párrafo 19

Queda suprimido el párrafo 19.

Párrafo 20

48. El Sr. TOMUSCHAT propone que, puesto que el párrafo 19 se ha suprimido, se suprima también la palabra «Así» que figura al principio del párrafo 20.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Párrafos 21 y 22

Quedan aprobados los párrafos 21 y 22.

Párrafos 23 y 24

49. El Sr. PELLET, refiriéndose a la nota 114 del párrafo 23, dice que el proyecto de informe no tiene por qué contener el texto completo de todos los instrumentos citados. Expresa la esperanza de que, cuando el Relator Especial reorganice el material de referencia, elimine las notas de los párrafos que se han suprimido y acorte las de los párrafos que se han mantenido.

50. El Sr. OGISO (Relator Especial) dice que su intención es mantener únicamente las referencias a las fuentes. La jurisprudencia pertinente contenida en los párrafos suprimidos se reproducirá en notas en otros lugares del comentario.

51. El PRESIDENTE dice que, sobre la base de este enfoque, se acortarán las notas 114 a 119.

52. El Sr. PELLET dice que las notas deben ser únicamente referencias y no deben contener citas o comentarios adicionales. Expresa también la esperanza de que el Relator Especial y la secretaría eliminen las referencias que tienen un interés meramente académico.

53. El PRESIDENTE dice que está convencido de que el Relator Especial tratará de modo apropiado el material de referencia. Está de acuerdo en que las notas que no guardan relación directa con el texto deben suprimirse.

54. El Sr. EIRIKSSON dice que solamente las notas 91 a 96 están relacionadas con partes del texto que se han suprimido. El grupo de trabajo recomienda también que se supriman las notas 121 y 123, ya que hacen referencia a aspectos controvertidos del texto.

Quedan aprobados los párrafos 23 y 24.

Párrafo 25

55. El Sr. EIRIKSSON dice que el grupo de trabajo ha decidido recomendar que se suprima el párrafo 25, junto con la nota 124.

56. El PRESIDENTE dice que el mantenimiento o la supresión de las notas debe quedar en manos del Relator Especial.

Así queda acordado.

Queda suprimido el párrafo 25.

Párrafo 26

57. El PRESIDENTE dice que el grupo de trabajo recomienda que se suprima en la primera oración la palabra «comparable».

Queda aprobado el párrafo 26, en su forma enmendada.

Párrafo 27

Queda aprobado el párrafo 27.

Párrafo 28

58. El PRESIDENTE dice que el grupo de trabajo recomienda que se supriman las cuatro últimas oraciones.

Queda aprobado el párrafo 28, en su forma enmendada.

Párrafos 29 a 33

59. El PRESIDENTE dice que el grupo de trabajo recomienda que se supriman los párrafos 29 a 33 y que las referencias en los títulos al Instituto de Derecho Internacional, la Asociación de Derecho Internacional, el Instituto de Investigaciones de Harvard y la Asociación Internacional de Abogados se incluyan en una nota.

Quedan suprimidos los párrafos 29 a 33, en ese entendimiento.

Párrafo 34

60. El PRESIDENTE dice que el grupo de trabajo recomienda que después de las palabras «del presente artículo» se inserten las palabras «tiene precedentes en las fuentes antes examinadas».

Queda aprobado el párrafo 34, en su forma enmendada.

Párrafo 35

Queda aprobado el párrafo 35.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2247.^a SESIÓN

Miércoles 17 de julio de 1991, a las 15.15 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO II.—Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión) (A/CN.4/L.462 y Add.1 y Corr.2 y 3, Add.2 y Corr.1, Add.3 y Corr.1)

D.—Proyecto de artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (conclusión) (A/CN.4/L.462/ Add.2 y Corr.1)

Comentario al artículo 10 (Transacciones mercantiles) (conclusión)

Párrafo 11 (conclusión)

1. El PRESIDENTE indica que se ha comunicado a la secretaría el texto de la oración que, a petición del Sr. Pellet¹, la Comisión ha aceptado insertar al final del párrafo 11 del comentario al artículo 10. Dice lo siguiente: «Otros miembros insistieron en que las disposiciones de los apartados a y b del párrafo 3 no añadían nada al concepto de “personalidad jurídica propia” y, por lo tanto, eran superfluas».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo, 10 en su forma enmendada.

Comentario al artículo 11 (Contratos de trabajo)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

2. El Sr. BENNOUNA, refiriéndose a la segunda oración, considera que el epíteto «administrativo» que califica el derecho que debe aplicar el Estado empleador es desafortunado. De hecho, el Estado no emplea forzosamente a funcionarios, y pueden aplicarse otras ramas del derecho, por ejemplo, en el caso de empleados contrac-

¹ Véase 2246.^a sesión, párr. 7.

tuales. Por consiguiente, propone que se suprima el término «administrativo» en las oraciones segunda y tercera del párrafo.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

3. El Sr. TOMUSCHAT, recordando que la Comisión procura permanecer neutral en el debate que opone el concepto de inmunidad restringida al concepto de inmunidad absoluta, propone que en el título del párrafo se supriman las palabras «excepción al principio de la inmunidad de los Estados». Además, por las razones expuestas por el Sr. Bennouna, convendría suprimir el calificativo «administrativo».

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

4. El Sr. PAWLAK propone que se eliminen las palabras «o sea otra excepción al principio general de la inmunidad de los Estados» que figuran en la primera oración.

5. El Sr. TOMUSCHAT considera que la última oración del párrafo está formulada de tal manera que parece contradecir la disposición que trata de comentar.

6. El Sr. EIRIKSSON propone abreviar la oración para aclararla, es decir, interrumpiéndola después de la expresión «que figuraba en el texto inicial aprobado en primera lectura».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

7. El Sr. EIRIKSSON considera que los ejemplos que figuran en este párrafo no ofrecen una buena ilustración de los casos que se pretende abarcar. Le parece inapropiado, en un texto de este tipo, hablar de «empleados de nivel inferior» y de «tareas domésticas». Propone que se suprima el párrafo.

Queda suprimido el párrafo 7.

Párrafo 8

8. El Sr. BENNOUNA propone que se suprima la segunda parte de la primera oración, que comienza con las palabras «con lo cual se hace posible...». La idea que contiene le parece suficientemente bien expresada en la primera parte de la oración.

9. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, dice que no se opondrá a esta supresión, pero considera que hace más brusca la transición a la oración siguiente.

10. El Sr. NJENGA comparte la opinión del Presidente. Tampoco se opondrá a esta supresión, pero considera que le resta al párrafo coherencia interna y no se ve muy

clara la lógica que une la primera oración con la siguiente. Además, en general, todas estas supresiones concretas, sobre cuyo fundamento la Comisión en realidad no tiene tiempo de interrogarse, pueden afectar a la inteligibilidad del informe que se ha redactado tan cuidadosamente.

Queda aprobado el párrafo 8, en la forma enmendada por el Sr. Bennouna.

Párrafo 9

11. El Sr. PELLET recuerda que formuló reservas formales sobre el artículo 11 en el momento de su aprobación. A diferencia de otros miembros, piensa que es la inmunidad lo que constituye la regla y la no inmunidad, la excepción. Quisiera que este punto estuviera reflejado en el comentario sobre el artículo de que se trata. A su juicio, se podría insertar una oración indicando que «Aun sin oponerse a la aprobación del artículo 11, algunos miembros indicaron su preferencia por la inversión de la regla de la excepción, y consideraron que la inmunidad constituía el principio en esta esfera».

12. El Sr. NJENGA, apoyado por el Sr. BARBOZA, dice que considera que el comentario no es el lugar donde hay que hacer constar las reservas de los miembros. Estas deben figurar más bien en el acta resumida de las sesiones y en la parte pertinente del informe de la Comisión.

13. El Sr. AL-BAHARNA (Relator) propone que se suprima, como se ha hecho anteriormente, la parte de la oración que dice «o la excepción a la inmunidad de los Estados».

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafos 10 a 15

Quedan aprobados los párrafos 10 a 15.

Párrafos 16 y 17

14. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que estos dos párrafos recogen opiniones individuales, que tal vez no tienen por qué figurar en el comentario sobre los artículos, como se acaba de hacer observar en respuesta al Sr. Pellet.

15. El Sr. BENNOUNA, apoyado por el Sr. BARBOZA, dice que el comentario tiene por objeto explicar los artículos y no exponer las opiniones de los miembros de la Comisión: se refiere a la esencia de las disposiciones y no a las deliberaciones de la Comisión.

16. El Sr. PELLET estima que los dos párrafos de que se trata plantean un problema fundamental. Cuando un miembro formula una reserva sobre uno u otro artículo, quiere expresar su oposición sin poner obstáculos a los resultados de los trabajos. Sin embargo, la Comisión debe hacer que se sepa que la solución de avenencia que ha elaborado y propuesto ha sido discutida. De no ser así, las posiciones se endurecerán y las soluciones de compromiso resultarán imposibles. Por consiguiente, propone conservar al menos el párrafo 17.

17. El Sr. SHI dice que en el párrafo 16 se menciona su opinión. No pone objeción alguna a que este párrafo desaparezca. En cuanto al párrafo 17, tiene que decidir el miembro de que se trate. Por su parte, considera que la solución elegida tiene que ser equitativa y aplicarse igualmente a todos los miembros. En caso contrario habrá que volver a plantearse todo el informe.

18. El Sr. PAWLAK dice que en principio no conviene consignar en el comentario las posiciones técnicas adoptadas por los miembros de la Comisión, bajo la forma de reservas y de retirada de reservas. Estas posiciones se exponen debidamente en las actas resumidas de las sesiones. Hay un solo caso en que una opinión individual debe figurar en el comentario, y es cuando esta solución se ha planteado como condición para facilitar una transacción en el Comité de Redacción.

19. El Sr. BARSEGOV considera que la cuestión sobrepasa ampliamente el marco del examen en curso. Habría que solucionarla en el próximo período de sesiones, antes de iniciar la redacción del informe. Las opiniones están divididas y las razones tienen el mismo peso. Por su parte, no tiene una posición personal fija y desearía que se procediera a un debate a fondo sobre este tema.

20. El PRESIDENTE considera también que la Comisión deberá, de una vez por todas, decidir sobre la cuestión en el próximo período de sesiones.

21. El Sr. BENNOUNA propone formalmente que se elimine el párrafo 16 y se redacte de forma impersonal el párrafo 17, que comenzaría de la manera siguiente: «Se hizo observar en la Comisión que la disposición del apartado c del párrafo 2...».

22. El Sr. PELLET apoya esta solución.

Queda suprimido el párrafo 16.

Queda aprobado el párrafo 17, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 11, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 12 (Lesiones a las personas y daños a los bienes)

Párrafo 1

23. El Sr. SHI propone que en la versión inglesa se sustituya la palabra «delict» por «tort» y que se armonicen en consecuencia las versiones en otros idiomas.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 y 3

Quedan aprobados los párrafos 2 y 3.

Párrafo 4

24. El Sr. TOMUSCHAT, considerando que una compañía de seguros no es el Estado y que no podría invocar la inmunidad, quisiera que se suprimiera la cuarta oración que no hace al caso. Pero si la mayoría de los

miembros de la Comisión desean que se mantenga esta oración, no insistirá en su propuesta.

25. El PRESIDENTE interpreta esta oración en el sentido de que en el caso de que una compañía de seguros se negara a indemnizar y el Estado invocara la inmunidad, no estaría obligada a indemnizar. Por el contrario, de no haber inmunidad, la compañía de seguros estaría obligada a indemnizar. En resumen, la compañía de seguros no podría ampararse en la inmunidad para eludir su responsabilidad.

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafos 5 y 6

Quedan aprobados los párrafos 5 y 6.

Párrafo 7

26. El Sr. TOMUSCHAT no puede en manera alguna aceptar que la norma propuesta se interprete en el sentido de que puede proteger a quienes cometen a sabiendas actos reprobables, como el envío de cartas-bomba. Propone por consiguiente que se suprima en la primera oración la palabra «cartas-bomba», así como la última parte de la oración que dice «o con la intención, en efecto... a bienes corporales». La segunda oración empezaría por las palabras «Es evidente también que están excluidos del ámbito de aplicación...».

27. El Sr. EIRIKSSON propone que se suprima en la segunda oración la parte que dice «que constituyen claras violaciones del territorio de un Estado vecino conforme al derecho internacional público».

28. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aceptar las enmiendas propuestas por el Sr. Tomuschat y el Sr. Eiriksson.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 a 11

Quedan aprobados los párrafos 8 a 11.

Queda aprobado el comentario al artículo 12, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 13 (Propiedad, posesión y uso de bienes)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

29. El Sr. RAZAFINDRALAMBO indica que en la primera oración de la versión francesa hay una repetición de las palabras «de la possession du bien immobilier par l'Etat» que es conveniente suprimir.

30. El Sr. CALERO RODRIGUES propone suprimir la penúltima oración.

Así queda acordado.

31. El Sr. PELLET no puede aceptar que en la versión francesa se haga referencia al empleo en inglés de la expresión «which is otherwise competent», dado que esta

expresión está traducida en el texto del artículo. Por consiguiente, habría que utilizar en el texto del comentario la expresión «compétent en l'espèce».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

32. El Sr. RAZAFINDRALAMBO considera que la quinta oración es muy desafortunada, puesto que hace pensar que existen dentro del sistema jurídico inglés diversos sistemas jurídicos, cuando se trata tal vez de diferentes interpretaciones de lo que es un bien y de lo que es un interés. Propone modificarla de la siguiente manera: «Así, incluso en el uso inglés lo que constituye un derecho sobre un bien puede considerarse, llegado el caso, como un interés».

33. El PRESIDENTE dice que a su juicio habría que suprimir esa oración.

34. El Sr. GRAEFRATH propone suprimir las palabras «y sutilezas dentro de cada ordenamiento jurídico interno» al final de la cuarta oración.

35. El Sr. PELLET, apoyado por el Sr. CALERO RODRIGUES, dice que le preocupa el empleo en la versión francesa de la expresión «La formule “right or interest”» y propone sustituirla por «La formule “droit ou intérêt”».

36. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, considerará que la Comisión decide aprobar el párrafo 4, teniendo en cuenta las observaciones del Sr. Pellet y modificando de la siguiente manera las oraciones cuarta y quinta: «El derecho aplicable al régimen de bienes, especialmente derechos reales o bienes inmuebles, contiene muchas peculiaridades. Lo que en un sistema jurídico constituye un derecho sobre un bien puede considerarse en otro como un interés».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafos 5 a 7

Quedan aprobados los párrafos 5 a 7.

Párrafo 8

Queda suprimido el párrafo 8.

Queda aprobado el comentario al artículo 13, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 (Propiedad intelectual e industrial)

Párrafos 1 a 9

Quedan aprobados los párrafos 1 a 9.

Párrafo 10

37. El Sr. BENNOUNA rechaza el empleo en la segunda oración de las palabras «incluido cualquier Estado en desarrollo», que en cierto modo es discriminatorio. Es un hecho que todo Estado es libre de aplicar su propia

política dentro de su territorio. Propone que se supriman estas palabras.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 14, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 15 (Participación en sociedades u otras colectividades)

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Párrafo 5

38. El Sr. PAWLAK propone que en la primera oración se supriman las palabras «o de excepción a la inmunidad de los Estados» como se ha hecho en otros casos.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

39. El Sr. BENNOUNA propone que en la versión francesa se sustituyan las palabras «les plus compétents» que figuran en la última oración por las palabras «les plus qualifiés».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 15, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 16 (Buques de propiedad de un Estado o explotados por un Estado)

Párrafos 1 a 16

Quedan aprobados los párrafos 1 a 16.

Párrafos 17 a 20

40. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el párrafo 17 plantea varios problemas: por una parte, menciona la cuestión planteada por un gobierno sin mencionar la respuesta que se le ha dado y, por otra, remite al Comité de Redacción en lugar de la Comisión. Propone añadir al final de la segunda oración la fórmula «que también fue examinada por la Comisión» para justificar los párrafos siguientes.

41. El Sr. BARSEGOV dice que puesto que la Comisión no tuvo ocasión de examinar las cuestiones mencionadas en los párrafos 17 y siguientes, se pregunta si cabe

hacer alusión a ellas en el comentario. Se pregunta asimismo sobre el origen de las conclusiones que se incluyen en el párrafo 18, por muy fundadas que sean.

42. El Sr. NJENGA sugiere que se eliminen los párrafos 17, 18 y 19.

43. El Sr. RAZAFINDRALAMBO hace observar que los párrafos 17, 18 y 19 dan cuenta de los trabajos del Comité de Redacción. ¿Habría que pasar por alto sus deliberaciones?

44. El Sr. PELLET comparte la opinión del Sr. Razafindralambo y apoya la sugerencia del Sr. Calero Rodrigues. Las cuestiones mencionadas en los párrafos 17 y siguientes fueron objeto de vivos y largos debates en el Comité de Redacción, que finalmente convino en no someter estas cuestiones a la Comisión, en la inteligencia de que ésta señalaría estas cuestiones a la atención de la Asamblea General en su informe.

45. El Sr. GRAEFRATH dice que también considera que hay que conservar, sin modificarlos, los párrafos 17 a 20, donde figuran datos esenciales.

46. El Sr. MAHIOU dice que comprende el punto de vista del Sr. Razafindralambo y del Sr. Pellet, pero hay que tener cuidado de no confundir el comentario que se examina con la información dada por el Presidente del Comité de Redacción sobre sus trabajos. Propone que se refundan los párrafos 17 y siguientes en un solo párrafo, suprimiendo los instrumentos mencionados y trasladándolos a notas a pie de página.

47. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que le preocupa sobre todo la presentación de los párrafos 17 y siguientes en la medida en que se dice solamente al final del párrafo 18 «La Comisión... simplemente tomó nota de las opiniones intercambiadas en el Comité de Redacción», y en el párrafo 20 «Así pues, la Comisión simplemente tomó nota del intercambio de opiniones en el Comité de Redacción», constituyendo el resto de los párrafos únicamente referencias a instrumentos. Tal vez la propuesta del Sr. Mahiou sea una solución al problema.

48. El Sr. BEESLEY propone condensar las conclusiones formuladas en los párrafos 18 y 20 en los siguientes términos: «La Comisión tomó nota del problema y convino en señalarlo a la atención de la Asamblea General». Los instrumentos citados figurarían en una nota a pie de página. En cuanto a la parte del comentario que figura en el párrafo 18, como no hace más que recoger el debate que tuvo lugar en el Comité de Redacción, y la Comisión no se ocupó de esta cuestión, el Sr. Beesley se pregunta si esta parte tiene lugar en el informe de la Comisión.

49. El Sr. BARSEGOV cree que la solución sería mencionar brevemente las cuestiones planteadas, remitiendo a los lectores a las actas pertinentes. En el caso de que la lista de los instrumentos citados tuviera su utilidad, podría efectivamente incluirse en una nota a pie de página. Por otra parte, la Comisión debería indicar las razones por las cuales no examinó las cuestiones planteadas.

50. El Sr. SHI dice que sería lógico que el comentario siguiera de cerca las disposiciones del artículo 16 que

trata de los buques. Sin embargo, los párrafos 17 a 20 no tienen nada que ver con los buques. Por tanto, no tienen cabida en el comentario, ya que la Comisión no ha adoptado postura alguna sobre las cuestiones que se mencionan en él. Estos párrafos deberían suprimirse. Pese a ello, el Sr. Shi puede también aceptar la fórmula de avenencia consistente en exponer brevemente la posición de la Comisión sobre las aeronaves en una nota a pie de página.

51. El Sr. PELLET dice que, para completar y precisar la propuesta del Sr. Mahiou, que parece aceptable a muchos miembros de la Comisión, propone conservar el párrafo 17 indicando en la última oración: «El Comité de Redacción, y a continuación la Comisión, examinaron brevemente esta cuestión». La enumeración que se hace al principio del párrafo 18 se suprimiría, al igual que las siguientes cuatro oraciones después de la enumeración. El párrafo 18 diría entonces: «Los tratados pertinentes (con una nota a pie de página en la que figura la lista de los tratados) no tratan expresamente de la cuestión... un análisis más detenido. Reconociendo que la cuestión se planteaba, la Comisión, aun advirtiendo la importancia del problema, simplemente tomó nota de las opiniones intercambiadas en el Comité de Redacción». Se conservaría únicamente la primera oración del párrafo 19; a continuación podría venir inmediatamente el párrafo 20, cuya última oración diría: «La Comisión asimismo tomó nota del intercambio de opiniones en el Comité de Redacción»; los tratados pertinentes se indicarían en una nota a pie de página. A pesar de todo, el Sr. Pellet sigue prefiriendo el texto actual.

52. El Sr. NJENGA estima que sería suficiente sustituir los párrafos 17 a 20 por una nota a pie de página que contendría el texto del párrafo 17 al que se añadiría la oración siguiente: «En esa ocasión, se expresaron diversos puntos de vista en cuanto a la necesidad de incluir una disposición sobre la cuestión».

53. El Sr. BENNOUNA dice que los párrafos 17, 18 y 19 no constituyen un comentario sobre el artículo 16 ni dan explicaciones sobre las razones por las cuales la Comisión no ha juzgado necesario incluir una disposición específica sobre la cuestión, mostrando al mismo tiempo que existe una amplia práctica en cuanto a tratados sobre el derecho de la aviación civil y el derecho del espacio. Propone utilizar la primera oración del párrafo 17 y añadirle el texto siguiente: «La Comisión examinó esta cuestión, así como la de los objetos espaciales. Teniendo en cuenta la importante práctica en cuanto a tratados relativa al derecho de la aviación civil internacional, al derecho del espacio y a los objetos espaciales, la Comisión no ha considerado necesario incluir una disposición genérica sobre esta cuestión». Los títulos de los tratados en cuestión figurarían en las notas de pie de página. Por último, el Sr. Bennouna no considera necesario mencionar las relaciones de la Comisión con el Comité de Redacción en los comentarios relativos a los artículos.

54. El Sr. PELLET dice que la propuesta del Sr. Bennouna daría la razón a los miembros de la Comisión para los cuales no es necesario proceder a un trabajo de codificación puesto que un buen número de tratados cubren la materia. Ahora bien, considera que precisamente porque la práctica es bastante abundante, hay materia de de-

bate, por la misma razón que en el caso de los buques. Si la Comisión aceptara los argumentos del Sr. Bennouna y del Sr. Njenga, debería también desarrollar la tesis que defiende el Sr. Pellet, lo cual evita su propuesta.

55. Para el Príncipe AJIBOLA, los párrafos 17 a 20 reflejan ideas, que sin duda alguna tienen cabida en el comentario sobre el artículo 16. Por el contrario, los instrumentos citados en los párrafos 18 y 19 deberían incluirse en una nota a pie de página.

56. El Sr. TOMUSCHAT propone que se supriman los párrafos 17 a 20 y sustituirlos por un párrafo que diría lo siguiente: «El artículo 16 no versa sobre la cuestión de la inmunidad de los Estados en relación con las aeronaves o los objetos espaciales y, por lo tanto, no es aplicable a éstos». Este párrafo iría acompañado de una nota a pie de página que diría: «Por lo que respecta al debate que tuvo lugar sobre esta cuestión en la Comisión, véase el acta...»; bastará que la secretaría inserte el número del acta o de las actas resumidas pertinentes.

57. El Sr. GRAEFRATH aprueba la propuesta del Sr. Tomuschat, pero precisa que la nota debería remitir al informe oral del Presidente del Comité de Redacción a la Comisión, en el cual el Sr. Pawlak mencionó esta cuestión.

58. El Sr. MAHIOU apoya de muy buen grado la propuesta del Sr. Tomuschat puesto que fue quien inicialmente planteó la cuestión en el Comité de Redacción.

59. El Sr. OGISO (Relator Especial) indica que en su segundo informe² señalaba a la atención el problema de las aeronaves, pero que la Comisión nunca examinó esta cuestión antes de enviar los proyectos de artículos al Comité de Redacción. En el Comité algunos miembros plantearon bastante tarde la cuestión de las aeronaves y de los objetos espaciales. El Relator Especial explica que aunque declaró en su segundo informe que a su juicio no sería indicado en esa etapa intentar formular los principios fundamentales relativos a la inmunidad de las aeronaves y de los objetos espaciales y que, por consiguiente, desde el principio estuvo muy reticente en lo que respecta a la presentación a la Comisión de un proyecto de artículo sobre esta cuestión, el Presidente del Comité de Redacción le pidió que formulara una propuesta a los efectos del debate en el Comité. Por tanto, propuso una disposición muy sencilla según la cual únicamente las aeronaves utilizadas en los servicios de las fuerzas armadas, de la policía y de las aduanas se consideraban como aeronaves del Estado que gozaban de inmunidad. Sin embargo, al final de los debates del Comité de Redacción se le propuso que mencionara la cuestión de las aeronaves y de los objetos espaciales en el comentario, que explicara por qué la Comisión había dejado de lado la cuestión y que señalara a la atención de la Asamblea General estos problemas. Este es el objeto de los párrafos 16 a 20 del comentario al artículo 16, y esto es lo que explica por qué no tienen nada que ver con el artículo en cuestión. Dadas las divergencias de opinión tan marcadas que se manifestaron en el Comité de Redacción, le pareció difícil al Relator Especial llegar a un texto acep-

table para todos, y por consiguiente no tuvo otro remedio que exponer el régimen de tratados en vigor e indicar a continuación que la Comisión simplemente tomó nota de las opiniones intercambiadas en el Comité de Redacción. Aclara además que en realidad solamente la cuestión de las aeronaves fue objeto de un intercambio de opiniones en el Comité de Redacción y que ha mencionado los objetos espaciales en el comentario únicamente porque el Presidente del Comité de Redacción se lo pidió.

60. Las numerosas críticas que suscitan los párrafos en cuestión se comprenden dadas las posiciones de los miembros del Comité de Redacción. El Sr. Ogiso se pregunta si es legítimo decir que la Comisión examinó la cuestión, incluso en el marco del Comité de Redacción, ya que sin duda alguna las actas resumidas mostrarán que ese examen fue muy sucinto.

61. Dadas las circunstancias, el Relator Especial preferiría que se suprimieran los párrafos 17 a 20 y que la cuestión de las aeronaves y de los objetos espaciales no se mencionara en el comentario. De este modo se daría cuenta de manera muy honrosa del trabajo realizado por la Comisión sobre esta cuestión en el actual período de sesiones. No obstante, si los miembros de la Comisión quieren que se mencione el problema en una nota a pie de página, el Relator Especial no se opondría a ello.

62. El Sr. PELLET recuerda que determinados miembros de la Comisión, entre ellos el Presidente del Comité de Redacción y él mismo, consideran que la no inclusión de una disposición relativa a las aeronaves y a los objetos espaciales constituye una laguna muy grave. Precisamente porque esta cuestión ha planteado un problema, hay que hablar de ella en el comentario, y no parece que haya mejor lugar para hacerlo que el comentario al artículo 16 relativo a los buques, cuya prolongación natural habría sido en cierta manera un artículo dedicado a las aeronaves y a los objetos espaciales.

63. Por otra parte, el Sr. Pellet comprueba una vez más que en la Comisión la flexibilidad no compensa. Los miembros del Comité de Redacción que deseaban que se incluyera esta disposición aceptaron renunciar a ello teniendo en cuenta el tiempo que se habría precisado para su elaboración, pero con la condición expresa de que la cuestión no se pasaría por alto, como se quiere hacer hoy contentándose con mencionarla en dos líneas en una nota a pie de página. El orador, por consiguiente, es totalmente contrario a la solución propuesta.

64. El PRESIDENTE dice que al informar a la Comisión sobre los trabajos del Comité de Redacción, el Presidente del Comité, muy favorable al examen de esta cuestión, la había mencionado extensamente durante la 2221.ª sesión de la Comisión, y señala que en el acta resumida de la sesión se refleja. Propone, por consiguiente, para responder a la preocupación del Sr. Pellet y a los deseos de otros miembros de la Comisión, añadir la siguiente oración al final del párrafo 7 de la introducción al capítulo II del informe de la Comisión (A/CN.4/L.462): «A petición de algunos miembros, la Comisión examinó brevemente la cuestión de las aeronaves de propiedad de un Estado o explotadas por un Estado y utilizadas en un servicio comercial, y la cuestión de los objetos espaciales. Reconociendo que sería necesario estudiar estas cuestiones de forma más detenida y dedi-

² Véase *Anuario...* 1989, vol. II (primera parte), documento A/CN.4/422 y Add.1.

carles más tiempo, la Comisión, advirtiendo la importancia del problema, tomó nota del intercambio de opiniones».

65. En cuanto al comentario, los párrafos 17 a 20 serían suprimidos y sustituidos por un nuevo párrafo 17 que diría, como ha propuesto el Sr. Tomuschat, lo siguiente: «El artículo 16 no versa sobre la cuestión de la inmunidad de los Estados en lo que respecta a las aeronaves y a los objetos espaciales y, por lo tanto, no es aplicable a éstos». Este texto iría acompañado de una nota a pie de página que diría: «Por lo que respecta al debate que tuvo lugar sobre esta cuestión en la Comisión, véase el acta resumida de la 2221.ª sesión».

Así queda acordado.

66. El Sr. BEESLEY indica que él presidió la sesión en la cual el Presidente del Comité de Redacción mencionó la cuestión de las aeronaves y de los objetos espaciales en los términos referidos por el Presidente. No obstante, recuerda que no hubo debate alguno sobre la propuesta del Presidente del Comité de Redacción de señalar esta cuestión a la atención de la Asamblea General. El Presidente del Comité de Redacción no insistió en ello. Expresa el temor de que la propuesta que la Comisión acaba de aprobar haga pensar que la cuestión se examinó, siendo así que en realidad nunca lo fue, salvo en la sesión en curso.

67. El Sr. SHI quiere rectificar un detalle. Contrariamente a lo que ha declarado el Relator Especial, la cuestión de las aeronaves que este último mencionó en su segundo informe se discutió extensamente en la Comisión, y el propio Sr. Shi hizo observaciones sobre esa parte del informe. No obstante, estimaba, igual que el Relator Especial, que no había que incluir disposiciones sobre las aeronaves en el proyecto de artículos.

Quedan aprobados los párrafos 17 a 20, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 16, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 17 (Efectos de un convenio arbitral)

Párrafo 1

68. El Sr. MAHIOU considera que la nota a ese párrafo es demasiado larga y que no hay necesidad de reproducir disposiciones legales que un jurista puede obtener fácilmente si lo desea. Por consiguiente, propone que se abrevie suprimiendo los extractos de leyes.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafos 2 a 5

Quedan aprobados los párrafos 2 a 5.

Párrafo 6

69. El Sr. TOMUSCHAT considera que no se puede decir que el reconocimiento de un laudo sea una medida coercitiva en el sentido del artículo 18. El reconoci-

to de un laudo ni siquiera es el comienzo de un procedimiento de ejecución. Por consiguiente, propone que se suprima desde la cuarta oración hasta la última oración del párrafo.

70. El Sr. NJENGA apoya la propuesta del Sr. Tomuschat: la opinión de «un gobierno» no tiene lugar en el comentario.

71. El Sr. OGISO (Relator Especial), respondiendo al Sr. Tomuschat, confirma que precisamente por estimar que el reconocimiento debía considerarse «incluido entre las medidas coercitivas» a que se hace referencia en el artículo 18, el Comité de Redacción decidió rechazar la propuesta del Relator Especial sobre la inclusión de una disposición al respecto en el artículo 17.

72. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ dice que el comentario debe reflejar la opinión y las decisiones de la Comisión y no las del Comité de Redacción. Por tanto, le sorprende que en el párrafo 6 se diga que «el Comité de Redacción decidió...», siendo así que la propia Comisión había decidido evitar este tipo de fórmulas.

73. El Sr. MAHIOU dice que la propuesta del Sr. Tomuschat, que apoya, soluciona el problema planteado por el Sr. Díaz González.

74. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide suprimir desde la cuarta a la última oración del párrafo.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

75. El Sr. RAZAFINDRALAMBO indica que en el texto francés de la primera oración del párrafo se han omitido las palabras «entre Etats ou entre Etats et organisations» después de las palabras «et non» y que es preciso incluirlas.

Queda aprobado el párrafo 7, en ese entendimiento.

Párrafos 8 y 9

Quedan aprobados los párrafos 8 y 9.

Queda aprobado el comentario al artículo 17, en su forma enmendada.

Comentario a los artículos 18 y 19 (A/CN.4/L.462/Add.3 y Corr.1)

Párrafos 1 a 3

76. El Sr. PELLET dice que lógicamente el párrafo 3, que trata del contenido y del título de la parte IV, debería preceder a los párrafos 1 y 2. Propone colocarlo pues al principio y, en consecuencia, cambiar la numeración de los párrafos 1 y 2.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3, renumerados.

Comentario al artículo 18 (Inmunidad del Estado respecto de medidas coercitivas)

Párrafo 1

77. El Sr. PELLET considera que convendría indicar que el artículo 18 trata de la inmunidad respecto de las medidas coercitivas relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción y no de las medidas coercitivas en general. Por consiguiente, propone añadir la siguiente oración al principio del párrafo 1: «El artículo 18 concierne a la inmunidad respecto de medidas coercitivas solamente en la medida en que éstas estén relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

78. El Sr. RAZAFINDRALAMBO dice que en francés la utilización de las palabras «règlements judiciaires» en la última oración del párrafo es poco afortunada, puesto que esta expresión tiene un sentido muy especial. Propone, por consiguiente, rehacer el final de esta oración de la siguiente manera: «qu'il s'agisse de règlement par voie judiciaire ou par voie d'arbitrage».

Así queda acordado.

79. El Sr. PELLET, recordando las observaciones que ha hecho sobre el párrafo 1, quisiera que se modificara la segunda oración del párrafo. Es cierto que según algunos la cuestión de la inmunidad de ejecución es distinta de la cuestión de la inmunidad de jurisdicción. Propone, por consiguiente, sustituir en la segunda oración las palabras «lo cierto es que» por «a los efectos de este artículo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 12

Quedan aprobados los párrafos 3 a 12.

Queda aprobado el comentario al artículo 18, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 19 (Clases especiales de bienes)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Queda aprobado el comentario al artículo 19.

Comentario al artículo 20 (Notificación de la demanda)

Párrafo 1

80. El Sr. PELLET, apoyado por los Sres. NJENGA y RAZAFINDRALAMBO, considera que el párrafo 1 enuncia una evidencia. En vista de las diferencias entre los sistemas de procedimiento, en la mayor parte de los casos hay que conformarse con fórmulas aproximadamente equivalentes, y esta observación valdría prácticamente para todos los proyectos de artículos. Por consiguiente, propone que se suprima el párrafo 1.

Queda suprimido el párrafo 1.

Párrafo 2

Queda aprobado el párrafo 2.

Párrafo 3

81. El Sr. RAZAFINDRALAMBO considera que las palabras «Sin embargo», con las que empieza la tercera oración del párrafo, no son apropiadas, puesto que no hay oposición entre la oración que introduce esta palabra y la oración que precede. Por consiguiente, propone sustituirla por las palabras «en segundo lugar».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 20, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 21 (Sentencia dictada en ausencia)

Párrafos 1 a 4

82. El Sr. TOMUSCHAT hace observar que es necesario un pequeño cambio de redacción.

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobado el comentario al artículo 21.

Comentario al artículo 22 (Privilegios e inmunidades durante la sustanciación del proceso ante un tribunal)

Párrafo 1

83. El Sr. AL-KHASAWNEH señala que la nota no se refiere al párrafo 1 sino que al párrafo 2.

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafos 5 y 6

84. El Sr. BENOUNNA, apoyado por el Sr. AL-BAHARNA, propone unir las dos últimas oraciones del párrafo 5 por las palabras «ya que», eliminando las palabras «no obstante». El párrafo 6, que no añade nada a lo que se ha dicho en el párrafo 5 ya que sólo menciona una propuesta del Relator Especial que fue rechazada y la posición de un miembro de la Comisión, debería suprimirse.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda suprimido el párrafo 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 22, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo II del proyecto de informe, en su forma enmendada.

85. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, dará la palabra al Príncipe Ajibola, quien desea hacer una declaración sobre el artículo 2 del proyecto de artículos relativo a las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes.

86. El Príncipe AJIBOLA considera que en la medida en que el artículo 2, sobre los términos empleados, define «tribunal», «Estado» y «transacción mercantil», no hay razón alguna por la cual no pueda definir también la expresión «empresa estatal», cuya interpretación ha dado lugar a muchos procesos. Esta incertidumbre relativa a las actividades comerciales de los Estados ha permitido a determinados Estados ejercer una «jurisdicción ampliada» en contra de otros Estados soberanos por actos realizados fuera de su territorio, y se han decomisado así bienes de Estado al ejecutar las sentencias dictadas.

87. Por consiguiente, sería conveniente, para eliminar este tipo de problemas, definir la expresión «empresa estatal». Un «organismo» del Estado sería una empresa estatal si goza de una relación de *alter ego* con el Estado soberano, de tal manera que pueda comprometer a este Estado. El Príncipe Ajibola propone, por tanto, la siguiente definición: «Se entiende por “empresa estatal” un organismo, una institución o un órgano de un Estado soberano o de una subdivisión política de un Estado soberano, que goza de una relación de *alter ego* con ese Estado o esa subdivisión política».

88. A este respecto, el Príncipe Ajibola remite a los miembros de la Comisión al artículo 31 de la Carta de La Habana³, que recoge el concepto de control efectivo.

89. El PRESIDENTE toma nota de la propuesta del Príncipe Ajibola, que será consignada en el acta de la sesión.

Se levanta la sesión a las 18.50 horas.

³ Carta de La Habana para una Organización Internacional de Comercio (Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Empleo, Acta Final y Documentos Conexos, La Habana, Cuba, 1948 [E/CONF.2/78, secc. II]).

2248.^a SESIÓN

Miércoles 17 de julio de 1991, a las 19.25 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodriguez, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath,

Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO III.—El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.463 y Corr.1 y Add.1 a 4)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo III de su proyecto de informe, párrafo por párrafo.

A.—Introducción (A/CN.4/L.463 y Corr.1)

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (A/CN.4/L.463 y Corr.1)

Párrafos 7 a 19

Quedan aprobados los párrafos 7 a 19.

Párrafo 20

2. El Sr. NJENGA pide que se añada la siguiente oración al final del párrafo: «No obstante, un miembro expresó la opinión de que las aguas subterráneas que discurren por dos o más Estados también debían incluirse en la definición por serles aplicables las mismas reglas».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 20, en su forma enmendada.

Párrafos 21 a 23

Quedan aprobados los párrafos 21 a 23.

Párrafos 24 y 25

3. El Sr. BARSEGOV propone que, en la primera oración del párrafo 24, las palabras «la mayoría de los miembros» se sustituyan por «muchos de los miembros» y que, al principio del párrafo 25, las palabras «según ciertos miembros» se sustituyan por «según varios miembros».

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 24 y 25, en su forma enmendada.

Párrafos 26 a 29

Quedan aprobados los párrafos 26 a 29.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Homenaje al Relator Especial, Sr. Stephen C. McCaffrey
(A/CN.4/L.463 y Corr.1)

Párrafo 30

Queda aprobado el párrafo 30.

Queda aprobada la sección C.

D.—Proyecto de artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación (A/CN.4/L.463 y Add.1 a 4)

SUBSECCIÓN 1 (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura) (A/CN.4/L.463/Add.4)

Queda aprobada la sección D.1.

SUBSECCIÓN 2 (Texto de los proyectos de artículos 2, 10, 26 a 29 y 32, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 43.º período de sesiones) (A/CN.4/L.463 y Add.1 a 3)

Comentario al artículo 2 (Términos empleados)

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Párrafo 9

4. El Sr. MAHIOU sugiere que los pasajes que figuran en inglés en el párrafo 9 y en otras partes del texto francés se traduzcan al francés.

5. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) señala que existen varias correcciones técnicas en materia de puntuación y de forma, especialmente en las notas a pie de página, que facilitará por escrito a la secretaría.

Queda aprobado el párrafo 9, en ese entendimiento.

Párrafos 10 a 13

Quedan aprobados los párrafos 10 a 13.

Queda aprobado el comentario al artículo 2, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 10 (Relación entre los usos)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 10.

Comentario al artículo 26 (Gestión)

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 26.

Comentario al artículo 27 (Regulación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

6. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) observa que el párrafo 3 no hace suficiente hincapié en el carácter supletorio de la norma enunciada en el párrafo 2 del artículo 27. En consecuencia sugiere que, en la segunda oración, las palabras «Esta disposición declara que esos Estados» se sustituyan por «Es una norma supletoria que dispone que esos Estados»; que se añadan al final de la primera oración las palabras «salvo que hayan convenido alguna otra disposición» y que las palabras «estará obligado a contribuir», de la última oración, se sustituyan por las palabras «estará obligado, a falta de acuerdo en contrario, a contribuir».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 27, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 28 (Instalaciones)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

7. El Sr. BARSEGOV dice que es necesario un cambio de redacción en el texto ruso.

Queda aprobado el párrafo 3, sujeto a la enmienda en el texto ruso.

Párrafos 4 y 5

Quedan aprobados los párrafos 4 y 5.

Queda aprobado el comentario al artículo 28, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 29 (Cursos de agua internacionales e instalaciones en tiempo de conflicto armado)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

8. El Sr. PAWLAK propone que se supriman las palabras «en la medida de lo posible» de la segunda oración. Podrían servir de excusa que permitiera a los Estados no aplicar las disposiciones del artículo 29.

9. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que si el proyecto de artículos llega a convertirse en una convención, establecerá obligaciones que no podrían cumplirse en época de conflicto armado.

10. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que en el texto original del párrafo 3 mencionaba varias circunstancias que impedían la existencia de contravenciones y que podrían ser aplicables en época de conflicto armado, como la necesidad o la fuerza mayor. Tras conversaciones oficiosas con algunos miembros de la Comisión, sustituyó esas referencias por las palabras «en la medida de lo posible». En algunos casos puede existir un motivo para exculpar a un Estado por lo que en otro caso constituiría una infracción de sus obligaciones internacionales debido a la necesidad, por ejemplo, de proteger a su población.

11. El Sr. GRAEFRATH es partidario de mantener las palabras «en la medida de lo posible», que establecen una salvaguardia realista que se refiere sólo al proyecto de artículos, no a las normas aplicables en época de conflicto armado.

12. El Sr. MAHIOU dice que si se mantienen las palabras «en la medida de lo posible», habrá que añadirlas al texto francés.

13. El Sr. AL-KHASAWNEH considera que no procede manifestar expresamente que las obligaciones impuestas por el proyecto de artículos sólo se aplicarán «en la medida de lo posible» en época de conflicto armado. En consecuencia, apoya la propuesta de que se supriman esas palabras. En todo caso, serían aplicables circunstancias como la necesidad, que elimina la responsabilidad.

14. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que si se suprimen las palabras «en la medida de lo posible», debe modificarse la oración con objeto de que diga: «La obligación de los Estados del curso de agua de proteger y utilizar los cursos de agua internacionales y las obras conexas en conformidad con los artículos sigue en vigor durante esos períodos». Ese texto haría hincapié en la obligación, y no en los efectos que se han de lograr.

15. El Sr. GRAEFRATH considera que sería totalmente irrealista creer que las obligaciones de consultar y negociar, por ejemplo, podrían mantenerse sin ninguna restricción en tiempo de conflicto armado.

16. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el nuevo texto propuesto por el Relator Especial supone una ligera mejora. Sin embargo, no está del todo satisfecho porque en la segunda oración hay un concepto que todo el mundo sabe que no se puede aplicar.

17. El Sr. PAWLAK recuerda que el Comité de Redacción rechazó la sugerencia de que las palabras «en la medida de lo posible» se incluyeran en el propio artículo 29. Por lo tanto, no puede admitir que se incluyan en el comentario. Sin embargo, puede aceptar el texto propuesto por el Relator Especial.

18. El Sr. BARSEGOV dice que existen normas relativas a los cursos de agua que deben cumplirse incluso en tiempo de guerra. Ello no significa, desde luego, que se permita a un ejército cruzar un río, pero sí que el agua no se puede contaminar y que no se pueden volar las presas. En consecuencia apoya la sugerencia de que se supriman las palabras «en la medida de lo posible».

19. El Sr. AL-KHASAWNEH recuerda que cuando la Comisión debatió la cuestión de los procedimientos indi-

rectos, estuvo de acuerdo en que esos procedimientos seguirían en vigor y en que las obligaciones también seguirían en vigor. Puede estar de acuerdo con el Sr. Graefrath si se hace referencia al caso excepcional del estallido de hostilidades. Sin embargo, de esa situación ya se trata en las oraciones tercera y cuarta del párrafo 3. En consecuencia, apoya la sugerencia de que se supriman las palabras «en la medida de lo posible» de la segunda oración, por ser innecesarias e improcedentes.

20. El PRESIDENTE sugiere que la segunda oración se modifique como sigue: «La obligación de los Estados del curso de agua de proteger y utilizar los cursos de agua internacionales y las obras conexas en conformidad con los artículos sigue en vigor durante esas épocas».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 29, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 32 (No discriminación)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

21. El Príncipe AJIBOLA pide al Relator Especial que explique el empleo del término «transfrontier» en la primera oración del texto inglés. También desea conocer cuál es el sentido del término «eventuate» en la tercera oración.

22. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) dice que el término «transfrontier harm» en el texto inglés significa los daños que tienen su fuente en un Estado y sus efectos en otro Estado. En el texto inglés la palabra «eventuate» debe sustituirse por la de «occur».

23. El Sr. AL-BAHARNA propone que en inglés las palabras «transfrontier harm» se sustituyan por «transboundary harm», que es el término habitual.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

Queda aprobado el párrafo 4.

Párrafo 5

24. El Sr. PAWLAK sugiere que se suprima en la primera oración la palabra «sustantivo».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 32, en su forma enmendada.

25. El Sr. GRAEFRATH observa que la sección D contiene los textos de los proyectos de artículos 28, 29 y 32, pero no de los proyectos de artículos 30 y 31. Entiende que la versión definitiva del informe debe incluir también los proyectos de artículos 30 y 31.

26. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) sugiere que se añada una nota a pie de página al proyecto de artículo 32 con objeto de indicar que los proyectos de artículos 30 y 31 son versiones numeradas de nuevo de artículos que se habían aprobado anteriormente.

Así queda acordado.

Queda aprobada la sección D.2, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo III del proyecto de informe, en su forma enmendada.

27. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) desea hacer dos observaciones más. En primer lugar, el Comité Preparatorio de la CNUMAD, que se ha de celebrar en Río de Janeiro en junio de 1992, ha publicado un documento sobre el desarrollo de instrumentos jurídicos relativos a aguas transfronterizas. Ese documento, que la secretaría ha facilitado en todos los idiomas, remite a la labor realizada sobre el proyecto de artículos relativo a los cursos de aguas internacionales, lo cual es muy positivo.

28. En segundo lugar, varios miembros han sugerido que en el informe de la Comisión a la Asamblea General se incluyan los comentarios a todos los proyectos de artículos sobre los cursos de agua internacionales. El principal motivo de esa sugerencia es que se han introducido varios cambios técnicos importantes en los comentarios aprobados anteriormente. Al mismo tiempo, el orador tiene entendido que la secretaría proyecta distribuir a los gobiernos un documento en el cual se incluirán esos cambios, de forma que quizá no sea necesario incluir en el informe todos los comentarios. Sin embargo, su propia opinión es que, si se está preparando un documento de ese tipo, todavía podría incorporarse su contenido en el informe, dado que no haría falta más traducción ni mecanografía; así, los comentarios a los artículos aprobados en primera lectura estarían disponibles en un solo documento.

29. El Sr. PAWLAK señala que la opinión imperante en el Comité de Redacción ha sido la de que la inclusión de los comentarios haría que el informe resultara demasiado voluminoso. Por eso se propuso la solución alternativa de facilitar a los gobiernos en un documento separado el texto completo de los comentarios y de los artículos.

30. El Sr. GRAEFRATH es muy partidario de incluir en el informe los artículos y los comentarios en su totalidad. También cree que debería indicarse en una nota a pie de página que algunos de los comentarios y de los artículos ya se han presentado en informes anteriores. A su juicio, el limitarse a enunciar en el informe parte de lo que se ha aprobado y pedir a los gobiernos que se remitan a informes anteriores si quieren saber lo que ya está aprobado, parece una forma muy extraña de tratar las cuestiones.

31. El Sr. KOTLIAR (Secretario de la Comisión) dice que la secretaría aprecia cabalmente lo útil que sería incluir en el informe todos los comentarios a los proyectos de artículos sobre los cursos de agua internacionales. Sin embargo, y antes de que la Comisión adopte una decisión al respecto, desearía que examinara los siguientes aspectos. En primer lugar, nunca ha sido práctica de la Comisión incluir comentarios a los artículos aprobados en primera lectura: por ejemplo, en 1990 no se incluyeron en el informe los comentarios a los artículos sobre las inmunidades jurisdiccionales. En segundo lugar, si se incluyen los comentarios sobre los cursos de agua internacionales, también habría que incluir los comentarios sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad, dado que no se puede tratar de forma diferente esos dos temas. Ello añadiría 150 páginas a un informe que ya tiene más de 400, con el consiguiente incremento de los costos y de los plazos de la reproducción del informe. Por último, también han de tenerse en cuenta las posibles reacciones de los representantes de la Sexta Comisión de la Asamblea General al enfrentarse con un documento de unas 600 páginas que, además, recibirían más tarde que de costumbre.

32. El Sr. BARBOZA pregunta por qué debe introducirse cambio alguno en la práctica de la Comisión de no incluir en su informe comentarios a los artículos aprobados en primera lectura.

33. El Sr. ROUCOUNAS apoya la utilísima propuesta del Sr. McCaffrey. Si efectivamente la práctica de la Comisión ha consistido en no incluir en el informe comentarios a los artículos aprobados en primera lectura, entonces ya es hora de modificar esa práctica. Reconoce que el informe de la Comisión sobre su actual período de sesiones es especialmente voluminoso, pero no cree que ello constituya una razón válida para no incluir en el informe los proyectos de artículos y los comentarios en su totalidad. Como antiguo estudioso de la labor de la Comisión y miembro actual de ella, ha experimentado muchas dificultades al estudiar diversos informes anteriores de la Comisión a fin de tratar de determinar la línea de pensamiento del autor de un proyecto concreto. Por ello, a juicio del orador, ha llegado el momento de armonizar el enfoque total de la Comisión al respecto.

34. El Sr. SHI comprende muy bien la sugerencia de que en el informe se incluyan todos los comentarios a los proyectos de artículos sobre los cursos de agua internacionales. Sin embargo, ello añadiría como mínimo 100 páginas al informe, aparte de que también habría que incluir los comentarios a los artículos sobre el proyecto de código pues no debe haber discrepancias en el tratamiento de los dos temas. Sin duda, un informe tan voluminoso provocaría fuertes reacciones en la Sexta Comisión, y los miembros de la Comisión que asistan a sus sesiones se verían en una posición muy difícil. En consecuencia, sugiere que, tras la primera lectura, todos los proyectos de artículos sobre un tema determinado se reúnan con los comentarios pertinentes en un documento que después se transmita a los gobiernos. También se debe enviar un ejemplar a todos los miembros de la Comisión.

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ hace suyas las opiniones expresadas por el Sr. Shi.

36. El Sr. CALERO RODRIGUES está plenamente de acuerdo con que sería útil incluir en el informe todos los comentarios sobre los artículos, pero considera que, habida cuenta de los problemas técnicos, la Comisión no debe insistir en ello. Por su parte, el orador estaría satisfecho hasta cierto punto si se incluyeran en el informe los comentarios a los proyectos de artículos aprobados en el actual período de sesiones. Además, quizá se pudiera autorizar al Relator Especial y a la secretaría a hacer cualesquiera pequeños cambios en los comentarios ya aprobados que fueren necesarios para adaptarlos a los textos revisados de los artículos.

37. El Sr. EIRIKSSON señala que la aprobación de artículos en primera lectura no es un acontecimiento cotidiano. Aunque la inclusión de los comentarios aumentaría el volumen del informe, ese inconveniente se vería compensado por la utilidad de los comentarios.

38. Sin embargo, comprende que ya está muy avanzada la preparación de los documentos en que se incluyen los proyectos de artículos y los comentarios sobre el tema de los cursos de agua internacionales y sobre el proyecto de código. En consecuencia, es posible que la mejor solución consista en completar esos documentos lo antes posible y distribuirlos antes del próximo período de sesiones de la Asamblea General.

39. El Sr. MCCAFFREY (Relator Especial) no insistirá en su punto de vista. Sin embargo, en lo que respecta a la extensión del informe, debe recordarse que la Comisión se enfrenta con una situación insólita, en el sentido de que en el actual período de sesiones ha terminado el estudio de tres temas, pero invocar eso como motivo para no incluir los comentarios en el informe resulta totalmente injustificado, a juicio del orador. No se trata meramente de remitirse a los comentarios anteriores. A su entender se trata, simplemente, de que, si ha de hacerse un esfuerzo por reunir todos los proyectos de artículos y los comentarios en un solo documento, para someterlo a los representantes en la Sexta Comisión, el contenido de ese documento podría exactamente igual incluirse en el informe y con el tiempo figurar en el Anuario de la CDI, con objeto de que se pueda disponer de un juego completo de comentarios.

40. El Sr. AL-KHASAWNEH pregunta si podrían adjuntarse los comentarios a todos los artículos a la carta que se debe enviar a los gobiernos en enero de 1992. Quizá podría incluirse también en el informe un párrafo para explicar que se ha adoptado esa medida con objeto de ahorrar tiempo. Además, naturalmente, también serviría para ahorrar dinero.

41. El Príncipe AJIBOLA apoya la propuesta del Sr. Shi dado su enfoque realista.

42. El PRESIDENTE dice que habría sido de gran utilidad, especialmente para las personas que llevan a cabo investigaciones, presentar en un solo documento todos los comentarios relativos a los proyectos de artículos sobre cursos de agua internacionales y al proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sin embargo, ello podría haber tenido un efecto negativo al hacer que la Sexta Comisión se centrara en el volumen del informe, más que en su contenido. En esas circunstancias, el orador sugiere que se pida al Relator

Especial que actualice los comentarios a los artículos sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, con objeto de que se puedan facilitar a los representantes de la Sexta Comisión de la Asamblea General.

Así queda acordado.

Se levanta la sesión a las 21.00 horas.

2249.^a SESIÓN

Jueves 18 de julio de 1991, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo VII de su proyecto de informe, párrafo por párrafo.

CAPÍTULO VII.—Responsabilidad de los Estados (A/CN.4/L.467)

A.—Introducción

Párrafos 1 a 6

Quedan aprobados los párrafos 1 a 6.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 7 y 8

Quedan aprobados los párrafos 7 y 8.

Párrafo 9

2. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial), en respuesta a una pregunta del Príncipe Ajibola, dice que la palabra «concretamente» sirve para indicar que el tercer

informe se ocupa en principio sólo de los delitos, aunque no se ha olvidado la existencia de otros hechos internacionalmente ilícitos.

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafos 10 a 17

Quedan aprobados los párrafos 10 a 17.

Párrafo 18

Queda aprobado el párrafo 18 con un pequeño cambio de redacción.

Párrafo 19

3. El Sr. JACOVIDES dice que en la segunda oración del texto inglés la expresión «imperative rules» debe sustituirse por «peremptory norms».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19, en su forma enmendada.

Párrafos 20 y 21

Quedan aprobados los párrafos 20 y 21.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

C.—Texto de los proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión

Párrafo 22

4. El Sr. CALERO RODRIGUES se pregunta si es necesario reproducir el texto de los proyectos de artículos de la segunda parte del proyecto aprobados provisionalmente hasta ahora por la Comisión. Los artículos no guardan relación directa con los aspectos que se plantean en el informe.

5. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) está de acuerdo en que no es necesario reproducir esos proyectos de artículos, dado que se pueden consultar fácilmente en la documentación de la Comisión. Se puede suprimir todo el párrafo 22, o sea, la sección C.

6. El PRESIDENTE señala que la práctica de la Comisión consiste en reproducir en su informe el texto de los artículos que ya ha aprobado.

7. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que en ocasiones anteriores se ha aducido que la Comisión no debe presentar a la Asamblea General información acerca de informes que todavía no ha debatido, ni la Asamblea General debe debatir el contenido de un informe antes que la Comisión haya tenido la oportunidad de examinarlo. Sugiere que, a modo de explicación, se inserte al final del párrafo 8, o sea, el último párrafo de la Introducción, una oración que diga: «Como la Comisión todavía no ha examinado el informe, los siguientes párrafos se insertan únicamente a título informativo».

8. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) está dispuesto a aceptar esas sugerencias.

9. El Sr. RAZAFINDRALAMBO observa que incluir en la sección C el texto de los proyectos de artículos ya aprobados podría dar la impresión errónea de que se han aprobado en el actual período de sesiones. Sin embargo, la práctica habitual de reproducir artículos ya aprobados es correcta, pues permite al lector examinarlos habida cuenta de la labor actual de la Comisión sobre el tema. Sugiere que, en cambio, los proyectos de artículos se coloquen en la sección B, en una nota, con una referencia adecuada en el texto.

10. El Príncipe AJIBOLA apoya la propuesta.

11. El Sr. CALERO RODRIGUES destaca que los proyectos de artículos de que se trata no guardan relación alguna con el presente informe sobre la responsabilidad de los Estados ni con la labor realizada en el actual período de sesiones. El reproducir el texto de los artículos sólo resulta útil cuando existen nuevos artículos con los cuales compararlos. Como máximo, debería hacerse una referencia al texto de los proyectos de artículos, quizá en una nota al párrafo 5.

12. El Sr. BARSEGOV considera útil disponer de una visión completa del estado de los trabajos sobre un tema. Preferiría que el texto de los proyectos de artículos se reprodujera en un lugar adecuado del informe, con una indicación clara del estado en que se hallan.

13. El Sr. ARANGIO-RUIZ (Relator Especial) dice que la mejor solución consiste en omitirlos totalmente y mencionar en una nota al párrafo 5 el documento en el que aparecieron por primera vez. Otra posibilidad sería que el texto de los artículos se reprodujera en una nota a pie de página.

14. El PRESIDENTE sugiere que, como solución de avenencia, se inserte el texto de los proyectos de artículos en una nota al párrafo 5. En consecuencia, se suprimiría la sección C.

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo VII del proyecto de informe, en su forma enmendada.

CAPÍTULO V.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (A/CN.4/L.465)

15. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo V de su proyecto de informe, párrafo por párrafo.

A.—Introducción

Párrafos 1 a 4

Quedan aprobados los párrafos 1 a 4.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

16. El PRESIDENTE señala que la expresión «Sin embargo», al comienzo de la segunda oración, debería sustituirse por las palabras «Por otra parte».

17. El Sr. PAWLAK señala que la observación de que «el Comité de Redacción no había tenido tiempo de examinar ninguno de los artículos que le había remitido la Comisión desde 1988» indicaría que el Comité de Redacción no ha cumplido con sus funciones, cuando no ha hecho sino actuar de conformidad con las prioridades establecidas por la propia Comisión. En consecuencia, la afirmación no es objetivamente correcta.

18. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) dice que está de acuerdo. Como se explica en la misma oración, el hecho de que no se hayan examinado los artículos se debe «a otras prioridades». Sugiere que la oración «no había tenido tiempo de examinar» se sustituya por «no había examinado».

19. El Sr. BEESLEY y el Sr. CALERO RODRIGUES apoyan esa propuesta.

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafos 7 a 9

Quedan aprobados los párrafos 7 a 9.

Párrafo 10

20. El Sr. PAWLAK observa que el párrafo 10 se limita a repetir lo consignado en el párrafo 6. Además, exagera la situación; el Comité de Redacción, como órgano subsidiario de la Comisión, ha de seguir las instrucciones de esta última.

21. El Sr. BEESLEY cree que el párrafo 10 refleja la preocupación de varios miembros por el hecho de que se haya privado al Relator Especial de la posibilidad de contar con las opiniones del Comité de Redacción sobre los proyectos de artículos que se le han remitido desde 1988. Quizá se debiera rebajar el tono del párrafo con objeto de eliminar todo sentido peyorativo; si no, se podría incorporar en el párrafo 6.

22. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que el párrafo 10 refleja las opiniones expresadas por miembros de la Comisión, y no se puede incorporar fácilmente en el párrafo 6, que refleja las opiniones del Relator Especial.

23. El Sr. MAHIOU está de acuerdo con esa observación. Es uno de los miembros que han aducido que el Relator Especial no ha podido contar con las opiniones del Comité de Redacción sobre los 10 artículos, que serían de especial utilidad en cuanto a los conceptos básicos del tema.

24. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) indica que no se propone culpar al Comité de Redacción, que ha trabajado mucho durante el período de sesiones, sino únicamente reflejar las opiniones expresadas por los miembros. Sugiere que se vuelva a redactar la segunda oración para que diga: «Algunos miembros opinaron que el futuro examen por el Comité de Redacción de los 10 artícu-

los a él remitidos por la Comisión establecería una base firme para seguir trabajando sobre el tema».

25. El Sr. BEESLEY recuerda que el párrafo 10 se refiere al pasado y al presente, y no al futuro. Prefiere que se deje el párrafo tal como está.

26. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ opina que la segunda oración puede omitirse. No es el Comité de Redacción, sino la propia Comisión, la que establece los principios básicos y los conceptos de un tema.

27. El Sr. PAWLAK propone que la tercera oración empiece diciendo «Que el Comité de Redacción», y que se supriman las palabras «debido a la existencia de otras prioridades».

28. El Sr. BEESLEY desea vivamente evitar toda crítica implícita del Comité de Redacción. Sugiere que se sustituyan en la tercera oración las palabras «al Relator Especial» por «a la Comisión».

29. El Sr. CALERO RODRIGUES siente renuencia a manipular declaraciones que reflejan con exactitud las opiniones de los miembros. No deben introducirse enmiendas en el informe más que cuando el texto no es claro o no refleja lo que se ha dicho efectivamente.

30. El Sr. MAHIOU sugiere que al principio de la tercera oración se añadan las palabras: «Señalaron que...».

Así queda acordado.

31. El PRESIDENTE, en respuesta al Sr. Calero Rodrigues, dice que está excluido que la Comisión practique la censura. Propone que se suprima la oración «debido a la existencia de otras prioridades». El resto del párrafo permanecería sin modificar.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

32. El Sr. BARSEGOV señala la declaración, en la cuarta oración, de que «un miembro» opinó que no existían normas generales ni precisas sobre la responsabilidad en sentido estricto y sobre la reparación por el daño transfronterizo causado en las circunstancias indicadas. El miembro mencionado no es el propio orador, pero éste sí que comparte esa opinión, al igual que otros miembros. En consecuencia, la oración debería iniciarse con las palabras: «En este contexto, algunos miembros...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Párrafo 12

33. El Sr. ARANGIO-RUIZ cree que la tercera oración del párrafo necesita una corrección, pues se refiere a la existencia de «una amplia variedad de precedentes, tanto en el derecho convencional como en el derecho consuetudinario». Desde el punto de vista jurídico y técnico, no

resulta adecuado hablar de «precedentes» en el derecho consuetudinario.

34. El Sr. BEESLEY es uno de los miembros que expresaron la opinión reflejada en la tercera oración. Quizá se pudiera resolver el problema mediante la introducción de una referencia a la «jurisprudencia».

35. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que, sin duda, en la cuestión de la responsabilidad no existen sólo instrumentos, sino también algunas normas y principios consuetudinarios. El tema ha evolucionado considerablemente desde 1959 cuando, al igual que otros, el propio orador solía expresar la opinión de que la culpabilidad era la única base para la responsabilidad del Estado por daños nucleares.

36. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ observa que, como la oración de que se trata expresa la opinión de un solo miembro, es necesario obtener las opiniones de ese miembro antes de modificar la redacción.

37. El Sr. ARANGIO-RUIZ sugiere que la oración se vuelva a redactar con objeto de indicar que «había una amplia variedad de normas aplicables, no sólo en la jurisprudencia y el derecho convencional, sino también en el derecho consuetudinario».

Así queda acordado.

38. El Sr. BENNOUNA, apoyado por el Sr. BEESLEY, considera que, como la palabra «precedentes», que es la principal fuente de dificultad en la tercera oración, aparece también en otros dos lugares, deben introducirse varios cambios. La palabra «precedentes», de la tercera oración, debe sustituirse por «normas aplicables», las palabras «precedentes útiles para el examen del tema», de la cuarta oración, por «pertinentes para el tema» y las palabras «sobre la base de los precedentes ya existentes en el derecho tanto convencional como consuetudinario», que figuran en la última oración, por «sobre la base del derecho internacional convencional y consuetudinario».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 12, en su forma enmendada.

Párrafo 13

Queda aprobado el párrafo 13.

Párrafo 14

39. El Sr. BARSEGOV propone que se supriman las palabras «El *leitmotiv* era», al principio de la segunda oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 14, en su forma enmendada.

Párrafo 15

Queda aprobado el párrafo 15.

Párrafo 16

40. El Sr. PAWLAK cuestiona la forma impersonal de las palabras iniciales; esos estudios contienen informa-

ción importantísima y sería oportuno identificar la fuente.

41. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que las palabras «Se hizo también referencia» se sustituyan por «Un miembro hizo referencia».

Queda aprobado el párrafo 16, en su forma enmendada.

Párrafo 17

Queda aprobado el párrafo 17.

Párrafo 18

42. El Sr. BARSEGOV observa que la primera oración del párrafo no explica plenamente la situación en cuanto al enfoque de determinados países de los problemas de la ecología y la contaminación; necesita una mejor redacción.

43. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) explica que el párrafo 18 refleja las opiniones de un solo miembro.

Queda aprobado el párrafo 18.

Párrafo 19

44. El Sr. TOMUSCHAT sugiere que el Relator Especial vuelva a redactar la última oración, que resulta difícil de comprender.

45. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) cree que efectivamente la oración resulta enrevesada. Sugiere que se le encargue a él mismo volverla a redactar, con la ayuda de la secretaría.

Queda aprobado el párrafo 19, en ese entendimiento.

Párrafos 19 bis y 19 ter

46. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) señala que los miembros habrán observado que, en el último párrafo de cada una de las secciones relativas a «Cuestiones concretas» se formulan conclusiones. Como el orador no ha redactado originalmente un párrafo de ese género para la subsección «Cuestiones generales» propone ahora la inclusión de dos nuevos párrafos, 19 bis y 19 ter, que dirían:

«19 bis. El Relator Especial estaba de acuerdo con la opinión expresada en la Comisión según la cual se había llegado en ésta a un consenso general acerca de importantes aspectos del tema, sobre los que más tarde formularía sus observaciones, que constituirían una base adecuada para la continuación de los trabajos. Con respecto a la labor futura de la Comisión, entendía que había consenso en que en el próximo quinquenio se atribuyese un alto grado de prioridad al tema y en que el Comité de Redacción iniciase en el siguiente período de sesiones el examen de los diez primeros artículos que le habían sido remitidos en 1988.

»19 ter. El Relator Especial estaba totalmente de acuerdo en que durante todo el estudio del tema había que tener presente la situación de los países en desarrollo. Por último, se declaró de acuerdo con la opinión expresada en la Comisión según la cual en los

últimos veinte años, durante los cuales se había desarrollado mucho el derecho ambiental, se habían formulado muchas normas destinadas más bien a regular actividades concretas, pero pocas de carácter general. Asimismo, no se había hecho gran cosa en la esfera de la responsabilidad, aparte de la exhortación a los Estados contenida en el Principio 22 de la Declaración de Estocolmo. Estaba firmemente persuadido de la necesidad de formular algunos principios generales, porque ningún ordenamiento jurídico podía dejar un vacío que revelaría una falta de solidaridad y pondría en tela de juicio la existencia misma de una comunidad internacional.»

47. El texto de estos párrafos procede del acta resumida de la 2228.^a sesión de la Comisión y de su propia declaración al resumir los debates.

48. El Sr. EIRIKSSON, apoyado por el Sr. BEESLEY, dice que la última oración del párrafo 19 *bis*, «los diez primeros artículos que le habían sido remitidos en 1988» debe corregirse, dado que en 1989 se remitieron al Comité de Redacción otros artículos.

49. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) sugiere que la oración se simplifique para que diga «los diez primeros artículos que le habían sido remitidos».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19 bis, en su forma enmendada.

50. El Sr. EIRIKSSON propone que se inserten las palabras «para elaborar normas» en la tercera oración del párrafo 19 *ter*, después de las palabras «no se había hecho gran cosa». Además, la oración no debe aludir sólo al Principio 22 de la Declaración de Estocolmo, sino también al Principio 21.

51. El Sr. BEESLEY señala que, como el Relator Especial y muchos miembros de la Comisión han citado a menudo el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo, está de acuerdo en que sería oportuno mencionar ese Principio.

52. El PRESIDENTE, que habla en su calidad de miembro de la Comisión, dice que, como se han establecido obligaciones sobre responsabilidad en varias convenciones, experimenta algunas dudas acerca de la afirmación que figura en la tercera oración en el sentido de que «no se había hecho gran cosa en la esfera de la responsabilidad».

53. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) hace suya la propuesta del Sr. Eiriksson. Es de reconocer que existen muchos instrumentos jurídicos que contienen alusiones a principios generales sobre responsabilidad. Sin embargo, no existe ningún instrumento general que formule expresamente esos principios generales.

54. El Sr. PAWLAK observa que las palabras «ningún ordenamiento jurídico» de la última oración deben sustituirse por «el ordenamiento jurídico internacional», a fin de aclarar el significado de la oración.

55. El Sr. CALERO RODRIGUES hace suya la sugerencia del Sr. Pawlak y propone que en la segunda ora-

ción se supriman las palabras «más bien». Además, en la tercera oración deben insertarse las palabras «para elaborar normas generales sobre responsabilidad» después de «no se había hecho gran cosa», de conformidad con la propuesta del Sr. Eiriksson y a fin de expresar de forma más exacta la opinión del Relator Especial al respecto.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 19 ter, en su forma enmendada.

Párrafo 20

Queda aprobado el párrafo 20.

Párrafos 21 y 22

56. El Sr. AL-KHASAWNEH considera que deben especificarse las versiones en otros idiomas que se mencionan en la penúltima oración del párrafo.

57. El Sr. BARSEGOV señala que durante el debate general ya indicó que el cambio de título del tema también significa cambiar su contenido. Desearía que su opinión quedara reflejada en el informe.

Así queda acordado.

58. El Sr. BENNOUNA recuerda que durante el debate general llamó la atención sobre el hecho de que el título del tema resultaba difícil de comprender para quien no sea experto en la materia; además, es demasiado largo e impreciso. En consecuencia, propone añadir como párrafo 22 *bis* lo siguiente: «Algunos miembros consideraron que el presente título del tema era largo, complejo e incorrecto y que debía ser simplificado mediante la debida calificación de la responsabilidad de que se trataba».

59. El Sr. GRAEFRATH señala que la última oración del párrafo 21 refleja en gran medida el contenido del párrafo 22 *bis* propuesto.

60. El PRESIDENTE observa que el párrafo 22 *bis* propuesto añade un nuevo elemento, es decir, la idea de que el título es incorrecto. Se pregunta si el Sr. Bennouna estaría dispuesto a utilizar una palabra diferente.

61. El Sr. BENNOUNA estaría de acuerdo en que sus opiniones quedaran reflejadas al final del párrafo 21. En consecuencia, propone que en la última oración de este párrafo se inserte la palabra «complejo» después de «recargado» y que las palabras «la Comisión en su momento tendría que simplificar la totalidad del título» se sustituyan por «debía ser simplificado mediante la debida calificación de la responsabilidad de que se trataba», dado que la Comisión no sería la única que intervendría en la modificación del título.

62. El Sr. ARANGIO-RUIZ señala que son bastantes los miembros de la Comisión que están insatisfechos con el título del tema; la última oración del párrafo 21 debería enmendarse en consecuencia y en ella debería mencionarse también que algunos miembros consideran que el título es técnicamente incorrecto.

63. El Sr. MAHIOU sugiere que los cambios definitivos de redacción se elaboren entre el Sr. Bennouna, el Sr. Arangio-Ruiz y la secretaría.

64. El Sr. BEESLEY recuerda que, en los debates sobre el tema de la responsabilidad internacional, ha mantenido durante muchos años que en el título debía figurar la palabra «actividades» en lugar de «actos». Sin embargo, por fin ha llegado a la conclusión de que es el «acto» de la contaminación el que da origen a los daños transfronterizos, y en consecuencia prefiere el término «acto».

65. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que si se enmienda la última oración del párrafo 21 tal como se ha propuesto, ya no reflejaría las opiniones de otros miembros. En consecuencia, sugiere que se mantenga en su forma actual y que se añada otra oración a fin de incluir la propuesta del Sr. Bennouna y las opiniones de quienes la apoyan.

66. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) señala que, durante los debates sobre el tema, la principal cuestión fue si debería mantenerse la palabra «actos» en el título. Sólo unos cuantos miembros han expresado otras preocupaciones con respecto al título. Las opiniones de los miembros tienen efectivamente un lugar legítimo en el informe, siempre que esas opiniones se hayan expresado en el debate general.

Quedan aprobados los párrafos 21 y 22, en su forma enmendada.

Párrafos 23 a 25

Quedan aprobados los párrafos 23 a 25.

Párrafo 26

67. El Sr. TOMUSCHAT propone que en el texto inglés se inserte la palabra «had» después de las palabras «for one reason or another», al final de la primera oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 26, en su forma enmendada.

Párrafo 27

68. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que la palabra «de» se sustituya por «o», en la segunda oración.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 27.

Párrafos 28 y 29

Quedan aprobados los párrafos 28 y 29.

Párrafo 30

69. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que la tercera oración del párrafo resulta confusa. En primer lugar, no cree que la *lex ferenda* se pueda «reflejar», porque el término se refiere a algo que todavía no existe. Además, las oraciones tercera y cuarta se parecen mucho. El proyecto de artículos legalmente obligatorio que se menciona en la tercera oración se basaría en la *lex ferenda*, o sea, en nuevas normas de derecho internacional. La oración siguiente, que habla de formular normas y principios nuevos en el derecho internacional actual, también

alude implícitamente a la *lex ferenda*. Ambas oraciones necesitan mejoras.

70. El Sr. PELLET está de acuerdo en que el texto no resulta claro. A fin de resolver la dificultad, propone que el final de la tercera oración se enmiende así: «... de manera que reflejase la *lex lata*». En consecuencia, se suprimirían las palabras «al menos la *lex ferenda* en virtud del derecho internacional actual».

71. El Sr. ARANGIO-RUIZ hace suyas las observaciones del Sr. Calero Rodrigues y del Sr. Pellet. Además, en el texto inglés insertaría la palabra «are» después de las palabras «if the draft articles», en la tercera oración.

72. El Sr. BEESLEY recuerda que en debates anteriores ha tratado de la cuestión del «derecho en gestación» y de las llamadas obligaciones «perfectas». A este respecto, rechazó el concepto de obligación primaria y secundaria por carecer de utilidad, y también trató de demostrar lo difícil que resulta distinguir entre el llamado «derecho en gestación» y las llamadas obligaciones «perfectas». Desearía que esas opiniones quedasen reflejadas en el informe de la Comisión, o si no que en el acta resumida quedase constancia de ellas.

73. El Sr. GRAEFRATH propone las siguientes enmiendas al párrafo 30: en la cuarta oración la palabra «código» debería sustituirse por «un código»; en la tercera oración las palabras «reflejase, si no la *lex lata* al menos la *lex ferenda* en virtud del derecho internacional actual» deberían sustituirse por «fuese aceptable para la mayoría de los Estados», y las palabras «crear incluso normas y principios», de la cuarta oración, deberían sustituirse por «se podía llegar mucho más lejos en la creación de normas y principios».

74. El Sr. ARANGIO-RUIZ dice que la palabra «creación» no resulta adecuada en el contexto de unas recomendaciones. Quizá se pudiera ajustar la enmienda propuesta por el Sr. Graefrath a fin de evitar cualquier contradicción.

75. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) considera aceptable la enmienda propuesta por el Sr. Graefrath, aunque preferiría mantener la referencia a la *lex lata*, dado que se trata de que el instrumento definitivo se redacte para reflejar esa ley. Además, y con objeto de atender a la sugerencia del Sr. Arangio-Ruiz, el orador sugeriría que la palabra «creación» se sustituya por «formulación».

76. El Sr. CALERO RODRIGUES cree que quizá se podrían combinar ambas ideas si se sustituyen las palabras «de manera que reflejase, si no la *lex lata* al menos la *lex ferenda* en virtud del derecho internacional actual» por «de manera que reflejase la *lex lata* y fuese aceptable para la mayoría de los Estados».

77. El Sr. AL-KHASAWNEH no ve que en el informe se reflejen las reservas que ha expresado acerca de un enfoque de convención marco ni las preguntas que ha formulado al Relator Especial a ese respecto. Puede sugerir un texto adecuado al respecto, o si no, quedaría satisfecho con la seguridad de que se reflejara su punto de vista.

78. El PRESIDENTE dice que las oraciones tercera y cuarta del párrafo, con las modificaciones introducidas por el Sr. Graefrath, y enmendadas después por el Sr. Barboza (Relator Especial) y el Sr. Calero Rodrigues dirían: «Si se pretendía que el proyecto de artículos fuese jurídicamente obligatorio, al menos el núcleo de ese instrumento habría de redactarse de manera que reflejase la *lex lata* y fuese aceptable para la mayoría de los Estados. Si, por el contrario, había de tener carácter de recomendación, o adoptar la forma de un código de conducta, se podía llegar mucho más lejos en la formulación de normas y principios que serían nuevos en el derecho internacional actual».

79. De no haber objeciones, el orador entenderá que la Comisión está de acuerdo en adoptar el párrafo 30 con esas modificaciones, en la inteligencia de que el Sr. Beesley y el Sr. Al-Khasawneh facilitarán a la secretaría un texto que abarque las observaciones que han formulado.

Queda aprobado el párrafo 30, en su forma enmendada y en ese entendimiento.

Párrafos 31 a 36

Quedan aprobados los párrafos 31 a 36.

Párrafo 37

80. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que el párrafo refleja en parte las opiniones que ha expresado durante el debate sobre el tema. Sin embargo, está seguro de no haber hecho la declaración que figura en la segunda oración, y en consecuencia propone que se suprima.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 37, en su forma enmendada.

Párrafo 38

81. El Sr. BARSEGOV propone que, a fin de recoger su punto de vista sobre el papel del daño, se añada al final del párrafo la siguiente oración: «Un miembro, sin negar el nexo existente entre el daño causado por una actividad lícita y la responsabilidad, señaló que si se tomaba el daño como único fundamento de la responsabilidad se corría el riesgo de invadir el ámbito del tema de la responsabilidad de los Estados, ya que el daño podía ser el resultado tanto de un comportamiento lícito como de un comportamiento ilícito».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 38, en su forma enmendada.

Párrafo 39

Queda aprobado el párrafo 39.

Párrafo 40

82. El Sr. BARBOZA (Relator Especial), en respuesta a una observación del Sr. PAWLAK, sugiere que las palabras «carácter de recomendación» se sustituyan por «carácter indicativo».

Queda aprobado el párrafo 40, en su forma enmendada.

Párrafos 41 a 58

Quedan aprobados los párrafos 41 a 58.

Párrafo 59

83. El Sr. TOMUSCHAT propone que en la primera oración se añadan las palabras «sometidos a su jurisdicción» después de «privadas o particulares» y que, en la segunda oración, se añadan las palabras «bajo su estrecho control», después de «realizadas por Estados».

84. El Sr. MAHIOU, en apoyo de esa propuesta, observa que bastaría con decir «bajo su control», mejor que «bajo su estrecho control».

85. El Sr. AL-KHASAWNEH señala que, una vez más, el párrafo no refleja las opiniones expresadas por él al respecto, cuando destacó que la indemnización no tenía forzosamente que ser pecuniaria. Sin embargo, y a fin de ahorrar tiempo, se limitará a pedir a la secretaría que se haga constar su observación.

86. El Sr. ARANGIO-RUIZ tampoco ve que estén consignadas las observaciones formuladas por él durante los debates. En particular, señaló, en relación con el artículo 2050 del Código Civil italiano, que se parece a muchas disposiciones contenidas en otros ordenamientos jurídicos, que en el caso de actividades peligrosas debería reconocerse una norma de derecho internacional como ya existente o que se debería crear. Una vez más, sus observaciones sobre las actividades nucleares y la responsabilidad de los Estados, expresadas en la 2227.^a sesión, no están reflejadas en absoluto. No es su propósito en la presente etapa iniciar una labor de redacción, pero desearía dejar constancia de su opinión.

87. El Sr. TOMUSCHAT considera que todo miembro que desee dejar constancia de un aspecto particular en el informe debe someter una propuesta de redacción.

88. El Sr. BARBOZA (Relator Especial) no se ha opuesto hasta ahora a ninguna solicitud de un miembro de que sus opiniones figuren en el informe. Sin embargo, ello no significa que hayan de reflejarse todas y cada una de las opiniones. Existen determinados criterios a los que el Relator de la Comisión ha de atenerse. No es tarea suya reflejar todas las opiniones expresadas, dado en especial que en todo caso ya se hallan en las actas resumidas.

89. El PRESIDENTE dice que, a principios del próximo quinquenio, quizá convenga que la Comisión establezca directrices para la preparación de sus informes.

90. El Sr. CALERO RODRIGUES, que está de acuerdo con el Presidente, indica que no incumbe a la Comisión tratar de mejorar lo que han dicho los miembros, sino únicamente asegurar que el informe sea claro. Si un miembro ha expresado una determinada opinión, debe quedar reflejada como tal, con independencia de que otros miembros hayan considerado o no que la opinión es correcta.

91. Está plenamente de acuerdo con el Relator Especial en que sería imposible exponer todas las opiniones

de todos los miembros, pues ello equivaldría a repetir el contenido de las actas resumidas. Sin embargo, si un miembro desea que sus opiniones sean objeto de especial mención, debe hacer una petición a tal efecto.

92. El Sr. BARSEGOV declara que las opiniones reflejadas en el párrafo 59 son suyas. A este respecto, observa que las oraciones segunda y tercera se refieren respectivamente a «responsabilidad primordial» y «responsabilidad causal». Sin embargo, a lo que él se refirió fue a la «responsabilidad objetiva», que es el término utilizado en el Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales.

93. El Sr. BEESLEY tratará de formular una oración a fin de reflejar una observación que ha hecho reiteradas veces, es decir, que el objetivo de muchas de las convenciones citadas es limitar la responsabilidad de los explotadores. Ese aspecto es tan fundamental que resulta indispensable consignarlo en el informe.

94. El PRESIDENTE dice que se ha tomado nota de la observación del Sr. Barsegov y, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión decide aprobar la propuesta formulada por el Sr. Tomuschat, modificada por el Sr. Mahiou.

Queda aprobado el párrafo 59, en su forma enmendada.

Se levanta la sesión a las 13.15 horas.

2250.ª SESIÓN

Jueves 18 de julio de 1991, a las 15.00 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Jacovides, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO V.—Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (conclusión) (A/CN.4/L.465)

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión)

Párrafos 60 a 72

Quedan aprobados los párrafos 60 a 72.

Párrafo 73

1. El Sr. PAWLAK propone que, en la primera oración del párrafo, se sustituya la palabra «muchos» por las palabras «la mayoría de los», con objeto de reflejar mejor el debate.

Queda aprobado el párrafo 73, en su forma enmendada.

Párrafos 74 a 79

Quedan aprobados los párrafos 74 a 79.

Queda aprobada la sección B, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo V del proyecto de informe, en su forma enmendada.

2. El Sr. PAWLAK cree que la Comisión debe llamar la atención, de una forma u otra, sobre la cuestión de los espacios públicos internacionales (*global commons*), que se podría examinar no sólo en relación con la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional, sino también en otros contextos.

3. El Sr. BEESLEY comparte plenamente la opinión del Sr. Pawlak: es indispensable que determinados aspectos del problema de los daños causados a los espacios aludidos se traten en el marco del tema de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. En cuanto a los aspectos de esa cuestión que no guardan relación con el tema, convendría como mínimo identificarlos a efectos de los trabajos futuros en la Comisión o fuera de ésta.

4. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo I de su proyecto de informe.

CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones (A/CN.4/L.461)

A.—Composición de la Mesa

B.—Mesa

C.—Comité de Redacción

D.—Secretaría y

E.—Programa

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Quedan aprobadas las secciones A, B, C, D y E.

F.—Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 43.º período de sesiones

Párrafos 9 a 15

5. El Sr. CALERO RODRIGUES, apoyado por el Sr. PAWLAK, recuerda que cuando la Comisión decidió incluir en su informe a la Asamblea General una «descripción general de los trabajos» de su período de sesiones, la idea consistía en presentar un resumen del contenido del informe, cuya lectura permitiría evaluar los resultados del período de sesiones y pondría de relieve los progresos más destacados realizados en el estudio de los diferentes temas. Por eso es de lamentar que la sección F no responda en absoluto a esa expectativa. Se trata de una descripción burocrática que consiste sobre todo en una enumeración de los documentos examinados, con su signatura, y de los proyectos de artículos aprobados, y que no permite en absoluto hacerse una idea de lo que se realizó durante un período de sesiones que sin embargo ha sido fructífero, dado que se ha logrado aprobar tres series de proyectos de artículos. Como mínimo, debería haberse indicado eso al principio del párrafo 9. El orador espera que el Relator pueda modificar a fondo la sección F.

6. El PRESIDENTE propone que, habida cuenta de las observaciones del Sr. Calero Rodrigues, se suspenda el examen del capítulo I para que el Relator, en consulta con los Sres. Calero Rodrigues y Pawlak y los demás miembros de la Comisión que lo deseen, pueda reorganizar la sección F con objeto de destacar bien los progresos realizados durante el período de sesiones.

Así queda acordado.

7. El PRESIDENTE invita a la Comisión a examinar el capítulo VIII de su proyecto de informe.

CAPÍTULO VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (A/CN.4/L.468 y Corr.1)

8. El PRESIDENTE señala a la atención de los miembros el hecho de que la segunda oración del párrafo 7 debe constituir el comienzo de un párrafo aparte con el número 8, al igual que en el original inglés, y que todos los párrafos siguientes deben reenumerarse en consecuencia.

A.—Programa, procedimientos y métodos de trabajo de la Comisión, y su documentación

Párrafos 1 a 5

Quedan aprobados los párrafos 1 a 5.

Párrafo 6

9. Al Sr. PELLET le sorprende que la corrección relativa al documento en estudio se haya distribuido de forma tan prematura. De hecho, la Comisión no ha examinado nunca en sesión plenaria el informe del Grupo de Planificación. Quizá se trate del procedimiento habitual, pero resulta anormal prejuzgar, como se hace en esa corrección, la posición que adoptará la Comisión sobre ese informe.

10. El PRESIDENTE indica, en respuesta al Sr. Pellet, que es práctica establecida de la Comisión que el Grupo de Planificación rinda informe a la Mesa Ampliada y que esta última apruebe el informe del Grupo en nombre de la Comisión.

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

Queda aprobado el párrafo 7.

Párrafo 8

11. El Sr. TOMUSCHAT lamenta que el texto del párrafo dé la impresión de que es la Asamblea General la que incluye un tema en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión, cuando es a ésta a la que incumbe hacerlo, y no a la Asamblea. La Asamblea puede formular recomendaciones, pero la decisión corresponde a la Comisión. En consecuencia, propone modificar como sigue la oración introductoria del párrafo 8: «Basándose en el informe, la Comisión somete al examen de la Asamblea General la siguiente lista de temas que la Comisión quizá desee incluir en su programa de trabajo a largo plazo».

12. El Sr. MCCAFFREY comparte la opinión del Sr. Tomuschat. Desde que existe la Comisión, es ella la que establece su programa de trabajo a largo plazo, aunque siempre haya consultado a la Asamblea General y recibido de ésta recomendaciones acerca de su programa. La Comisión, como órgano especializado, escoge por sí misma los temas, en general basándose en un estudio de la secretaría, cuando considera que se prestan a una actividad de codificación y de desarrollo progresivo. En consecuencia, el orador propone modificar como sigue la oración de introducción del párrafo 8: «Basándose en el informe, la Comisión decidió incluir la lista siguiente de temas en su programa de trabajo a largo plazo». Huelga decir, efectivamente, que esa lista se somete al examen de la Asamblea General, al igual que todo el informe de la Comisión.

13. El Sr. BEESLEY (Presidente del Grupo de Planificación) subraya que la redacción de la nueva introducción del párrafo 8 se elaboró cuidadosamente y que indica con claridad que la lista de temas se somete a la Asamblea General para su examen, y no para su decisión. Sin embargo, y a fin de responder a la preocupación del Sr. McCaffrey, quizá se pudiera volver a redactar como sigue la introducción: «... para su inclusión por la Comisión en su programa de trabajo a largo plazo». Pero hay una cosa cierta y es que no se puede admitir que los miembros actuales de la Comisión puedan imponer a sus sucesores un programa de trabajo para el próximo quinquenio.

14. El Sr. SHI apoya la propuesta del Sr. McCaffrey, que se ajusta plenamente a la función y al mandato de la Comisión. Efectivamente, esta última puede elegir cualquier tema para incluirlo en su programa de trabajo a largo plazo, y para ello no necesita ningún mandato de la Asamblea General. Si bien es cierto que la Asamblea General puede recomendar cualquier tema a la Comisión para que lo incluya en su programa, en este caso no se trata de eso.

15. Por otra parte, ello no significa, como teme el Sr. Beesley, que los miembros actuales de la Comisión impongan un programa de trabajo a sus sucesores. De hecho, desde que se creó la Comisión, ésta ha incluido en su programa de trabajo a largo plazo muchísimos temas, algunos de los cuales nunca se han estudiado.

16. El Sr. PELLET se pregunta si, a este respecto, no sería lo más lógico recoger los términos del estatuto, aunque el artículo 18 de éste no parezca conferir facultades de iniciativa a la Comisión más que en la esfera de la codificación del derecho internacional. En realidad, e incluso en esa esfera, esas facultades no parecen incondicionales, dado que el párrafo 2 del artículo 18 dispone que cuando juzga necesaria o deseable la codificación de un tema, la Comisión presenta sus recomendaciones a la Asamblea General. En todo caso, parecería que en el plano jurídico la Comisión debe situarse en el terreno del artículo 18 de su estatuto. La introducción del párrafo 8, por otra parte, no plantea dificultades especiales al Sr. Pellet, quien considera que quizá, para satisfacer a unos y otros, se podría redactar como sigue: «Basándose en ese informe, la Comisión recomienda a la Asamblea General la lista siguiente de temas que considera aconsejable incluir en su programa de trabajo a largo plazo». Sin embargo, esta propuesta implica que se admite que la medida así adoptada guarda relación con el artículo 18 del estatuto.

17. El Sr. TOMUSCHAT considera que la situación se presenta así: la Comisión somete a la Asamblea General una lista de temas, espera que la Asamblea comente las propuestas que así se le formulan y, al año siguiente, habida cuenta de esos comentarios, la Comisión adopta la decisión de incluir algunos de esos temas en su programa de trabajo a largo plazo. En consecuencia, el orador propone conservar la última oración del texto inicial de la introducción del párrafo 8, modificado como sigue: «que la Comisión se propone incluir en su programa de trabajo a largo plazo», pues es ella la que adopta la decisión definitiva, habida cuenta de los comentarios de la Asamblea General.

18. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que, en este caso, el estatuto no puede ayudar mucho a la Comisión, pues los conceptos de trabajo a largo plazo y de programa nacen de la práctica. Parece que los miembros de la Comisión consideran unánimemente que la lista de temas no se somete a la Asamblea General para su aprobación, sino únicamente para su examen. En consecuencia, la propuesta del Sr. Tomuschat debería resultar, por los motivos que él mismo ha expuesto, aceptable para todos.

19. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ aprueba la propuesta del Sr. Tomuschat.

20. El Sr. MCCAFFREY también la aprueba, pues tiene la ventaja de no obligar a los futuros miembros de la Comisión. La Asamblea General no tiene por qué desempeñar el papel que corresponde a la Comisión, que es el de un órgano de expertos capaz de determinar los temas jurídicos que requieren codificación o desarrollo progresivo del derecho.

21. El Sr. PELLET se refiere a la lista de temas que se deben incluir en el programa de trabajo a largo plazo y

sugiere que se indique en una nota a pie de página que su presentación no obedece a ningún orden especial.

Así queda acordado.

22. El Sr. MCCAFFREY se refiere al segundo tema del párrafo 8 y considera que el título «La aplicación extraterritorial de la legislación nacional» no es el adecuado. Quizá fuera mejor decir: «Los conflictos de jurisdicción en la aplicación extraterritorial de las legislaciones nacionales».

23. El Sr. GRAEFRATH y el Sr. PELLET se oponen a que se modifique un título que les parece perfectamente explícito.

24. El Sr. BENNOUNA, con referencia al tercer tema del párrafo 8, considera insuficientes los detalles que figuran en la nota explicativa que teóricamente está destinada a dar aclaraciones al lector. No hace falta hablar de la Convención sobre el estatuto de los refugiados de 1951, cuando existen muchos otros textos, concertados en particular bajo los auspicios del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. El tema examinado presenta, por otra parte, la dificultad de que las cuestiones que no están todavía abarcadas por una convención son de orden político, como ocurre con los «medios adecuados para evitar nuevas corrientes de refugiados», que se mencionan en la nota explicativa.

25. El Sr. EIRIKSSON observa que gracias al examen del informe definitivo de la Comisión, está abriéndose un debate sobre cuestiones de fondo. De hecho, es la primera vez que sus miembros tienen ocasión de desarrollar sus ideas sobre el programa a largo plazo. Por su parte, el orador cree que no hay ningún motivo para apresurarse en el establecimiento de ese programa. El de la Comisión está bastante cargado y no conviene recargarlo más.

26. Pasando después al tema propuesto sobre «el derecho aplicable a las migraciones internacionales», el orador cree que sería necesario insistir, tanto en el título como en las explicaciones, en los aspectos jurídicos de ese problema para eliminar expresamente los aspectos políticos, que son muy delicados. De todos modos, habrá que mostrar gran prudencia cuando se quiera ver exactamente lo que abarca ese título.

27. El Sr. MCCAFFREY cree que el problema de las migraciones y el del medio ambiente serán las dos grandes cuestiones que dominarán los dos próximos decenios. Las migraciones internacionales son una materia en la cual se impone con toda evidencia un desarrollo progresivo del derecho. De hecho, en la actualidad el derecho de los refugiados es rudimentario.

28. El término «migración» resulta difícil de emplear. Da la idea de personas que se desplazan y que, al llegar a su destino, se instalan. Sin embargo, en muchos casos, como se señala por otra parte en la nota explicativa, el fenómeno al que asiste el mundo contemporáneo es el de poblaciones que se desplazan sin establecerse en ninguna parte. Por eso el orador aconseja que se sustituya el término «migraciones», por ejemplo, por «desplazamientos de poblaciones», y que de todos modos se evite el término «refugiados», que se halla en la nota explicativa.

29. El orador recuerda que ya sostuvo ante el Grupo de Planificación que a su entender era necesario ampliar el tema a las migraciones internas, o más exactamente a los «desplazamientos internos de poblaciones», pues también ello constituye un problema grave.

30. El Sr. BARSEGOV, que plantea una cuestión de orden, pide que se interrumpa un debate que no lleva a nada. El Grupo de Planificación ya ha tenido ocasión de darse cuenta de que todos los temas que proponía eran polémicos y de que cada uno de ellos podía suscitar discusiones. Es lo que se está comprobando en sesión plenaria. El orador propone, pues, que se solucione la cuestión volviendo a remitir el problema al Grupo de Planificación o indicando con toda claridad que la lista propuesta es totalmente provisional y no compromete a nadie.

31. El Sr. CALERO RODRIGUES cree, al igual que el Sr. Barsegov, que desde luego el debate podría prolongarse hasta el infinito. Subraya, por una parte, que uno de los principales problemas se debe a que los temas están repartidos entre dos párrafos y, por otra, que su inclusión en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión no significa que todos ellos figurarán automáticamente en su programa. Y como la Comisión no puede, salvo que se desautorice a sí misma, fallar a las expectativas de la Asamblea General, la solución consistiría en reagrupar los temas enumerados en una sola lista, de la cual escogería los temas que se propone incluir en su programa de trabajo a largo plazo.

32. El Sr. THIAM considera satisfactoria esa solución, tanto más cuanto que en el párrafo 8 del anexo al documento en estudio se señala que el orden en que aparecen los epígrafes o los temas dentro de cada uno de ellos no responde a un orden de prioridades concreto.

33. El Sr. PELLET señala en primer lugar que el párrafo 8 agrupa los temas sobre los cuales se ha puesto de acuerdo el Grupo de Planificación, y el 9 los que han suscitado reservas o incluso objeciones. Por otra parte, no puede aceptar que el debate, que es de importancia crucial para la actividad futura de la Comisión, se escamotee en sesión plenaria. Por último, la propuesta del Sr. Calero Rodrigues no es realista, pues resultará difícil llegar a un acuerdo por tratarse de un número tan grande de temas.

34. El Sr. BARBOZA reconoce con el Sr. Pellet que no se puede aceptar cualquier cosa sin debate, pero no se trata más que de una lista de la cual escoger temas. Suscribe la propuesta del Sr. Calero Rodrigues, que parece ser la más práctica.

35. El Sr. MAHIU no cree que sea demasiado pronto para hacer una lista posible de temas entre los cuales la Comisión, durante el quinquenio siguiente, elegirá los que se propone codificar. De hecho, el proceso que se ha de seguir en la materia es largo y complejo. Por ello, y en un momento tan avanzado de los trabajos, considera juiciosa la solución sugerida por el Sr. Calero Rodrigues, aunque comprende la frustración de algunos.

36. El Sr. BENNOUNA apoya la propuesta del Sr. Calero Rodrigues.

37. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ cree que en realidad el número de temas importa poco. Se trata de establecer un programa de trabajo a largo plazo, y corresponderá a la Comisión seleccionar, en su período de sesiones siguiente o más adelante, los temas cuyo examen considerará útil realizar en un futuro próximo.

38. El Sr. BEESLEY (Presidente del Grupo de Planificación) conviene en que hay temas en el programa de trabajo a largo plazo de la Comisión que no tienen sistemáticamente lugar en el programa efectivo, como es por ejemplo el tema del reconocimiento de los Estados y los gobiernos.

39. El orador no se opondrá, de momento, a que los párrafos 8 y 9 se reagrupen en uno solo, pero de todos modos desea recordar que son el fruto de una transacción delicada en el Grupo de Planificación: el párrafo 8 se refiere a temas que no han planteado objeciones, mientras que en el párrafo 9 se agrupan los que han suscitado vivas reservas. Quizá bastaría, para poner fin a este debate, señalar en la introducción que esta lista figura a título indicativo. Lo esencial es no defraudar las expectativas de la Asamblea General.

40. El Sr. GRAEFRATH propone refundir los párrafos 8 y 9, suprimiendo la introducción del párrafo 9. El párrafo 10, que resulta inútil, se suprimiría.

41. El Sr. EIRIKSSON desearía ante todo evitar que durante el quinquenio siguiente la Comisión dedique, desde el comienzo de su mandato, una o dos semanas todos los años al examen de un tema sobre el que no se haya reflexionado a fondo. Quizá sería mejor que no iniciara ese examen hasta transcurridos tres o cuatro años, y entre tanto confiara a un relator especial la tarea de estudiar detalladamente el tema considerado y elaborar un conjunto completo de proyectos de artículos. No se ocuparía activamente de la cuestión hasta que se terminara esa tarea.

42. El PRESIDENTE observa que la propuesta del Sr. Calero Rodrigues encaminada a refundir los párrafos 8 y 9 cuenta con gran apoyo y propone que el párrafo 8 se inicie así: «Basándose en ese informe, la Comisión elaboró la siguiente lista de temas de la que se propone seleccionar los temas que hayan de figurar en su programa de trabajo a largo plazo»; después seguiría la lista de todos los temas enumerados en el párrafo 8 y en el párrafo 9, cuya introducción y última oración se suprimirían; por último, se suprimiría el párrafo 10.

43. El Sr. PELLET hace suya la propuesta del Presidente, pero considera anormal que los miembros de la Comisión no puedan pronunciarse sobre la lista de temas y dejar constancia de sus opiniones en las actas de las sesiones, cuando es la única ocasión que tienen de hacerlo. De hecho, no se les pide que examinen el informe del Grupo de Planificación, sino el informe de la Comisión, cuando no han tenido la posibilidad de expresarse sobre los temas propuestos.

44. El PRESIDENTE agradece al Sr. Pellet su comprensión. No desea privar a ningún miembro de la Comisión de su derecho a expresarse, pero es de reconocer que el tiempo apremia. El mismo habría tenido mucho que decir, por ejemplo, sobre el tema del derecho aplica-

ble a las migraciones internacionales, y comparte las observaciones del Sr. McCaffrey a este respecto.

Queda aprobada la propuesta del Presidente.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafos 11 a 17

Quedan aprobados los párrafos 11 a 17.

Párrafo 18

45. El Sr. MAHIOU dice que el Grupo de Planificación ha examinado la posibilidad de dividir en dos partes el período de sesiones de la Comisión, pero no se alargó en esta cuestión con objeto de dejar que la próxima Comisión tenga libertad para adoptar sus decisiones. Sin embargo, el orador advirtió al Grupo de Planificación que se proponía abordar el problema en sesión plenaria, donde nunca se había presentado la ocasión de debatirlo. A juicio de algunos miembros de la Comisión, el período de sesiones resulta, efectivamente, muy largo, y por todo género de razones, eficacia del trabajo, consideraciones de orden profesional o personal, etc., debería desarrollarse en dos etapas. El informe de la Comisión debería contener un párrafo en el cual se indicara que convendría evaluar las ventajas y los inconvenientes de orden financiero, práctico, administrativo o de otro tipo que comportaría el desdoblamiento del período de sesiones. La Comisión podría celebrar un rápido intercambio de opiniones sobre la cuestión o examinar un texto en el sentido que acaba de indicar.

46. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ recuerda que la Comisión lleva varios años debatiendo la cuestión. Para incluir en el informe un texto como el que contempla el Sr. Mahiou, sería necesario que la Comisión procediera a un intercambio de opiniones, pues la mayoría de sus miembros no comparte su opinión. Además, como el mandato de los miembros actuales de la Comisión está a punto de expirar, esa propuesta resulta inoportuna. Habría que dejar a la próxima Comisión la tarea de debatirla, si lo considera oportuno, e invitar entonces a la secretaría a que estudiara las consecuencias financieras de tal propuesta. Por otra parte, la secretaría ya ha informado a la Comisión de las desventajas, aunque sólo sean de orden económico, que comportaría dividir en dos el período de sesiones. Personalmente, el orador no tiene ningún inconveniente en hacer varios viajes al año, pero no ignora lo que eso costaría.

47. El Sr. MAHIOU propone, para evitar un debate, que se incorpore en el informe un párrafo en el cual se invite a la secretaría a evaluar todas las ventajas y todos los inconvenientes de una división del período de sesiones en dos. Así, la próxima Comisión podría abordar esa cuestión sobre la base de la nota de la secretaría.

48. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ señala que, para incluir un párrafo así en el informe, sería necesario que la Comisión hubiera celebrado con anterioridad un intercambio de opiniones para saber si la mayoría de los miembros apoyan ese principio.

49. El Sr. MCCAFFREY siempre ha sido partidario de dividir en dos el período de sesiones y aprueba la pro-

puesta del Sr. Mahiou. Convendría disponer del texto de ese párrafo.

50. El Sr. PELLET apoya plenamente la propuesta del Sr. Mahiou. De acuerdo con este último y con el Sr. Solari Tudela antes de la partida de éste, ha redactado un texto sobre el cual ha pedido la opinión de varios miembros de la Comisión. Ese texto dice lo siguiente:

«1. Una de las medidas que, según la Comisión, podría mejorar la eficacia y la calidad de su trabajo consistiría en dividir en dos períodos de sesiones distintos el actual período de sesiones único de 12 semanas.

»2. Esta sugerencia se basa en varias observaciones:

»a) A la secretaría le resulta difícil preparar el informe de la Comisión y los comentarios a los artículos al mismo tiempo y, por otra parte, prestar sus servicios a las sesiones que siguen desarrollándose normalmente;

»b) En consecuencia, a menudo los proyectos de informes y comentarios se distribuyen con retraso a los miembros de la Comisión, que no siempre pueden dedicar tiempo suficiente a su estudio;

»c) Su examen por la Comisión, aplazado hasta el final del período de sesiones, debe efectuarse a veces con una cierta precipitación;

»d) Por añadidura, algunos miembros de la Comisión, que según se debe recordar tienen otras actividades profesionales, experimentarían menos dificultades para asistir a dos períodos de sesiones que para participar en la totalidad de un período de sesiones de 12 semanas.

»3. La Comisión no ignora que la aplicación de una propuesta de este tipo implica nuevas disposiciones administrativas y podría tener consecuencias financieras. Pide a la secretaría que prepare, para su próximo período de sesiones, un estudio sobre la viabilidad de una medida de este tipo y el costo adicional o las posibles economías que ello depararía, contemplando diversas opciones en lo que respecta a la duración de los períodos de sesiones, el lugar o los lugares en que se celebrarían y la posibilidad de dedicar el final del primer período de sesiones o el comienzo del segundo a los trabajos del Comité de Redacción.»

51. Sobre la base de consultas muy oficiosas que ha tenido con todos los miembros, el texto ha recibido el apoyo de los Sres. Al-Khasawneh, Barboza, Barsegov, Benouna, Calero Rodrigues, Graefrath, McCaffrey, Pawlak, Razafindralambo, Roucounas, Sepúlveda Gutiérrez, Solari Tudela y Tomuschat. Otros miembros están de acuerdo con el principio, aunque no con la redacción de esta propuesta.

52. El orador deduce, del apoyo que ha recibido este texto, que más de la mitad de los miembros de la Comisión aprueban la idea. Por último, insiste en que no se trata de pedir a la Comisión que adopte una decisión a este respecto, ni siquiera que haga una recomendación formal a la Asamblea General. Lo que parece importante es que la próxima Comisión pueda contar con un estu-

dio, sin el cual nunca podrá pronunciarse. Es normal que la Comisión cuyo término está por expirar haga una sugerencia en ese sentido, en la inteligencia de que la recomendación será asunto de la Comisión durante su mandato siguiente.

53. El Sr. THIAM lamenta que una cuestión tan importante se plantee de improviso en sesión plenaria cuando existe un Grupo de Planificación al cual incumbía estudiar la cuestión. Es necesario respetar los procedimientos. Una propuesta relativa a la periodicidad de los períodos de sesiones de la Comisión no puede examinarse de forma precipitada. El texto propuesto señala las dificultades de la secretaría: que sea ésta quien informe de ellas a la Comisión. Se dice que algunos miembros tienen actividades profesionales: el orador no sabe que haya un solo miembro de la Comisión que no tenga otras actividades profesionales. El problema es que una división del período de sesiones en dos partes vendría bien sin duda a algunas profesiones, pero no a otras. Como esta propuesta no es objeto de unanimidad, mejor sería renunciar a ella, tanto más cuanto que una cuestión de tanta importancia no se puede decidir sobre la base de consultas oficiosas.

54. El Príncipe AJIBOLA dice que la propuesta del Sr. Pellet debería considerarse fuera de orden, pues no tiene nada que ver con la cuestión de la duración del próximo período de sesiones, que es el objeto del párrafo en examen. Le extraña esta forma poco ortodoxa de proceder y dice que es la primera vez que ve defender un texto por poderes. A quien correspondía examinar la cuestión era al Grupo de Planificación.

55. El Sr. GRAEFRATH apoya la propuesta de que se pida a la secretaría que realice un estudio sobre las consecuencias de una división del período de sesiones en dos partes, a fin de ayudar a la Comisión a pronunciarse.

56. El Sr. SHI comparte la opinión del Sr. Thiam; el texto al que ha dado lectura el Sr. Pellet constituye un ataque repentino para el que no estaban preparados muchos miembros de la Comisión. Se siente escandalizado por tal proceder. La Comisión ha debatido la cuestión durante años sin haber logrado llegar nunca a un acuerdo. El orador sugiere que en el informe se indique simplemente que en su próximo período de sesiones la Comisión debería ocuparse de la cuestión de dividir en dos el período de sesiones para debatirla detalladamente en todos sus aspectos.

57. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ considera que recurrir a un procedimiento así no sólo es insólito, sino inadmisiblemente. Todo miembro de la Comisión tiene el derecho de hacer propuestas, pero no de forma subversiva.

58. El Sr. PELLET dice que se le ha interpretado mal. La propuesta que el orador hace suya es la del Sr. Mahiou, que consiste sencillamente en indicar en el informe que la Comisión pide a la secretaría que realice un estudio sobre la viabilidad y el costo de dividir el período de sesiones. El Grupo de Planificación, al cual no pertenece el orador, no ha formulado ninguna propuesta al respecto, pero el problema perdura desde hace mucho tiempo y la Comisión debe llegar a tratar de él alguna vez. Los miembros cuyos nombres ha citado y que están de acuerdo con el texto han dado su apoyo a la idea que

se desprende de él por los motivos que se enuncian en ese texto. No se trata de pedir que se incluya en el informe el texto en su totalidad, ni de dar la impresión de que la Comisión ha adoptado ya una decisión o que haya unanimidad al respecto. Se trata simplemente de incluir en el informe la mención de la petición hecha a la secretaría por la Comisión, con objeto de que esta última pueda después pronunciarse con conocimiento de causa. Con el texto presentado se aspiraba a evitar a muchos miembros de la Comisión repetir los motivos que tienen para sugerir que el período de sesiones se divida en dos.

59. El Sr. EIRIKSSON observa que la Comisión no dispone de los datos necesarios para celebrar un intercambio de opiniones útil sobre la cuestión. Cree que las propuestas del Sr. Shi y del Sr. Pellet tienen aspectos en común, dado que ambas tienden a indicar en el informe que la Comisión debe examinar cuanto antes la cuestión sobre la base de las informaciones que se suministren a los miembros de la Comisión en su próximo mandato.

60. El Príncipe AJIBOLA dice que si la Comisión quiere hacer una recomendación, es demasiado tarde, en vísperas del último día de un período de sesiones y, además, al final del quinquenio. La Comisión pierde el tiempo al debatir la cuestión. A quien corresponde examinarla es al Grupo de Planificación de los próximos períodos de sesiones.

61. El Sr. MAHIOU se refiere al párrafo 546 del informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones¹ y señala que no es la primera vez que la Comisión se ocupa de esta cuestión. El problema ya se mencionó en el Grupo de Planificación, no tan por extenso como el orador hubiera deseado, y por otra parte él no aceptó prever un párrafo especial en el informe del Grupo de Planificación al respecto, salvo con la reserva de su derecho de plantear el problema en sesión plenaria. Señaló a la atención del Presidente del Grupo de Planificación que ello podría entrañar un prolongado debate en sesión plenaria. Hubiera sido mejor un intercambio de opiniones más a fondo en el Grupo de Planificación. Por último, el orador no ve cómo se puede recurrir al argumento de la falta de tiempo para eludir un problema que es real. Si el problema no puede solucionarse, al menos se puede plantear. De hecho, ya se planteó en el informe sobre el último período de sesiones. El orador se pregunta si no ha llegado el momento de extraer conclusiones de ello y preguntar a la secretaría hasta qué punto la división del período de sesiones complicaría las tareas de la Comisión o las facilitaría. Sobre la base de tal información es que la Comisión podrá decidir durante su próximo mandato.

62. El Sr. THIAM indica que el proponer a la Asamblea General que modifique el modo de funcionamiento de la Comisión es una cuestión importantísima y que se debe tomar muy en serio. Si el Sr. Mahiou quería que la cuestión se examinara en la Comisión, hubiera debido pedir al Grupo de Planificación que informase al respecto: así no habría existido sorpresa. En la fase actual, la Comisión no puede sino tomar nota de las declaraciones del Sr. Mahiou y del Sr. Pellet. En su próximo período de sesiones, la Comisión podrá examinar el problema si

¹ Anuario... 1990, vol. II (segunda parte), cap. VIII.

lo considera oportuno. No se debe adoptar ninguna decisión en la que se invite a la secretaría a realizar un estudio.

63. El Sr. BENNOUNA observa que algunos miembros de la Comisión muestran más pasión por una cuestión secundaria, de procedimiento, que por problemas de fondo, por ejemplo, de codificación del derecho internacional. Se dice que la Comisión saliente no está facultada para adoptar decisiones para la próxima Comisión; sin embargo, acaba de aprobar una lista de temas para examinar en los próximos años. Se dice que no ha llegado el momento de plantear ese problema; sin embargo, nada impide a los miembros de la Comisión plantearlo en sesión plenaria, porque no es improcedente. La CDI es el único órgano de las Naciones Unidas que tiene un período ininterrumpido de sesiones de 12 semanas. Las consultas de pasillo no tienen nada de subversivo, sino que se inscriben en un marco de trabajo normal. Se impone un estudio de la cuestión si se aspira a que la Comisión disponga de los datos necesarios para que pueda pronunciarse. La propuesta del Sr. Mahiou es voluntariamente moderada: el estudio solicitado no compromete a nadie. La Comisión debe absolutamente pronunciarse sobre esta cuestión, sea por consenso o por cualquier otro medio.

64. El Sr. NJENGA cree que la Comisión podría efectivamente pedir a la secretaría que realizara el estudio previsto, pero al hacerlo eludiría el problema. Lo mejor sería recoger la opinión de los miembros del Grupo de Planificación en el curso de un debate a fondo, para que el Grupo tenga una idea clara del problema. Si de ello se deduce que uno u otro aspecto del problema merece ser objeto de un estudio, entonces naturalmente la Comisión podrá dar a la secretaría un mandato concreto, en buena y debida forma a tal efecto. No existe ninguna necesidad de interrogarse sobre las consecuencias económicas de una división en dos del período de sesiones: ya son conocidas.

65. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ comparte las opiniones del Sr. Thiam y del Príncipe Ajibola. Desde luego, los miembros de la Comisión tienen el derecho de formular propuestas, pero no en el último minuto. Además, como es la secretaría la que está al servicio de la Comisión, no corresponde a la primera orientar las decisiones de la segunda. El estudio previsto no puede preceder al debate en la Comisión. El Sr. Njenga tiene razón al invitar a los partidarios de esa propuesta de última hora a no insistir y a esperar hasta el próximo período de sesiones.

66. El Sr. PAWLAK recuerda que en varias ocasiones anteriores ha propuesto que se divida el período de sesiones, pero sin obtener el apoyo que esperaba. Habida cuenta de los debates, la Comisión puede elegir entre contentarse con el resumen de este intercambio de opiniones en el acta de la sesión o extraer conclusiones, en el sentido de lo que se dice en el párrafo 546 de su informe anterior. Personalmente, el orador considera que el período de sesiones de la Comisión es demasiado largo y cree que los trabajos de la Comisión tendrían más eficacia si se reuniera dos veces al año; pero, para pronunciarse, la Comisión debe saber cuáles serían las consecuencias financieras de ese cambio y, en consecuencia, necesita un estudio de la secretaría al respecto. En caso

de que no se llegara a ningún acuerdo en ese sentido, la Comisión también puede reiterar las conclusiones formuladas en su último informe y aplazar el examen de la cuestión hasta el siguiente período de sesiones.

67. El Sr. ARANGIO-RUIZ prefiere mantener su neutralidad en este debate, pero se siente preocupado por dos cuestiones. En primer lugar, y en cuanto a la duración del período de sesiones, considerada demasiado larga por algunos, el insistir en la longitud del período de sesiones puede dar a entender a la Asamblea General que podría acortarlo en una o incluso en varias semanas. Por otra parte, el orador ha oído comentar que en caso de división del período de sesiones una de las dos partes de éste se celebraría en Nueva York. En tal caso, renunciaría a toda neutralidad, pues sin hablar de consideraciones de orden climático, desea subrayar que la biblioteca de la Sede no se puede comparar con la del Palacio de las Naciones. En Nueva York, los miembros de la Comisión tendrían que desplazarse de una biblioteca universitaria a otra.

68. El PRESIDENTE, que hace uso de la palabra en su calidad de miembro de la Comisión, advierte a los miembros de ésta contra la tendencia a formar clanes y conspirar, que parece ir surgiendo en su seno y que puede dividirla. Insiste, en calidad de jurista, en que, por ejemplo, cuando se es parte en un proceso el tomar a la otra parte por sorpresa al presentar una propuesta de última hora sin previa advertencia constituye una falta de ética. También el comprometer a la secretaría es ir demasiado lejos: el Presidente no ha sabido de ninguna queja de la secretaría en la cual se denuncie la falta de tiempo para preparar el proyecto de informe. La cuestión se hubiera debido examinar en el Grupo de Planificación. No se trata sólo de las consecuencias financieras de la propuesta: en el estado de cosas actual los miembros tienen libertad para asistir a las sesiones sobre un tema determinado del programa y no sobre otro, lo cual no ocurriría si el período de sesiones se dividiera en dos partes. Por último, el orador señala que no es lo habitual que la Comisión trabaje sobre la base de opiniones mayoritarias. La Comisión siempre ha seguido la política de tratar de llegar a un consenso.

69. El Sr. CALERO RODRIGUES dice que los términos de conspiración, falta de ética y sorpresa suscitan las más vivas reservas y objeciones por su parte.

70. El Príncipe AJIBOLA sugiere formalmente que se declare inaceptable la propuesta presentada a la Comisión, porque no guarda ninguna relación con el párrafo 18 en examen. Como, evidentemente, una propuesta de este tipo tendría que proceder del Grupo de Planificación, y en este caso la propuesta de que se trata no se ha presentado hasta el final del período de sesiones, la Comisión no debería seguir adelante con el examen de esta propuesta.

71. El Sr. NJENGA propone que se añada en el informe un texto redactado en términos neutrales, como:

«La Comisión examinó la cuestión de la posibilidad de dividir en dos partes su período de sesiones, planteada en el párrafo 546 del informe sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones. Sin embargo, como esa propuesta no había sido examinada en deta-

lle en el Grupo de Planificación, se acordó que la Comisión la estudiaría en su próximo período de sesiones y que, de ser necesario, se solicitaría a la secretaría un estudio de todas las consecuencias de una decisión de ese género.»

72. El Sr. PELLET señala, para empezar, que no hay motivos para extrañarse de que el problema se haya planteado al final del período de sesiones: en sesión plenaria no ha habido ninguna otra ocasión para abordar la cuestión. Además, si el orador ha enumerado los miembros que estaban de acuerdo con el principio de una división del período de sesiones, es sencillamente porque el Sr. Díaz González dio a entender que se sumaría a la opinión mayoritaria: no existe la menor conspiración ni el menor atentado contra la autoridad del Presidente. Por otra parte, no hay que abusar del consenso, arma del conservadurismo por excelencia, pues basta con que un reducido número de miembros se oponga para que cualquier propuesta de cambio no tenga éxito. A su entender, la propuesta del Sr. Njenga es muy razonable. Personalmente, el orador preferiría, pese a todo, que la Comisión invitara por lo menos a la secretaría a estar dispuesta a responder a las peticiones de información que los miembros de la Comisión puedan formular en 1992 con respecto a las consecuencias financieras y las posibilidades administrativas de la división del período de sesiones. Por último, pide que la propuesta del Sr. Njenga se presente por escrito a la Comisión, para que ésta pueda aprobarla en la sesión siguiente.

73. El Sr. MAHIOU está dispuesto a hacer suya la propuesta de transacción del Sr. Njenga.

74. El Sr. THIAM no tiene objeciones a la propuesta del Sr. Njenga, pero insiste en que en adelante se respeten los procedimientos.

75. El Sr. AL-BAHARNA (Relator) lamenta que se presente a la Comisión al final del quinquenio una propuesta que no se ha presentado conforme a las normas y que tiende a modificar su reglamento. A título de transacción, puede aceptar la propuesta del Sr. Njenga y desea que la Comisión se pronuncie sobre la cuestión sin más tardanza.

76. El Sr. DÍAZ GONZÁLEZ apoya la propuesta formulada por el Príncipe Ajibola de que se declare inadmisibles la propuesta del Sr. Pellet. Es inexacto decir que la Comisión no ha tenido tiempo de debatir la cuestión, dado que alguna vez ha tenido que levantar la sesión por no haber oradores. Si la mayoría de los miembros de la Comisión considera aceptable la propuesta del Sr. Njenga, el orador no se opondrá a ella. Dicho esto, habría sido necesario seguir el procedimiento normal para el examen de tal propuesta.

77. El Príncipe AJIBOLA dice que, por espíritu de cooperación y de consenso, retira formalmente su propuesta aunque insiste en que hubiera debido seguirse el procedimiento normal, si bien personalmente preferiría que el período de sesiones de la Comisión se dividiera. Por último, apoya la propuesta del Sr. Njenga.

78. El Sr. THIAM se pregunta si no sería necesario precisar en la propuesta del Sr. Njenga que se trata de las consecuencias «financieras y administrativas» de una de-

cisión de ese tipo, dado que la secretaría no puede tener en cuenta todas las consecuencias, por ejemplo de orden familiar o profesional.

79. El Sr. PAWLAK cree que, efectivamente, el estudio que pueda pedirse a la secretaría debería limitarse a las consecuencias financieras y administrativas, a fin de no imponer a aquélla una carga demasiado pesada.

80. El PRESIDENTE dice que en su próxima sesión se presentará a la Comisión el texto escrito de la propuesta del Sr. Njenga.

Se levanta la sesión a las 18.30 horas.

2251.^a SESIÓN

Viernes 19 de julio de 1991, a las 10.15 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Bennouna, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo, Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (continuación)

CAPÍTULO IV.—Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (conclusión*) (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 4)

A.—Introducción (A/CN.4/L.464)

Párrafos 1 a 7

Quedan aprobados los párrafos 1 a 7.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 3)

1. EXAMEN DEL NOVENO INFORME DEL RELATOR ESPECIAL (conclusión) (A/CN.4/L.464 y Add.1 a 3)

* Reanudación de los trabajos de la 2243.^a sesión.

Párrafos 8 a 20

Quedan aprobados los párrafos 8 a 20.

Queda aprobada la sección B.

C.—Homenaje al Relator Especial, Sr. Doudou Thiam (A/CN.4/L.464)

Párrafo 21

Queda aprobado el párrafo 21.

Queda aprobada la sección C.

D.—Proyectos de artículos sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad (A/CN.4/L.464/Add.4)

SUBSECCIÓN 1 (Texto de los proyectos de artículos aprobados provisionalmente por la Comisión en primera lectura)

Queda aprobada la sección D.1.

SUBSECCIÓN 2 (Texto de los proyectos de artículos 3, 4, 5, 11, 14, 19, 20, 21, 22 y 26, con los comentarios correspondientes, aprobados provisionalmente por la Comisión en su 43.º período de sesiones)

Comentario al artículo 3 (Responsabilidad y castigo)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

1. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que la tercera oración se sustituya por la siguiente: «Si bien el proyecto de artículo 3 tiene en cuenta la responsabilidad penal del individuo, el artículo 5 establece claramente que la responsabilidad penal del individuo no menoscaba la responsabilidad internacional de los Estados».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

2. El Sr. TOMUSCHAT señala que la afirmación «Si no había ninguna duda en el seno de la Comisión de que», que figura en la tercera oración, no es exacta. En consecuencia, propone que la oración se sustituya por «La mayoría de los miembros de la Comisión convinieron en que» y que la oración termine con «casos manifiestos de complicidad». Las palabras «no sucedía lo mismo por lo que respecta a la ayuda» deben sustituirse por «En cambio, hubo división de opiniones con respecto al régimen a que convenía someter la ayuda».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafos 4 a 6

Quedan aprobados los párrafos 4 a 6.

Queda aprobado el comentario al artículo 3, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 4 (Móviles)

Queda aprobado el comentario al artículo 4.

Comentario al artículo 5 (Responsabilidad de los Estados)

Queda aprobado el comentario al artículo 5.

Comentario al artículo 11 (Ordenes de un gobierno o de un superior jerárquico)

Párrafos 1 a 3

Quedan aprobados los párrafos 1 a 3.

Párrafo 4

3. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que la segunda oración del párrafo plantea una pregunta. ¿Dónde está la respuesta?

4. El Sr. THIAM (Relator Especial) indica que la respuesta está implícita en la oración que sigue.

5. El Sr. CALERO RODRIGUES cree que se debe aclarar mejor que la tercera oración contiene realmente una respuesta a la cuestión planteada en la segunda oración.

6. El Sr. TOMUSCHAT considera ambiguas las palabras «ya en esta fase», de la tercera oración.

7. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que se supriman las palabras «ya en esta fase».

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 11, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 14 (Causas de justificación y circunstancias atenuantes)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

8. El Sr. GRAEFRATH propone que se suprima en la cuarta oración la palabra «también».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

Queda aprobado el párrafo 3.

Queda aprobado el comentario al artículo 14, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 19 (Genocidio)

Párrafo 1

9. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que en la primera oración de la versión francesa las palabras

«L'énorme gravité» deben sustituirse por «L'extrême gravité».

Queda aprobado el párrafo 1, en su forma enmendada.

Párrafo 2

10. El Sr. TOMUSCHAT considera, en lo que respecta a la segunda oración del párrafo, que el principio esencial es el de *nullum crimen sine lege*, en lugar de *nulla poena sine lege*.

11. El Sr. THIAM (Relator Especial) está de acuerdo con la observación del Sr. Tomuschat. También propone que en el texto francés se sustituyan las palabras «a cru convenable» por «a décidé».

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafos 3 a 6

Quedan aprobados los párrafos 3 a 6.

Párrafo 7

12. El Sr. EIRIKSSON señala que el párrafo 7 contiene las palabras «Un miembro de la Comisión opinaba». En general, la Comisión se ha desviado de ese enfoque en sus otros comentarios. El comentario al artículo 19 podría ser un lugar idóneo para incluir un párrafo que explique por qué la Comisión no ha adoptado una actitud con respecto a las penas sino que, por el contrario, ha optado por incluir al principio de los artículos relativos a crímenes concretos los términos de «será condenado... [a...]». Ese mismo párrafo podría incluir una referencia a los debates celebrados sobre las penas, que se reflejan en el capítulo IV.

13. Tras un intercambio de opiniones en el cual intervinieron el Sr. GRAEFRATH, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. PAWLAK, el Sr. EIRIKSSON y el Príncipe AJIBOLA, el Sr. THIAM (Relator Especial) sugiere que él mismo y el Sr. Eiriksson redacten un texto que explique la decisión de la Comisión de emplear los términos «será condenado... [a...]» en todo el proyecto de código. El lugar adecuado del nuevo texto se decidiría más adelante.

14. El Sr. EIRIKSSON dice que la secretaría preparará para la Sexta Comisión un documento que contendrá todos los comentarios a los artículos. Ese documento podría incluir un comentario general a la segunda parte del proyecto de código, en relación con la cuestión de las penas aplicables.

Queda aprobado el párrafo 7.

15. El Sr. BARSEGOV cree que se ha convenido en general que el apartado c del párrafo 2 del artículo 19 podría ampliarse en algunos casos para incluir la deportación. Sin embargo, no ve que ello se mencione en absoluto en el comentario. En consecuencia, propone que se añada al comentario un párrafo en el sentido de que a juicio de la Comisión el apartado c del párrafo 2 puede incluir la deportación, si se lleva a cabo con intención de destruir total o parcialmente a un grupo.

16. El Sr. THIAM (Relator Especial) confirma que el Sr. Barsegov ha mantenido siempre que la deportación debe figurar entre los actos considerados como genocidio. En consecuencia, debe hacerse una referencia a la deportación en el comentario. Sin embargo, la opinión del Sr. Barsegov no coincide con la de todos los miembros y en consecuencia el orador propone que se inserte una oración que diga: «Según un miembro, en determinadas circunstancias la deportación era equivalente al genocidio».

17. El Sr. CALERO RODRIGUES está de acuerdo con las observaciones del Sr. Barsegov y del Sr. Thiam. A fin de que el comentario quede todavía más claro, propone que se utilice la siguiente redacción: «Se propuso que se incluyera la deportación entre los actos calificados de genocidio pero la Comisión opinó que la deportación ya estaba incluida en el ámbito del apartado c del párrafo 2».

Queda aprobado el comentario al artículo 19, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 20 (Apartheid)

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Nuevo párrafo 3

18. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que, a fin de aclarar que determinadas categorías de funcionarios no quedan abarcadas por el proyecto de artículo, se añada al comentario un nuevo párrafo 3 que diga:

«3. La Comisión ha limitado el ámbito del artículo en lo que concierne a los autores del crimen o los dirigentes u organizadores, como lo hizo también en el caso de otros crímenes como la agresión o la intervención. De ese modo ha tratado de limitar la responsabilidad criminal a los que están en condiciones de utilizar los mecanismos del Estado para proyectar, organizar o ejecutar el crimen.»

Queda aprobado el nuevo párrafo 3 y, en consecuencia, reenumerado el párrafo siguiente.

Párrafo 4 (antiguo párrafo 3)

Queda aprobado el párrafo 4.

19. El Sr. GRAEFRATH, apoyado por el Sr. MAHIOU y el Sr. THIAM (Relator Especial) observa que el texto del proyecto de artículo difiere del de la Convención internacional sobre la represión y el castigo del crimen de *apartheid*, en el sentido de que en la Convención se utiliza la expresión «uno o más grupos raciales», mientras que en el proyecto de artículo se utiliza la de «un grupo racial». En consecuencia, el orador propone que en el informe se aclare que la Comisión ha pensado que la referencia a «un grupo racial» era suficiente para abarcar varios grupos, y en consecuencia ha modificado aquella fórmula.

Queda aprobado el comentario al artículo 20, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 21 (Violaciones sistemáticas o masivas de los derechos humanos)

20. El Sr. RAZAFINDRALAMBO propone que, a fin de ajustar la versión francesa del título del artículo a la versión inglesa, se sustituya la palabra «et» por «ou».

Así queda acordado.

21. El Sr. AL-BAHARNA señala que la tercera violación de los derechos humanos de las que se enumeran en el artículo debe modificarse para que diga: «Establecimiento o mantenimiento de personas en estado de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso».

Párrafos 1 y 2

Quedan aprobados los párrafos 1 y 2.

Párrafo 3

22. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que en la quinta oración del texto inglés debe añadirse la palabra «not» antes de la palabra «systematic».

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

23. El Sr. MAHIOU propone que se sustituyan las palabras «nulla poena sine lege» por las palabras «nullum crimen sine lege».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

24. El Sr. TOMUSCHAT propone que se modifique la primera parte de la segunda oración para que diga: «Si bien es cierto que éstos, a causa de su posición oficial, tienen realmente amplia oportunidad de cometer los crímenes penados por el artículo,...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 5, en su forma enmendada.

Párrafo 6

Queda aprobado el párrafo 6.

Párrafo 7

25. El Sr. TOMUSCHAT señala que en la tercera oración debe sustituirse la palabra «había» por la palabra «ha».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

Queda aprobado el párrafo 8.

Párrafo 9

26. El Sr. TOMUSCHAT dice que algunos de los ejemplos de persecución que se mencionan en la segun-

da oración no pueden clasificarse en realidad como crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad. En consecuencia, propone que se supriman las referencias a la compilación de archivos secretos y la destrucción sistemática de libros.

27. El Sr. CALERO RODRIGUES, que está de acuerdo con el Sr. Tomuschat, propone que se mantenga la referencia a la destrucción sistemática de monumentos o edificios y se suprima la referencia a libros u otros objetos.

28. El Sr. PAWLAK propone que, en la tercera oración, se añadan las palabras «a grupos políticos, religiosos, culturales u otros grupos» después de las palabras «que representen».

29. El Sr. EIRIKSSON, que está de acuerdo con el Sr. Pawlak, propone que al final de la lista de ejemplos se añada una oración que diga: «Tales actos pueden caer dentro del ámbito del artículo cuando son ejecutados de manera sistemática o masiva».

30. El Sr. PAWLAK cree que una oración así podría ser reiterativa, dado que la misma idea se refleja en la primera oración del párrafo.

31. El Sr. CALERO RODRIGUES considera que, sin embargo, se trataría de una reiteración útil, al poner de relieve que determinados tipos de persecución cometidos de manera sistemática o masiva equivalen a un crimen en virtud del código.

32. Tras un intercambio de opiniones en el cual intervienen el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. EIRIKSSON, el Sr. MAHIOU y el Sr. THIAM (Relator Especial), el PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión conviene en enmendar las oraciones segunda y tercera del párrafo para que digan:

«La persecución puede adoptar múltiples formas. Por ejemplo, la prohibición de la práctica de determinados cultos religiosos; la detención prolongada y sistemática de individuos que representen un grupo político, religioso o cultural; la prohibición de usar un idioma nacional, incluso en privado; la destrucción sistemática de monumentos o edificios representativos de un grupo social, religioso, cultural, etc. Tales actos pueden caer dentro del ámbito del artículo cuando son ejecutados de manera sistemática o masiva.»

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

33. El Sr. TOMUSCHAT propone que se añadan las palabras «la práctica de» antes de «las desapariciones», así como la palabra «sistemáticas» antes de «de personas» y que se sustituya la palabra «previsto» por «mencionado explícitamente».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

34. El Sr. BARSEGOV señala, en relación con la tercera oración, que no advierte la diferencia entre expulsión y traslado forzoso de población, fenómenos que pueden ocurrir ambos dentro o fuera de las fronteras de un Estado. Por ejemplo, en su propio país se expulsó a los tártaros de Crimea de una república a otra. ¿Fue eso una deportación? Y si un Estado que no es federal exilia a parte de su población a regiones remotas en malas condiciones, ¿es eso una deportación? A juicio del orador, lo es. La referencia a «fronteras» al final de la oración no sirve más que para crear confusiones y quizá incluso se puede utilizar como justificación; por desgracia, la explicación que figura en las oraciones siguientes no hace más que complicar la cuestión. En esas circunstancias parece preferible decir sencillamente que «La deportación, que ya figuraba en el proyecto de código de 1954, supone la expulsión del territorio nacional».

35. El Sr. MAHIOU considera que la palabra «expulsión» plantea efectivamente un problema. Tradicionalmente se refiere a una persona de un territorio a la que se expulsa a otro territorio o Estado, aunque puede tener otro significado en otros sistemas jurídicos. De ahí que haya cierta ambigüedad, según el contexto. Desde luego, el objetivo final es condenar la deportación o los traslados forzosos, se produzcan o no dentro o fuera de las fronteras de un Estado. Quizá se podría explicar eso, sin establecer determinadas distinciones. En todo caso, la expulsión debe estar siempre reservada a traslados de un Estado a otro Estado, y el traslado forzoso debe estar reservado a los desplazamientos de población dentro de un Estado. Una redacción lo bastante amplia expresaría esa idea.

36. El Sr. CALERO RODRIGUES observa que el comentario remite al proyecto de código de 1954, que recordaba el concepto clásico de deportación y en consecuencia abarcaba todas las situaciones posibles. La terminología exacta que se utilice no es tan importante, y el párrafo debería ser satisfactorio en su redacción actual.

37. El Sr. PAWLAK sugiere que se añadan en la quinta oración las palabras «de conformidad con acuerdos internacionales u» después de las palabras «a traslados de población».

38. El Sr. TOMUSCHAT considera importante explicar que esos acuerdos internacionales deben ser acuerdos entre los Estados interesados. Sería inaceptable que terceros Estados interviniesen en un acuerdo sobre traslado de poblaciones; además, el Estado víctima debe aceptar el traslado.

39. El Sr. PAWLAK cree que eso ya está implícito en el término «acuerdos internacionales». Como solución intermedia, sugiere el texto «de conformidad con acuerdos internacionales entre los Estados interesados».

40. El Sr. BARSEGOV dice que la cuestión es compleja; es imposible abarcar todas las posibilidades, y la Comisión no debería intentarlo. Sin embargo, la propuesta del Sr. Pawlak, con la modificación del Sr. Tomuschat, sería una solución satisfactoria para el futuro.

41. El Sr. CALERO RODRIGUES siente preocupación por la posibilidad de que el texto propuesto por el Sr. Pawlak se utilice para justificar graves violaciones de los derechos humanos si dos Estados conciertan un acuerdo para el traslado forzoso de la población de un tercero.

42. El Sr. TOMUSCHAT está de acuerdo. No deben enfrentarse los derechos de los pueblos y los de los Estados. La existencia de un tratado internacional no justifica el desarraigo de una población autóctona. Se trata de un problema delicadísimo y no se puede legislar para todas las posibilidades. En consecuencia, más valdría dejar el texto tal como está.

43. El Sr. BARSEGOV sugiere que después de las palabras «acuerdos internacionales» se inserte la oración «de conformidad con los requisitos del derecho internacional». Así se resolvería el problema planteado por el Sr. Calero Rodrigues.

44. El Sr. PAWLAK está dispuesto a retirar su propuesta. Sin embargo, si la oración define lo que se halla fuera del ámbito del proyecto de artículo, debe abarcar todas las situaciones, y no sólo los traslados internos de población.

45. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que los traslados de población pueden constituir crímenes contra la humanidad, tanto si ocurren dentro del mismo territorio como si son transfronterizos. La cuestión clave es si infligen el tipo de sufrimiento previsto en el proyecto de código. Habida cuenta del debate, sería mejor suprimir la tercera oración.

46. El Sr. MAHIOU pone en tela de juicio el empleo de la palabra «mieux» en el texto francés, en la penúltima oración del párrafo 11. El final de la oración debería volverse a redactar en la versión francesa.

47. El Sr. CALERO RODRIGUES propone que se supriman de la penúltima oración las palabras «a fin de facilitar más su integración con el resto de la nación». Pueden existir diversos motivos para tratar de desarraigar a un pueblo.

48. El PRESIDENTE cree que la penúltima oración del párrafo 11 debería terminar con «... sus raíces ancestrales».

49. El Sr. THIAM (Relator Especial) también puede aceptar que se suprima la quinta oración. La tercera oración, relativa a la deportación, se puede mantener.

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 21, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 22 (Crímenes de guerra excepcionalmente graves)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1.

Párrafo 2

50. El Sr. EIRIKSSON propone que en el texto inglés se utilicen las palabras «grave breaches» en lugar de «serious offences», y «common articles» en lugar de «joint articles», en la primera oración.

Queda aprobado el párrafo 2, en su forma enmendada.

Párrafo 3

51. El Sr. PELLET considera confuso el apartado c del párrafo 3. Podría dar la impresión de que el cometer cualquiera de los actos a que se refiere bastaría para constituir un crimen contra la paz y la seguridad de la humanidad. Sugiere que el apartado diga: «c) que el hecho que constituya el crimen corresponda a alguna de las seis categorías a que se refieren los apartados a a f del párrafo 2».

52. El Sr. THIAM (Relator Especial) puede aceptar esa propuesta.

53. El Sr. EIRIKSSON propone que, en aras de la lógica, se reordenen los apartados a a c de forma que, con la inclusión de la propuesta del Sr. Pellet, el apartado c se convierta en el primer apartado.

54. El Sr. GRAEFRATH está de acuerdo y señala que en el texto inglés se sustituyan las palabras «for the draft Code», en la última oración, por las palabras «of the draft Code».

55. El Sr. ROUCOUNAS propone que se suprima el calificativo «de guerra» después de la palabra «crímenes». El artículo trata de crímenes de guerra de un tipo especial.

56. El Sr. MAHIOU señala que queda claro, por lo que se dice al comienzo del párrafo 2 del comentario, que el artículo trata expresamente de crímenes de guerra.

57. El Sr. RAZAFINDRALAMBO señala que el título del artículo es «Crímenes de guerra excepcionalmente graves». El término «crímenes» por sí solo resulta demasiado amplio.

58. El Sr. CALERO RODRIGUES opina que, habida cuenta del título del proyecto de artículo, el aspecto suscitado no tiene importancia.

Queda aprobado el párrafo 3, en su forma enmendada.

Párrafo 4

59. El Sr. PELLET propone que se suprima de la primera oración todo lo que viene después de «los Convenios de Ginebra». No hace más que reintroducir una cuestión polémica que el Comité de Redacción ha tratado de evitar. Si no se acepta su propuesta, desea dejar constancia de que algunos miembros no están de acuerdo con la interpretación dada al apartado b del artículo 2 del Protocolo adicional I.

60. El Sr. GRAEFRATH no comprende la dificultad de aceptar normas que se derivan de acuerdos internacionales entre partes en un conflicto armado. Sin embargo, el principal problema del párrafo 4 se halla en la segunda

oración. Propone que se omita la frase «es decir, la guerra en el sentido tradicional entre dos o más Estados, sino también los conflictos en que son partes los movimientos de liberación nacional». Debe utilizarse la expresión «conflictos armados internacionales», en lugar de «conflictos internacionales» y suprimir las palabras «o internos».

61. El Sr. THIAM (Relator Especial) puede aceptar tanto la propuesta del Sr. Pellet como la del Sr. Graefrath.

62. El Sr. TOMUSCHAT cree que el desacuerdo mencionado por el Sr. Pellet se refiere únicamente a la alusión, en la primera oración del párrafo 4, a «acuerdos internacionales en los que las partes en un conflicto armado participan». La mención al derecho consuetudinario y convencional es importante y debe mantenerse.

63. El Sr. PELLET cree que el derecho convencional sólo tendría pertinencia en el contexto del párrafo 4 si se derivase de los principios generales del derecho internacional. En los casos en que la norma es de carácter consuetudinario, una fuente convencional carece de importancia. Sin embargo, objeta a la mención del derecho convencional como tal.

64. El Sr. THIAM (Relator Especial) considera inevitable la referencia al derecho de la guerra.

65. El PRESIDENTE sugiere que la primera oración del párrafo 4 termine con las palabras «los Convenios de Ginebra». La segunda oración se enmendará como ha propuesto el Sr. Graefrath.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 4, en su forma enmendada.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5.

Párrafo 6

66. El Sr. EIRIKSSON propone que la séptima oración se modifique para que diga: «El apartado enumera entre paréntesis varios ejemplos de actos que incontestablemente corresponden a la definición general del apartado».

67. El Sr. THIAM (Relator Especial) puede aceptar esa propuesta.

68. El Sr. PELLET propone que se añadan en la última oración las palabras «y discutible».

Así queda acordado.

69. El Sr. THIAM (Relator Especial) cree que sólo un miembro ha expresado esa opinión. En consecuencia, la oración debería empezar diciendo «Se expresó el parecer de que».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Párrafo 7

70. El Sr. EIRIKSSON propone que en la segunda oración se incluyan las palabras «en el artículo», en lugar de «entre los crímenes de guerra excepcionalmente graves».

71. El Sr. MAHIU propone que en la versión francesa se suprima en la última oración la palabra «faire».

72. El Sr. THIAM (Relator Especial) propone que en la segunda oración se sustituya la palabra «odioso» por «grave».

Queda aprobado el párrafo 7, en su forma enmendada.

Párrafo 8

73. El Sr. EIRIKSSON sugiere que se vuelva a redactar la primera oración de modo que diga: «Otra categoría de los crímenes de guerra excepcionalmente graves a que se refiere el artículo...».

74. El Sr. GRAEFRATH sugiere que tras las palabras «el Protocolo de Ginebra de 1925» se añadan las siguientes: «sobre la prohibición del uso, en la guerra, de gases asfixiantes, tóxicos o similares y de medios bacteriológicos y la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción y el almacenamiento de armas bacteriológicas (biológicas) y tóxicas y su destrucción». Además, debe suprimirse la referencia a métodos o medios de combate. Está fuera de lugar en un párrafo del comentario que trata del uso de armas ilícitas, no de los modos o métodos de combate.

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 8, en su forma enmendada.

Párrafo 9

75. El Sr. PELLET ya ha hecho constar su decidida reserva al apartado d. Sugiere que al final del párrafo se añada una oración que diga: «Un miembro expresó formalmente una reserva con respecto al apartado d».

76. El Sr. GRAEFRATH propone que en la primera oración las palabras «del párrafo 3 del artículo 35 del Protocolo I...» se enmienden para decir «del párrafo 3 del artículo 35 y el artículo 55 del Protocolo I...».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 9, en su forma enmendada.

Párrafo 10

77. El Sr. EIRIKSSON propone que la primera oración se enmiende como sigue: «El apartado e versa sobre la destrucción en gran escala de bienes de carácter civil».

Así queda acordado.

Queda aprobado el párrafo 10, en su forma enmendada.

Párrafo 11

78. El Sr. EIRIKSSON propone que el comienzo de la primera oración se modifique para que diga: «El apartado f versa sobre...».

79. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que en el texto inglés las palabras «international law applied in armed conflicts...», de la segunda oración, deben modificarse para convertirlas en «international law applicable in armed conflicts...».

Queda aprobado el párrafo 11, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 22, en su forma enmendada.

Comentario al artículo 26 (Daños intencionales y graves al medio ambiente)

Párrafo 1

Queda aprobado el párrafo 1, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafos 2 a 4

Quedan aprobados los párrafos 2 a 4.

Párrafo 5

Queda aprobado el párrafo 5, con un pequeño cambio de redacción.

Párrafo 6

80. El Sr. THIAM (Relator Especial) dice que el principio de la segunda oración, que dice «Esto excluye del ámbito del crimen...», debe modificarse para que diga: «Esto excluye del ámbito del artículo...».

Queda aprobado el párrafo 6, en su forma enmendada.

Queda aprobado el comentario al artículo 26, en su forma enmendada.

81. El Sr. BEESLEY no tiene objeciones al comentario, pero desea formular una reserva con respecto al artículo 26 en sí, dado lo limitado del crimen que define.

82. El Sr. EIRIKSSON señala que la Comisión tiene que debatir la inclusión de un pasaje como comentario a la segunda parte del proyecto de código, y sugiere un texto más o menos en el siguiente sentido:

«1) En la segunda parte se exponen en distintos artículos los crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad que abarca el proyecto de código.

»2) La Comisión ha adoptado una fórmula uniforme para los artículos y ha especificado, en algunos casos en un párrafo de introducción, las categorías de personas a que puede referirse el crimen. Así, en los artículos 15 y 18 y el artículo 20, el ámbito del crimen se limita a los dirigentes u organizadores, distinción adoptada en los juicios de Nuremberg. Los artículos 23 y 24 son aplicables a agentes o representantes de Estados. Conforme al proyecto de código otros crímenes pueden ser cometidos por cualquier persona.

»3) En todos los casos, el ámbito de los crímenes se extiende también a los casos en que las personas interesadas no cometen por sí mismas el crimen, sino que ordenan a otras personas que lo cometan.

»4) En los artículos de la segunda parte no se adopta una posición sobre las penas, pero se incluye con respecto a cada crimen la cláusula «será condenado... [a...]». Esta cuestión se revisará en segunda lectura y no se prejuzga si se especificarán penas para cada crimen o si existirá una sola disposición respecto de todos los crímenes.

»5) El ámbito de los artículos con respecto a las personas también se ve afectado por las disposiciones del artículo 3 relativas a las categorías de personas distintas de las que cometen el crimen y que serían responsables del mismo.»

83. El Sr. THIAM (Relator Especial) preparará, con la ayuda de la secretaría, un pasaje en ese sentido para incluirlo en el capítulo IV del informe.

84. El Sr. PAWLAK cree que el texto propuesto por el Sr. Eiriksson no introduce ningún elemento nuevo, sino que se limita a describir la situación. La formulación efectiva puede dejarse en manos del Relator Especial y de la secretaría.

85. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en introducir un texto de ese tipo que formularán el Relator Especial y la secretaría.

Así queda acordado.

Queda aprobado el capítulo IV del proyecto de informe, en su forma enmendada y en ese entendimiento.

CAPÍTULO I.—Organización del período de sesiones (conclusión) (A/CN.4/L.461)

F.—Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 43.º período de sesiones (conclusión)

86. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo I, y más en especial la sección F (Descripción general de los trabajos de la Comisión en su 43.º período de sesiones). Dice que, de conformidad con la decisión tomada en la sesión anterior, se propone insertar al principio de la sección un párrafo adicional que diga:

«8 bis. La Comisión, en su 43.º período de sesiones, avanzó mucho en el examen de tres temas de su programa. Concluyó el estudio del tema “Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes” con la aprobación, en forma definitiva, de un proyecto de artículos. Además, la Comisión aprobó provisionalmente dos proyectos de artículos completos sobre otros dos temas de su programa, es decir, el “Proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad” y “El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación”. Como se recordará, la Comisión había aprobado definitivamente en su 41.º período de

sesiones el proyecto de artículos sobre el estatuto del correo diplomático y de la valija diplomática no acompañada por un correo diplomático y los proyectos de protocolo de firma facultativa relativos a dicho estatuto. Así pues, la Comisión ha alcanzado durante el mandato de sus actuales miembros los objetivos que se había fijado al comienzo de dicho mandato.»

Queda aprobado el párrafo 8 bis.

Párrafo 9

Queda aprobado el párrafo 9.

Párrafos 10 y 11

87. El Sr. EIRIKSSON propone que en cada uno de esos párrafos la última oración, en la cual se menciona la decisión de la Comisión de transmitir el proyecto a los gobiernos para que éstos envíen sus comentarios y observaciones, se convierta en la segunda oración.

Así queda acordado.

Quedan aprobados los párrafos 10 y 11, en su forma enmendada.

Párrafos 12 a 15

Quedan aprobados los párrafos 12 a 15.

Queda aprobado el capítulo I del proyecto de informe, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (continuación) (A/CN.4/L.468 y Corr.1)

88. El PRESIDENTE invita a la Comisión a reanudar el examen del capítulo VIII. Tras los debates de la sesión anterior, se propone insertar un nuevo párrafo 18 bis, que diga:

«18 bis. La Comisión examinó las cuestiones planteadas en el párrafo 546 del informe sobre la labor realizada en su 42.º período de sesiones, relativas a la posibilidad de dividir en dos partes el período de sesiones de la Comisión. Sin embargo, como esa propuesta no había sido examinada en detalle en el Grupo de Planificación, se acordó que la cuestión se estudiaría durante el próximo período de sesiones de la Comisión y que, si fuera necesario, se solicitaría a la secretaría un estudio de las consecuencias administrativas y financieras.»

Queda aprobado el párrafo 18 bis.

89. El PRESIDENTE considera satisfactorio que se haya convenido una fórmula sobre la posibilidad de dividir en dos partes el período de sesiones de la Comisión. Está convencido de que el debate bastante animado sobre el tema no alterará en absoluto el espíritu de amistad y camaradería que siempre ha imperado en la Comisión.

90. El Sr. MAHIOU espera que el Presidente confirme que sus observaciones críticas durante ese debate no iban contra quienes lo habían iniciado, comprendido él mismo.

91. El PRESIDENTE dice que ningún comentario desfavorable que pueda haber hecho iba en contra de los iniciadores del debate, concretamente el Sr. Mahiou y el Sr. Pellet.

Párrafo 18

92. El Sr. PELLET cree que la formulación un tanto neutral del párrafo 18 no parece explicar lo suficiente por qué la Comisión desea que el período de sesiones dure las doce semanas de costumbre. Debe añadirse un pasaje en el sentido de que, pese a tener un programa más corto, la Comisión tiene todavía tareas muy importantes que realizar, además de la necesidad de examinar a fondo sus métodos de trabajo.

93. El Sr. MAHIOU sugiere que se deje a los representantes de la Sexta Comisión la formulación de cuestiones tan concretas como las indicadas por el Sr. Pellet.

94. El Sr. CALERO RODRIGUES señala que siempre habrá representantes en la Sexta Comisión que se opongan a que la Comisión tenga un período de sesiones de doce semanas. El Presidente, que representará a la Comisión en el próximo período de sesiones de la Asamblea General, tendrá oportunidad de explicar durante el debate en la Sexta Comisión por qué desea la Comisión mantener el período de sesiones de doce semanas. Además, algunos miembros de la Comisión asistirán a la Asamblea General como representantes de sus respectivos gobiernos en la Sexta Comisión y podrán contribuir a los debates.

95. El Sr. PAWLAK sugiere que, dadas las circunstancias, se deje el párrafo 18 tal como está. Es mejor no desviarse de la fórmula usual.

96. El Sr. PELLET no insistirá en sus sugerencias.

Queda aprobado el párrafo 18.

97. El Sr. BEESLEY comunica que no podrá asistir a la próxima sesión y en consecuencia desea dejar constancia de su solicitud de que se suprima toda la nota explicativa del anexo.

Se levanta la sesión a las 13.00 horas.

2252.^a SESIÓN

Viernes 19 de julio de 1991, a las 15.25 horas

Presidente: Sr. Abdul G. KOROMA

Miembros presentes: Príncipe Ajibola, Sr. Al-Baharna, Sr. Al-Khasawneh, Sr. Arangio-Ruiz, Sr. Barboza, Sr. Barsegov, Sr. Beesley, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Eiriksson, Sr. Graefrath, Sr. Mahiou, Sr. McCaffrey, Sr. Njenga, Sr. Ogiso, Sr. Pawlak, Sr. Pellet, Sr. Razafindralambo,

Sr. Roucounas, Sr. Sepúlveda Gutiérrez, Sr. Shi, Sr. Solari Tudela, Sr. Thiam, Sr. Tomuschat.

Proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones (conclusión)

CAPÍTULO VIII.—Otras decisiones y conclusiones de la Comisión (conclusión) (A/CN.4/L.468 y Corr.1)

1. El PRESIDENTE invita a la Comisión a continuar con el examen del capítulo VIII de su proyecto de informe.

B.—Cooperación con otros organismos

Párrafos 19 a 21

Quedan aprobados los párrafos 19 a 21.

Queda aprobada la sección B.

B bis.—Otras actividades de cooperación relacionadas con la labor de la Comisión

2. El PRESIDENTE dice que el Presidente del Comité de Redacción propone insertar en el informe de la Comisión una nueva sección B bis titulada «Otras actividades de cooperación relacionadas con la labor de la Comisión», que diga:

«1. Un grupo de miembros de la Comisión y otros tratadistas de derecho internacional participaron en un seminario sobre el proyecto de código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad y la creación de un órgano jurisdiccional penal internacional. El seminario, que se celebró en Talloires (Francia) del 18 al 20 de mayo de 1991, fue organizado por la Fundación para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional y la Comisión de Derecho Penal Internacional.

»2. Algunos miembros de la Comisión y otros juristas especialistas en desarme participaron en las sesiones del Comité de Control de los Armamentos y Derecho del Desarme de la Asociación de Derecho Internacional, celebradas en Ginebra el 7 y el 8 de julio de 1991.»

Queda aprobada la sección B bis.

C.—Fecha y lugar del 44.º período de sesiones

Párrafo 22

Queda aprobado el párrafo 22.

Queda aprobada la sección C.

D.—Representación en el cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General

Párrafo 23

3. El PRESIDENTE propone a la Comisión que se envíe al cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General, además del propio orador, al Sr. Barboza, Relator Especial del tema de la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. El Sr. Barboza asistirá a las sesiones en que se trate de su tema y podrá responder a las preguntas de los gobiernos.

4. Dice que, si no hay objeciones, se añadirá una nota en ese sentido en el párrafo 23.

Así queda acordado.

5. El Sr. BARBOZA agradece a la Comisión su confianza y le asegura que desempeñará lo mejor posible la tarea que le ha confiado.

6. El PRESIDENTE declara que, tras las consultas que ha celebrado, parece que la Comisión piensa enviar un segundo relator especial al cuadragésimo sexto período de sesiones de la Asamblea General. El nombre que parece repetirse con más frecuencia es el del Sr. McCaffrey, Relator Especial del tema del derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación.

7. Se celebra un debate en el que intervienen el Sr. DÍAZ GONZÁLEZ, el Sr. EIRIKSSON, el Sr. CALERO RODRIGUES, el Sr. BEESLEY, el Príncipe AJIBOLA, el Sr. PELLET, el Sr. SHI y el Sr. ARANGIO-RUIZ, sobre la cuestión de saber si la Asamblea General aceptará que la CDI le envíe dos relatores especiales. Con independencia de las consideraciones de costos, es de temer que se pueda considerar esa iniciativa como un precedente, lo cual podría inducir a la Asamblea General a renunciar a recibir a los relatores especiales de la Comisión.

8. El Sr. MCCAFFREY agradece a sus colegas la confianza de que le han dado muestras, pero recuerda que en el próximo período de sesiones ya no formará parte de la Comisión. Además, no estará disponible durante el período de sesiones de la Asamblea General.

Queda aprobado el párrafo 23, en su forma enmendada.

Queda aprobada la sección D, en su forma enmendada.

E.—Seminario sobre derecho internacional

Párrafos 24 a 34

Quedan aprobados los párrafos 24 a 34.

Queda aprobada la sección E.

F.—Conferencia en memoria de Gilberto Amado

Párrafos 35 a 37

Quedan aprobados los párrafos 35 a 37.

Queda aprobada la sección F.

Anexo

9. El Sr. BEESLEY, que hace uso de la palabra en su calidad de Presidente del Grupo de Planificación, dice que varios miembros de este último han señalado que convendría acompañar con una nota explicativa la lista de temas que figura a continuación del párrafo 7. Como esa sugerencia ha tropezado con una viva oposición, el Grupo de Planificación ha llegado a la conclusión de que es preferible recomendar a la Comisión que suprima la nota explicativa del anexo.

Queda aprobado el anexo, en su forma enmendada.

Queda aprobado el capítulo VIII del proyecto de informe, en su forma enmendada.

CAPÍTULO VI.—Relaciones entre los Estados y las organizaciones internacionales (segunda parte del tema) (A/CN.4/L.466)

A.—Introducción

Párrafos 1 a 8

Quedan aprobados los párrafos 1 a 8.

Queda aprobada la sección A.

B.—Examen del tema en el actual período de sesiones

Párrafos 9 a 42

Quedan aprobados los párrafos 9 a 42.

Queda aprobada la sección B.

Queda aprobado el capítulo VI del proyecto de informe.

Queda aprobado el conjunto del proyecto de informe de la Comisión sobre la labor realizada en su 43.º período de sesiones, en su forma enmendada.

Clausura del período de sesiones

10. El PRESIDENTE da las gracias muy en especial a los tres relatores especiales que han contribuido de forma tan notable al éxito del actual período de sesiones. Gracias a la diligencia y a los grandes conocimientos del Sr. McCaffrey y del Sr. Thiam, la Comisión ha aprobado provisionalmente series completas de proyectos de artículos sobre temas que, por diferentes que sean entre sí, tienen un aspecto en común: los dos son de gran actualidad. Gracias a la abnegación y a la competencia del Sr. Ogiso, la Comisión ha aprobado, en forma definitiva, un proyecto sobre las inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes que ya puede recomendar a la Asamblea General como base para una convención. Sin duda, el Sr. Ogiso tendrá un papel importante que desempeñar cuando se prepare esa convención.

11. Tras el intercambio habitual de expresiones de cortesía, el Presidente declara clausurado el 43.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional.

Se levanta la sesión a las 16.40 horas.

كيفية الحصول على منشورات الأمم المتحدة

يمكن الحصول على منشورات الأمم المتحدة من المكتبات ودور التوزيع في جميع أنحاء العالم. استعلم عنها من المكتبة التي تتعامل معها أو اكتب إلى الأمم المتحدة، قسم البيع في نيويورك أو في جنيف.

如何获取联合国出版物

联合国出版物在全世界各地的书店和经售处均有发售。请向书店询问或写信到纽约或日内瓦的联合国销售组。

HOW TO OBTAIN UNITED NATIONS PUBLICATIONS

United Nations publications may be obtained from bookstores and distributors throughout the world. Consult your bookstore or write to: United Nations, Sales Section, New York or Geneva.

COMMENT SE PROCURER LES PUBLICATIONS DES NATIONS UNIES

Les publications des Nations Unies sont en vente dans les librairies et les agences dépositaires du monde entier. Informez-vous auprès de votre libraire ou adressez-vous à : Nations Unies, Section des ventes, New York ou Genève.

КАК ПОЛУЧИТЬ ИЗДАНИЯ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Издания Организации Объединенных Наций можно купить в книжных магазинах и агентствах во всех районах мира. Наводите справки об изданиях в вашем книжном магазине или пишите по адресу: Организация Объединенных Наций, Секция по продаже изданий, Нью-Йорк или Женева.

COMO CONSEGUIR PUBLICACIONES DE LAS NACIONES UNIDAS

Las publicaciones de las Naciones Unidas están en venta en librerías y casas distribuidoras en todas partes del mundo. Consulte a su librero o diríjase a: Naciones Unidas, Sección de Ventas, Nueva York o Ginebra.
